

LO QUE DICEN LOS TRIBUNALES SOBRE LOS DERECHOS DE AUTOR

Pascual Barberán Molina
Abogado



Informe 2019

Informe patrocinado por



LO QUE DICEN LOS TRIBUNALES SOBRE LOS DERECHOS DE AUTOR

© 2019, Pascual Barberán Molina

© 2019,  ACTA

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

Se autorizan los enlaces a este informe.

ACTA no se hace responsable de las opiniones personales reflejadas en este informe.

ÍNDICE

- 1. INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN DEL INFORME.**
- 2. EL VALOR DE LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES.**
- 3. RESOLUCIONES JUDICIALES SOBRE ORIGINALIDAD Y OBRAS PROTEGIDAS.**
- 4. RESOLUCIONES JUDICIALES SOBRE COAUTORÍA, OBRAS COLECTIVAS, OBRAS DERIVADAS Y OBRAS COMPUESTAS.**
- 5. RESOLUCIONES JUDICIALES SOBRE VULNERACIONES DE LOS DERECHOS. MORALES: EL PLAGIO Y DERECHO A LA INTEGRIDAD DE LA OBRA.**
- 6. LOS PROBLEMAS ENTRE AUTORES Y EDITORES. INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LEGALES Y CONTRACTUALES.**
- 7. RESOLUCIONES SOBRE DURACIÓN DE LOS DERECHOS Y ENTRADA EN DOMINIO PÚBLICO.**
- 8. PROBLEMAS ESPECÍFICOS DEL USO DE LAS OBRAS CIENTÍFICAS EN EL MUNDO EDUCATIVO Y DE LA INVESTIGACIÓN.**
- 9. ÍNDICE DE RESOLUCIONES ANALIZADAS.**

1. INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN DEL INFORME

A menudo se habla de los derechos de los autores, de los contratos de edición y de las vulneraciones de derechos. Independientemente del juicio moral o del carácter de un derecho de propiedad que nos corresponde sobre los derechos de autor lo cierto es que siempre, de manera necesaria, y para que nuestras afirmaciones tengan un soporte defendible ante terceros, hemos de acudir a las leyes en donde se regulan los derechos de propiedad intelectual que en España es, básicamente, la Ley de Propiedad Intelectual de 1996.

Sin embargo una cosa es lo que dicen las leyes y otra su aplicación e interpretación práctica, pues si surge un conflicto que finalmente llega a los tribunales tendremos necesariamente que saber sus criterios a la hora de defender nuestros derechos, es decir cuál es la interpretación que estos hacen sobre las normas legales.

¿Qué dicen los jueces sobre si una obra es original o no? ¿Qué es un plagio? ¿Hasta qué punto el incumplimiento de sus obligaciones por parte de un editor nos da derecho a resolver el contrato?

En este trabajo nos acercaremos en las respuestas que sobre estas preguntas efectúan los tribunales, que al fin y al cabo serán las que nos indiquen, en un caso concreto, el alcance de las normas.

Además hay que tener en cuenta que cada caso es un mundo aparte y que en situaciones aparentemente similares puede haber matices que puedan influir a un Juez de una manera u otra o incluso pruebas o estrategias procesales que hagan que la razón sea otorgada a uno de los contendientes por cuestiones que no tienen que ver estrictamente con el fondo del asunto.

El trabajo, a diferencia de otros anteriores, analizará no solo los principales puntos conflictivos que preocupan a los autores científico-técnicos y académicos, sino también en otros ámbitos de la propiedad intelectual, al objeto de enriquecer los puntos tratados y a su vez dar una visión más amplia de estos aspectos, poniendo especial énfasis en las últimas sentencias dictadas por los tribunales, consiguiendo de ese modo el carácter necesariamente actual de este tipo de trabajos, y todo ello desde un punto de vista didáctico, ameno y con la mención a casos famosos que han sido objeto de gran despliegue en los medios periodísticos y de los que ahora podemos entender un poco más atendiendo al trasfondo jurídico.

Por supuesto se ha “dulcificado” el a veces críptico lenguaje legal de modo que los textos puedan ser más entendibles por cualquiera sin previos conocimientos jurídicos.

2. EL VALOR DE LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES

Una Sentencia es una resolución de carácter jurisdiccional dictada por jueces o tribunales decidiendo un pleito, causa o un recurso. Las sentencias normalmente ponen fin a un proceso judicial y se refieren, siempre, a un caso concreto, es decir a una situación particular, afectando por lo tanto únicamente a aquellas personas que intervienen en el procedimiento judicial de una u otra manera.

Sin embargo las sentencias se componen de varios apartados entre los cuales se encuentran los llamados “fundamentos de derecho”, en donde los jueces aplican las razones y los fundamentos legales a los hechos expuestos por las partes, interpretando las normas jurídicas a esa situación concreta.

Aunque no hay un caso exactamente igual a otro, pues al menos las partes son distintas, lo cierto es que normalmente los hechos son muy parecidos, así por ejemplo cuando un editor no paga los royalties a un autor, se produce una situación casi igual a cuando otro editor no paga royalties a otro autor. Y lo mismo puede suceder con un plagio o reproducción in consentida de una obra.

Por todo ello la interpretación que hacen los jueces sobre estas situaciones a través de las sentencias son de extraordinaria importancia para los autores a la hora de, por ejemplo, calcular una indemnización por una vulneración de derechos o delimitar si ese incumplimiento que creemos se está produciendo es o no causa suficiente para dar por resuelto el contrato y recuperar nuestros derechos de autor.

Además el sistema judicial español, *grosso modo*, tiene una estructura piramidal que posibilita el sistema de recursos, es decir que si no estamos conformes con la sentencia dictada por un Juzgado, podemos recurrir dicha resolución ante la respectiva Audiencia Provincial y finalmente, en algunos casos, ante el Tribunal Supremo.

Es entonces donde las resoluciones de los tribunales adquieren una gran importancia, pues los fundamentos legales de la resolución de un Juez de instancia solo vinculará en el futuro a ese Juez, pero las resoluciones recursos dictados por una Audiencia provincial tendrán influencia en todos los juzgados de esa Provincia (aunque realmente no les vincule en nuevas situaciones, pero les marca una pauta que normalmente seguirán) y finalmente las Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo afectarán a todo el territorio nacional, llegando en muchos casos a convertirse en Jurisprudencia.

La Jurisprudencia, según el artículo 1 del Código Civil, complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. Es decir que la Jurisprudencia no es estrictamente una fuente del Derecho pero como ha señalado el legislador se le reconoce la misión de complementar el ordenamiento jurídico y la tarea de interpretar y aplicar las normas en contacto con las realidades de la vida y los conflictos de intereses.

Todo ello da lugar a la formulación por el Tribunal Supremo de criterios que si no entrañan la elaboración de normas en sentido propio y pleno, contienen desarrollos singularmente autorizados y dignos, con su reiteración, de adquirir cierta transcendencia normativa.

No obstante para que la jurisprudencia cumpla su función complementaria es necesario que posea los siguientes requisitos:

Primero. Que sea dictada por el Tribunal Supremo (no es jurisprudencia la dictada por tribunales inferiores, aunque a veces se le llame "jurisprudencia menor").

Segundo. Una cierta dosis de estabilidad de los criterios o doctrinas, manifestada en la reiteración de su utilización o aplicación. Es decir que haya más de una Sentencia (a menos que sea una Sentencia dictada por el Pleno del Tribunal Supremo para unificar doctrina).

Tercero. Que los criterios o doctrinas hayan sido utilizados como razón básica para adoptar la decisión ("*ratio decidendi*").

Cuarto. Que exista una identidad entre los casos resueltos.

No tiene, por consiguiente, valor de jurisprudencia las afirmaciones que el Tribunal Supremo puede haber hecho con carácter incidental o como argumentaciones subsidiarias o a mayor abundamiento ("*obiter dicta*").

Y cuando la jurisprudencia ha fijado una determinada interpretación legal, debe ésta ser mantenida, en aras de la certidumbre y la seguridad de las relaciones jurídicas, en tanto no se demuestre de modo indubitable, la autonomía de ella con el verdadero contenido de la Ley.

Lo que sucede es que bajo el sistema legal español la independencia de los jueces hace que no tengan que seguir la Jurisprudencia, pues solo están sometidos al imperio de la ley, es decir que es perfectamente posible que puedan dictar sentencias en contra de la Jurisprudencia, puesto que se entiende que cada caso es un caso diferente. Lo que sucede es que si esa Sentencia es contraria a la doctrina Jurisprudencial y es recurrida hay muchas posibilidades de que el tribunal que resuelva el recurso la revoque y aplique la doctrina del Tribunal Supremo.

Y también, después de la sentencia dictada por el órgano superior a los Juzgados de instancia (es decir la Audiencia Provincial), si no se está de acuerdo con esa segunda sentencia se podría acceder al propio Tribunal Supremo mediante el recurso de casación por oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, aunque hay que señalar que el actual sistema español de recursos limita mucho el acceso al Tribunal Supremo.



Aunque pueda parecer extraño el hecho de que un Juez no se vea obligado a seguir lo que dice una Sentencia del Tribunal Supremo, lo cierto es que existen varios motivos, el principal de los cuales radica en que dos casos, aunque sean exactamente iguales, pueden tener una muy diferente defensa ante los tribunales como ya hemos apuntado. De ese modo las pruebas que se articulen en cada uno de ellos o incluso la estrategia procesal seguida por las partes puede dar lugar a que el Juez, que tiene que dictar sentencia con los hechos que le han presentado, se incline hacia un lado o hacia otro.

Por todos los motivos anteriormente expuestos en este trabajo vamos a centrarnos en las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo, pero también analizaremos resoluciones dictadas por Audiencias provinciales o incluso por juzgados de primera instancia (normalmente juzgados de lo mercantil) cuando veamos que un caso interesante nunca fue recurrido y la explicación dada por los juzgados nos es de utilidad.

3. RESOLUCIONES JUDICIALES SOBRE ORIGINALIDAD Y OBRAS PROTEGIDAS

Para que una obra sea considerada obra sujeta a la protección de la propiedad intelectual, y en consecuencia sobre ella y su autor desplieguen todos sus efectos las normas relativas a los derechos de autor, esa obra ha de tener el carácter de original.

En ese sentido el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (De ahora en adelante Ley de Propiedad Intelectual o LPI) señala en su artículo 10 que *"Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro..."*.

También la Ley señala que *"El título de una obra, cuando sea original, quedará protegido como parte de ella"*.

Por su parte el artículo 24, referido al derecho de participación en obras de arte, dice que *"Los ejemplares de obras de arte objeto de este derecho que hayan sido realizados por el propio autor o bajo su autoridad se considerarán obras de arte originales."*

Y el artículo 96, respecto a los programas de ordenador, señala que *"El programa de ordenador será protegido únicamente si fuese original, en el sentido de ser una creación intelectual propia de su autor."*

Poco más señala la LPI respecto a la originalidad pero a la Ley se le olvida el punto más importante: Definir qué se entiende por "originalidad". Es decir que la Ley no nos da el criterio o los criterios para que una obra pueda ser considerada susceptible de su amparo. Por todo ello, a falta de criterios puramente legales, tendremos que acudir a los tribunales para establecer tales requisitos.

Lo primero que tenemos que decir es que no existe una definición jurisprudencial de originalidad que se pueda aplicar a todo tipo de obras, sino que la originalidad o no de una creación dependerá, como señala el Auto del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 10 de abril de 2019 (Id. Cendoj 28079110012019201693), *"del criterio aplicado de las circunstancias fácticas del caso"*, lo cual ya nos señala una peligrosa afirmación: Serán los tribunales quienes decidirán si la obra es o no original. Y además no serán ni las Audiencias provinciales ni el Tribunal Supremo quienes tengan ese poder, sino los jueces de lo mercantil, es decir órganos unipersonales que, en realidad, no están especializados en propiedad intelectual.

Pese a ello, ya en el lejano 1992 el Tribunal Supremo (sentencia de 26 de octubre de 1992. Id. Cendoj 28079110011992104303) empezó a perfilar una serie de criterios para considerar si una obra era original o no. Como suele suceder no se trataba de unos

hechos acaecidos en el ámbito científico y académico, sino en un mundo distinto aunque sus conclusiones nos puedan valer.

En este caso se trataba de unos diseños de joyería. El joyero diseñó unas piezas y luego un tercero las reprodujo y comercializó sin su autorización. El diseñador demandó a quien según él había creado unos moldes derivados del diseño y estaba haciendo copias y explotando las joyas sin permiso. El demandado se opuso a la demanda con la tesis de que en realidad esos diseños no eran originales, sino que se trataba de diseños que venían utilizándose por joyeros y orfebres durante siglos y pertenecían, por así decirlo, al dominio público. El asunto tenía su importancia puesto que existían las dudas sobre si la joyería, en sí, era una obra protegida bajo la LPI, en concreto si unas obras que se reproducían de modo mecánico mediante unos moldes se podían proteger, y en el caso afirmativo, si los diseños eran o no originales (hay que tener en cuenta que en 1992 la Ley de Propiedad Intelectual vigente era la de 1987).

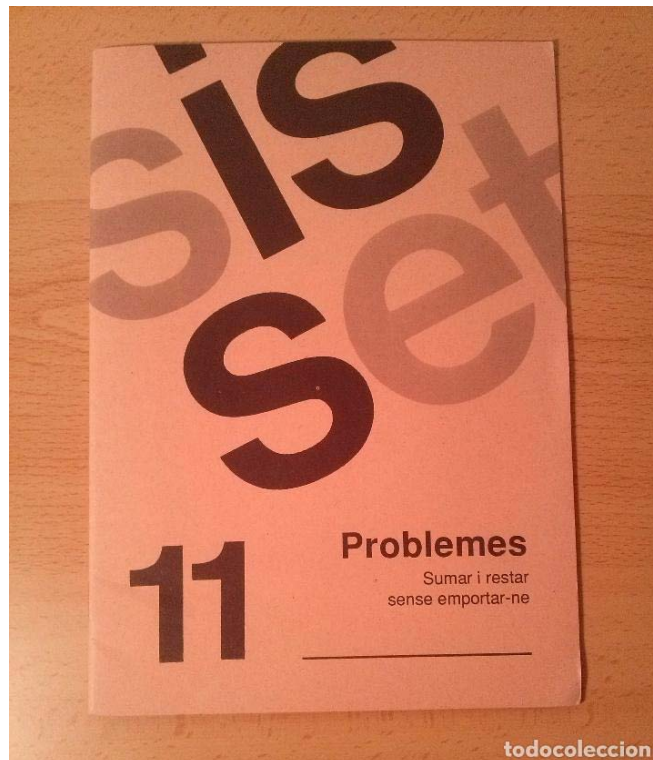
En un primer momento la Audiencia Provincial de Granada (que era donde se produjo el caso) señaló que si la obra de arte representa, por definición, una creación del hombre de naturaleza excepcional, con los caracteres de singularidad, individualidad y distinguibilidad, ello obligaba a rechazar la idea de tener por tales aquellos objetos producidos a través de un mecanismo multiplicativo o de repetición, que les haría ser idénticos unos de otros, cual acontecía en la producción industrial por molde o en serie. En definitiva que únicamente sería original, en su caso, el original que inspirara la elaboración de las sucesivas piezas.

El Tribunal Supremo manifestó no obstante que sí que se habían de incluir dentro de las obras protegidas *"las obras de orfebrería, joyería, bisutería y otras pertenecientes a las llamadas artes menores por contraposición a la escultura y a la pintura (artes mayores), siempre que en ellas se den los caracteres exigidos para poder ser calificadas de creaciones originales"*, pero que en el caso de piezas producidas en serie por medios mecánicos para su explotación industrial, el objeto de la propiedad intelectual no lo son las obras así producidas, aisladamente consideradas o en su conjunto, sino la obra original o primigenia que sirvió de modelo para las posteriores copias o reproducciones mecánicas, cualquiera que sea el grado de identidad con el modelo y el de su perfección técnica; siendo en esa obra que posteriormente se reproduce de manera industrial en la que han de concurrir las características que la definan como una "creación original".

A efectos prácticos, lo que señaló el Tribunal Supremo fue que para determinar si una obra es o no original, habría que acudir a dos sentidos diferentes, uno subjetivo y otro objetivo. En sentido subjetivo entiende el Tribunal que la obra es original cuando refleja la personalidad del autor, por lo que ha de acreditarse la autoría física, es decir que la obra producida *"es debido al esfuerzo creativo de aquél a quien se atribuye"* y que por lo tanto sean *"características definitorias de la personalidad del autor"*. Y por otro lado para que la obra sea original tiene que tener la característica de "novedad objetiva" es decir que no haya sido efectuada antes.

Tal teoría del doble requisito de la originalidad fue respaldado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1998 (Id Cendoj: 28079110011998101853), en este caso sobre la originalidad de un boceto de escultura *"entendiéndose por la doctrina en dos sentidos, el subjetivo, la obra es original cuando refleja la personalidad del autor, y objetivo, entendiendo la originalidad como novedad objetiva"*.

Pocos años después se planteó ante el Alto Tribunal (Sentencia de 17 de junio de 1995 Id Cendoj 2807911001199510150) el caso SIS-SET, sobre unos cuadernos escolares para la práctica del cálculo y la caligrafía en párvulos (ahora preescolar) que, además, habían sido inscritos en el Registro de la Propiedad Intelectual. Un tercero (una empresa de artes gráficas) los estaba reproduciendo sin permiso, por lo que la empresa titular de los derechos demandó a la otra acusándoles de un plagio de dichos cuadernos.



En un primer momento la Audiencia provincial de Barcelona dio la razón a los demandantes, condenando a los demandados al cese de su actividad y al pago de una indemnización.

Pero la Sentencia fue objeto de sucesivos recursos hasta terminar en el Tribunal Supremo, quien introdujo un matiz derivado de la acusación de plagio. Desde luego el Tribunal admitió la originalidad de los cuadernos señalando que pese a que *"tales cuadernos eran el contenido pedagógico o científico de los simples cuadernos impresos sea tan mínimo como carente de originalidad"* sí que podía existir una verdadera originalidad en *"el conjunto...en tanto realización material compleja de varios elementos"* y que *"la originalidad de los cuadernos del actor estriba precisamente en la estructura y en la presentación de esos conocimientos"* por ello no cabía negar a su autor el ejercicio de los derechos exclusivos señalados por la Ley.

Sin embargo introdujo un pequeño matiz al señalar que como las reproducciones de los cuadernos no eran exactas, se desterraba la posible existencia de plagio *"a pesar de las múltiples e innegables coincidencias existentes entre unos y otro"* y de indemnización.

Hemos que tener en cuenta que el plagio (como veremos más adelante) se asimila más a un "cortar y pegar" que a una modificación o transformación de la obra, aunque sea incontestada.

A veces la pretensión de originalidad nos lleva a extremos que nunca pensaríamos que se pudieran producir. En el año 2002 se dictó una Sentencia que contemplaba la posible originalidad, y por ende protección, de las ofertas laborales reproducidas en un periódico.

Aunque podríamos calificarlo como de situación límite dentro de la originalidad, si nos da una idea de hasta qué punto una creación, por simple que sea, puede ser considerada como obra.

En este caso una revista de Barcelona reprodujo y distribuyó sin autorización las ofertas laborales que salían en otro periódico (La Vanguardia). El titular de los anuncios demandó a la revista por reproducción incontestada de los mismos. Tras muchas vicisitudes ante los tribunales inferiores el caso llegó al Tribunal Supremo (sentencia de 13 de mayo de 2002. Id Cendoj: 28079110012002102114) quien dictaminó que tales anuncios sí que cumplían con el requisito de la originalidad, puesto que *"dichos anuncios conocidos con la denominación de ofertas de empleo o trabajo, suponen lisa y llanamente una actividad creativa con cargas de originalidad, que no puede encasillarse en cláusulas de estilo o usos tipográficos"* argumentando que *"un ofrecimiento de un puesto de trabajo, con la carga socio-económica que supone, precisa una actividad intelectual de cierto calado para hacer atractiva la oferta y con el fin de obtener un éxito que redundaría a favor, tanto del oferente como del futuro solicitante, así como del medio en el que se plasma la misma, que tiene, por ello, el derecho a ser protegido en su afán creador"*.

En el año 2003 se resolvió un asunto relativo a la originalidad o no de unas guías turísticas. El demandado se opuso señalando que en realidad lo que hace una guía turística es describir una serie de lugares y contenidos de tipo público, sin que haya ninguna creación original.



Sin embargo los tribunales dieron la razón a los creadores de la guía turística original (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2003. Id Cendoj 28079110012003102552) ya que a juicio del Tribunal *"la exposición descriptiva contenida en las guías turísticas cuya paternidad pertenece al demandante, reviste originalidad y creatividad literaria. No importa la idea, ni si los datos históricos reflejados eran conocidos, o novedosos; lo relevante es la forma original de la expresión (exposición escrita)"*.

Es decir que la originalidad también puede predicarse de la forma, aunque el fondo se base en conocimientos públicos y accesibles a cualquiera.

Siguiendo con las guías turísticas (quién diría que son una fuente tan frecuente de problemas), se produjo otro asunto similar, en este caso sobre unas guías de la isla de Ibiza. Aquí el infractor esta vez se apoyó curiosamente en la propia doctrina del Tribunal Supremo para, según él, oponerse a las acusaciones de reproducción in consentida ya que afirmaba que la doctrina jurisprudencial del TS en torno al concepto de "obra protegible", exigía la concurrencia de una doble exigencia: originalidad y suficiente altura creativa, y para ellos la guía original copiada carecía de tales requisitos. Y para apoyar su defensa adjuntó otras guías de turísticas que, como es lógico, tenían los elementos comunes de este tipo de publicaciones.

Sin embargo el Tribunal Supremo (asunto resuelto en el Auto del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2012. Id Cendoj 28079110012012202823) dio la razón a los órganos inferiores que sancionaron a los infractores ya que valorando los datos y circunstancias concurrentes, llegaron a la conclusión de que la publicación "Isla Blanca Ibiza Guide" (así se llamaba la Guía copiada) debía considerarse obra protegible al ser de creación novedosa y original en el planteamiento, porque esa guía en concreto era diferente a las otras guías que adjuntó la demandada en su defensa por el mismo ámbito geográfico, en tamaño, estructura o forma y clientela futura, a través de su diseño gráfico, composición de portada, contraportada y páginas, y secciones, por materias frente a tipos de clientes seleccionados, que la diferencian de las restantes publicaciones.

Este es un ejemplo de cómo una prueba puede volverse en contra de quien la aporta.

Más curiosa fue la demanda interpuesta por MEETING IBÉRICA, S.A. contra la editora AXEL SPRINGER PUBLICACIONES, S.L. por la utilización ilícita de un juego denominado "Juego Promocional de Publicaciones" que previamente había registrado en el Registro de la Propiedad Intelectual.

El juego ideado por la demandante consistía en la numeración de los ejemplares de los periódicos o revistas que se pretendían promocionar y la celebración de un sorteo en el que el poseedor del número agraciado, era ganador del premio establecido (bien una cantidad en metálico, bien coches, viajes, etc.), siendo el procedimiento a seguir para la obtención de dichos premios, el que se hallara estipulado conforme a las reglas del juego que hubieran sido anunciadas en la publicación. Poco tiempo después la revista

"PRIMA", (editada por AXEL SPRINGER PUBLICACIONES, S.L) publicó las bases de un sorteo de una importante cantidad de dinero en metálico, en el que podía participar gratuitamente toda persona que comprara la revista. Ante la similitud de los juegos MEETING IBÉRICA, S.A. demandó a AXEL SPRINGER PUBLICACIONES, S.L., quien se defendió alegando la falta de originalidad de ese juego, pues pese a poder ser una idea, más o menos ingeniosa, según la demandada no era susceptible de constituir propiedad intelectual.

El Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de junio de 2004 (Id Cendoj 28079110012004100595) señaló que *"el presupuesto primordial, para que la creación humana merezca la consideración de obra, es que sea original, cuyo requisito, en su perspectiva objetiva, consiste en haber creado algo nuevo, que no existía anteriormente"*. Según el Tribunal *"es original la creación que aporta y constituye una novedad objetiva frente a cualquier otra preexistente: es original la creación novedosa, y esa novedad objetiva es la que determina su reconocimiento como obra y la protección por la propiedad intelectual que se atribuye sobre ella a su creador"*.

Pero también señaló que *"En cualquier caso, es exigible que esa originalidad tenga una relevancia mínima, lo que no aparece en el supuesto debatido, que constituye una muestra más del "juego de la rifa", concebida mediante la numeración de cada una de las publicaciones y un sorteo para la determinación del ganador del premio o premios, sin que la idea de su finalidad para promocionar periódicos o revistas ofrezca suficiente nivel para dotarla de los caracteres de singularidad, individualidad y distinguibilidad, debido a que la misma es aprovechada con frecuencia en la sociedad y en el mercado como aliciente para el público o los consumidores, y así se rifan regalos con la utilización como cédulas de variados medios, entre los que se encuentran las entradas a acontecimientos culturales o deportivos, códigos de barras o cupones incluidos en envases de productos de gran consumo y tickets de compras en establecimientos, etcétera"*.

Aunque en este caso el Tribunal Supremo no otorga la originalidad pretendida, lo más importante es que, por primera vez, no se hace mención a la necesidad de esa originalidad subjetiva que refleje la personalidad del autor, sino que únicamente aplica la novedad objetiva, en el sentido de algo que no se hubiera hecho antes. El sistema se asemeja ahora más a la visión anglosajona de la originalidad, consistente en que nadie lo hubiera hecho antes y destierra en parte que la obra refleje la personalidad del autor, inexistente en la mayor parte de las obras, salvando por supuesto las obras plásticas.

En 2011 llegó al Tribunal Supremo un tema sobre el espinoso mundo de la diferenciación entre obra fotográfica y mera fotografía, que adolece de una nefasta redacción en nuestra Ley de Propiedad Intelectual que ha sido fuente de problemas desde el año 1987, pues si la fotografía es considerada como obra original pasará a ser una auténtica obra fotográfica, el fotógrafo será considerado como autor y gozará de todos los derechos morales y patrimoniales de propiedad intelectual. Sin embargo si la fotografía no es original no llegará a considerarse como "obra", y el fotógrafo no será en consecuencia "autor" y en definitiva tendrá una protección muy atenuada sobre su creación, sin derechos morales y con solo unos pocos patrimoniales.

Como se podía esperar de nuestros legisladores la LPI no dice cuando una fotografía es obra fotográfica o una mera fotografía, por lo que tendremos que acudir al criterio de los tribunales.



En este sentido el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 5 de marzo de 2011 (Id Cendoj: 28079110012011100239) señaló que *"el reconocimiento como obra fotográfica exige una mínima altura creativa"*, que *"que no basta una novedad objetiva cualquiera sino que requiere una relevancia mínima y, en el caso que examina, aprecia que la originalidad no es suficientemente significativa para conceder protección a su autor a través de la propiedad intelectual"* ya que *"La ponderación de la suficiencia creativa dependerá de las circunstancias de cada caso... a cuyo efecto han de tomar en cuenta la pluralidad de elementos de convicción que hayan podido proporcionarles las partes (periciales, informes de expertos, revistas especializadas, exposiciones, certámenes, premios, etc.), además de las máximas de experiencia comunes, y aun cuando el juicio definitivo sobre la "suficiencia creativa" es verificable en casación en tanto que la "originalidad creativa" ("creación original", en la dicción legal) es un concepto jurídico indeterminado, el ámbito de conocimiento de este Tribunal no es igual al de un Tribunal de instancia, porque no supone un nuevo juicio, sino solo un control de razonabilidad de la apreciación de la resolución de la Audiencia; en definitiva, si el mismo responde a un criterio de buen sentido"*.

En definitiva lo que hace la Sentencia es otorgar a los jueces de instancia la capacidad para determinar la originalidad o no, añadiendo la peligrosa frase de *"creación original, en la dicción legal, es un concepto jurídico indeterminado"* por lo que en realidad nunca tendremos la completa seguridad de que una obra es o no original.

Esa falta de determinación se pone de relieve en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 10 de septiembre de 2003, en el caso de unas fotografías subacuáticas,

donde manifiesta que dichas fotografías deben merecer la consideración de obra fotográfica mientras que esa misma Audiencia Provincial, en su Sentencia de 20 de diciembre de 2004, también sobre unas fotografías subacuáticas señaló que por muy complejo que haya sido el procedimiento de obtención de la fotografía se trata de una mera fotografía.

Entrando en el siempre complicado y litigioso mundo de las obras audiovisuales en una ocasión se interpuso una demanda por parte de una productora/televisión que emitía uno de esos programas de retransmisiones deportivas contra otra productora/televisión que hacía otro programa que la primera consideraba que era idéntico. Este es un mundo donde se entremezclan conceptos poco conocidos por parte de los autores científico técnicos, como los derechos de los nombres de los programas en forma de marcas registradas, los derechos de entidades de radiodifusión como derechos autónomos de la propiedad intelectual y unos derechos muy especiales que son los de los formatos televisivos, que se duda puedan estar sujetos o no a la protección plena de los derechos de autor.

En este caso el Tribunal Supremo señaló (Auto de 26-2-13 Id CENDOJ 28079110012013200743) que aplicando la jurisprudencia de la Sala Primera del TS sobre los requisitos que debe reunir una obra para ser considerada original (y tras valorar la documentación incorporada a las actuaciones) señaló que en el caso concreto la retransmisión que realizaba el demandante carecía del grado suficiente de originalidad creativa, por lo que no le podía otorgar la protección requerida.

Más curioso, pero relacionado, es el caso de la transmisión o grabación en directo de un partido de fútbol. Aquí el Tribunal Supremo (Sentencia de 25-6-13 Id CENDOJ 28079110012013100420) señaló que este tipo de grabaciones carecen de la mínima originalidad y altura creativa necesarias para ser consideradas como "obra" protegida por la propiedad intelectual y no se pueden transmitir derechos sobre una obra, pasada, presente o futura, no protegida por la propiedad intelectual (En este caso los derechos no serían los propios de obras audiovisuales, pero sí los serían como derechos de entidades de radiodifusión pertenecientes a la cadena televisiva que hizo la grabación, que sí que son derechos de propiedad intelectual al estar recogidos en la misma Ley, pero en un apartado específico ubicado en los artículos 126 y 127).

Otra materia en la que se han dado problemas relativos a la originalidad de las obras es la que se refiere a los folletos publicitarios. En esta ocasión los conocidos almacenes *Brico Dépôt*, dedicados a la comercialización de productos de bricolaje, editaron unos de esos folletos en los que se suelen recoger las ofertas de la semana. Otra empresa de la competencia (Bricolaje Bricoman) editó un folleto muy similar, aunque con sus propios productos y ofertas.

Brico Dépôt demandó a Bricoman alegando que había plagiado este catálogo, en atención a las similitudes y coincidencias que afectaban a los siguientes aspectos: impresión en papel reciclado de apariencia modesta; formato reducido; impresión en cuatricromía; uso de la paleta de color; estructura interna de los catálogos comparados; criterios de

codificación visual empleados; tipografía y uso de tablas de cálculo y que el diseño original le pertenecía y era protegible por los derechos de propiedad intelectual. Además reclamaba la protección como obra original respecto a unas tablas de cálculo incluidas en los folletos para ayudar a los consumidores a perfilar sus costes y señalaba que, en definitiva, se estaba produciendo un acto de competencia desleal. Por supuestos los demandados alegaron que se trataba de un tipo de folleto común que empleaban todas las grandes superficies y el diseño en sí no era objeto de protección por su falta de originalidad.



El Juzgado de lo mercantil en una primera instancia desestimó las pretensiones de *Brico Dépôt*, pero apelada la sentencia la Audiencia Provincial sí que les dio la razón no solo por haber infringido los derechos de propiedad intelectual por el catálogo sino también por haber provocado una competencia desleal. La Audiencia señalaba que los criterios de diseño, selección y disposición de contenidos y su estructura eran tan similares, que para la Audiencia la demandada imitó y copió el formato desarrollado por *Brico Dépôt* como modelo de comunicación, buscando la asimilación más que la diferenciación.

Finalmente el asunto llegó al Tribunal Supremo (Sentencia de 2 de febrero de 2017 Id CENDOJ 28079110012017100066) quien señaló que un tipo de catálogo de productos de bricolaje y material de construcción como el que emplea *Brico Dépôt* para ofrecer sus productos, por el contenido de su información, es difícil que pueda llegar a considerarse una «creación original literaria, artística o científica». Sobre todo si además se pretende su protección no respecto de un determinado catálogo, esto es, del contenido de un

número concreto, sino en general de la forma y configuración de los catálogos, en cuanto al formato, estructura, selección y disposición de sus contenidos, que se consideran originales. Podría tener algo que ver con la disposición de los contenidos, pero respecto de ello la originalidad en este caso es muy pequeña, por no decir inexistente, en relación con la que exige la Ley. Finalmente, y por lo que respecta a la introducción de tablas de cálculo, el Tribunal Supremo señaló que por muy útiles que puedan resultar, tampoco justificaban la originalidad de la colección o base de datos que difícilmente pudiera llegar a reconocerse al catálogo de Brico Dépôt.

En cualquier caso la Sentencia deja la puerta abierta a que el folleto tuviera una protección como una "base de datos", aunque no entra de lleno en la cuestión al no haberse alegado tal circunstancia en el procedimiento.

Y si hablamos de una materia en la que la protección de la propiedad intelectual es relativamente reciente es la de la obra arquitectónica. Aunque desde hace más de un siglo se protegían los planos, nada decía la Ley de la obra propiamente dicha. El tema es complicado, porque a la posible propiedad intelectual de la obra se le contrapone otra propiedad: la del dueño del edificio u obra pública.

La Audiencia Provincial de Vizcaya en su Sentencia de 10 de marzo de 2009 (Id. Cendoj 48020370042009100001) tuvo una primera ocasión de pronunciarse sobre obras arquitectónicas al raíz de la demanda que interpuso el famoso Arquitecto Calatrava contra el Ayuntamiento de Bilbao por modificaciones incontestadas en el puente Zubizuri de esta capital. La Sentencia, aunque no dio toda la razón al Arquitecto, al señalar que debía tolerar las obras por ser un bien de utilidad pública sí que reconoció que una obra arquitectónica era perfectamente sujeta a protección según la Ley de Propiedad Intelectual

Más actual es el caso que resolvió el Tribunal Supremo en la Sentencia de 26 de abril de 2017 (Id. CENDOJ 28079110012017100253). Esta vez el tema era aún más complejo, pues ya no se trataba de diagnosticar la originalidad de una obra singular, como el puente Zubizuri, sino decidir si un edificio "común" estaba sujeto a dicha protección.

En concreto los hechos eran los de dos arquitectos que diseñaron un hotel, sin embargo un tercer Arquitecto señaló que ese mismo proyecto no dejaba de ser un diseño que ya se había visado y del que se había pedido licencia para otro hotel en donde él era el Arquitecto aunque finalmente no se había construido por problemas con las licencias municipales. En un primer momento el Juzgado de instancia no dio la razón al demandante, pero la Audiencia sí que le declaró coautor.

El alto Tribunal señaló que pese a que una obra arquitectónica es original y, por tanto, está protegida genéricamente por las normas de la propiedad intelectual, debe tenerse presente que el carácter funcional de la mayoría de las obras arquitectónicas condiciona muchos de sus elementos y restringe en alguna medida la libertad creativa del arquitecto y sus posibilidades de originalidad. Los términos en que está redactado un proyecto arquitectónico responden en buena medida a las exigencias técnicas o funcionales y al cumplimiento de la normativa urbanística. Cuando esto es así, el proyecto o la obra arquitectónica edificada no quedan protegidos por el derecho de autor en la parte impuesta por esas exigencias técnicas, funcionales o normativas, salvo que la originalidad se

consiga justamente por la singularidad y novedad de las soluciones adoptadas para cumplir esas exigencias funcionales, técnicas o normativas. Es decir que con carácter general, las obras arquitectónicas se prestan a una menor originalidad que otros tipos de obras plásticas y se requiere en ellas, para poder ser obra original digna de protección, un grado de singularidad superior al exigible en otras categorías de obras protegidas por la propiedad intelectual.

Este argumento, con las pertinentes cautelas, podría ser también predicado respecto a muchas obras científicas, como pueden ser aquellas que hacen uso de fórmulas o las propias obras jurídicas que reproducen leyes.

Y aquí, cerrando el círculo sobre novedad subjetiva y objetiva, el Tribunal señaló: Aunque en ciertas épocas prevaleció la concepción subjetiva de originalidad (y este mismo criterio pueda ser aplicable en principio a algunas obras de características muy especiales como es el caso de los programas de ordenador, art. 96.2 de la Ley de Propiedad Intelectual), actualmente prevalece el criterio de que la originalidad prevista por el art. 10.1 TRLPI exige un cierto grado de altura creativa. Esa concepción objetiva permite destacar el factor de reconocibilidad o diferenciación de la obra respecto de las pre-existentes, imprescindible para atribuir un derecho de exclusiva con aspectos morales y patrimoniales, lo que requiere que la originalidad tenga una relevancia mínima suficiente.

4. RESOLUCIONES JUDICIALES SOBRE COAUTORÍA, OBRAS COLECTIVAS, OBRAS DERIVADAS Y OBRAS COMPUESTAS

La Ley de Propiedad Intelectual contempla de modo no muy exhaustivo la coautoría, o como legalmente se denomina **“obra en colaboración”**, y que implica la confluencia de varios autores en la creación de una misma obra. Esta circunstancia se da de modo muy habitual en las obras científico-técnicas y académicas, donde compartir la titularidad de una obra no solo la enriquece, sino que, sobre todo en el mundo de la enseñanza universitaria, ayuda a los autores-docentes a mejorar los criterios de capacitación, acreditación y valoración.

En estos casos los derechos de autor corresponden a todos los autores y para divulgar y modificar la obra se requiere el consentimiento de todos. A reserva de lo pactado entre los coautores de la obra en colaboración, éstos podrán explotar separadamente sus aportaciones, salvo que causen perjuicio a la explotación común. Los derechos, salvo pacto en contrario, se les atribuyen a los autores en la proporción que ellos determinen (de ahí la importancia de redactar por escrito siempre los pactos internos sobre aportaciones a la obra y cobros de royalties).

Como es lógico, la confluencia de varios autores sobre una misma obra es caldo de cultivo para la aparición de problemas, tanto entre ellos como con los editores cesionarios (imaginemos un contrato de edición con veinte autores de distinta procedencia geográfica que ha de ser firmado por todos para ceder los derechos a la editorial, o la necesidad de coordinar una posible actualización de la obra...).

En cualquier caso, y de manera previa, lo primero que habría que discernir es hasta qué punto la participación en la creación de una obra puede dar lugar a que ese participante sea considerado coautor. A veces en la elaboración de una obra intervienen creadores que aportan de modo indiscutible sus creaciones originales pero también intervienen otras personas cuya aportación, sin quitarles importancia, es supletoria, bien porque están dirigidos y tutelados en todo momento por los autores o porque sus aportaciones no pueden llegar a ser consideradas como obras. Pensemos, por ejemplo en los correctores.

Sin embargo la complejidad de las obras hace que sea bastante común el caso de aquellas personas que ayudan de algún modo a los autores y que luego quieren aparecer como tales, pese a que no lo son. El ejemplo más típico es del de quien domina un determinado programa informático, por ejemplo de diseño gráfico, y es el autor quien da una serie de instrucciones que el colaborador simplemente materializa por su conocimiento de dicho programa. Un caso frecuente en la actualidad es el diseño de páginas web, pero también podría ser incluso el caso de un corrector de estilo o el de un experto en determinada materia científica que asesora al autor en un punto concreto de un trabajo.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2017 (Id Cendoj 28079110012017100253) que ya hemos analizado anteriormente estudió el caso de un arquitecto que había colaborado con otros en la redacción de un proyecto y reclamaba para sí la consideración de autor, como el resto de los arquitectos intervinientes.

Decíamos que el Tribunal Supremo señaló que se ha de partir de la base de que solo merecen objeto de protección las obras arquitectónicas singulares, no las construcciones ordinarias ya que el carácter funcional de la mayoría de las obras arquitectónicas condiciona muchos de sus elementos y restringe en alguna medida la libertad creativa del arquitecto y sus posibilidades de originalidad. Pero además analiza el problema de la obra en colaboración si intervienen varios arquitectos en el proyecto y uno de ellos se limita a efectuar una aportación "*meramente funcional y técnica*".

Según la Sentencia "*no basta con que el demandante haya participado materialmente en la elaboración del proyecto arquitectónico. Esa participación le da derecho al cobro de los honorarios pactados y a los demás derechos que se deriven del contrato de arrendamiento de servicios que le une tanto a la promotora como a los demás arquitectos y de la normativa colegial. Pero no supone, sin más, que pueda ser considerado como coautor protegido por las normas de la propiedad intelectual. Para lograr esta protección habría sido necesario que su intervención en el proyecto hubiera presentado una cierta originalidad, es decir, que hubiera cumplido los requisitos de singularidad, individualidad y distinguibilidad*"

Por todo ello el Alto Tribunal estima que "*cuando se trata de una obra en colaboración en la que pueden distinguirse partes que reúnen el requisito de la originalidad y partes que no lo reúnen, y tales partes corresponden a arquitectos diferentes, aquellos que hayan realizado las aportaciones al proyecto arquitectónico dotadas de originalidad serán considerados autores protegidos por la normativa sobre propiedad intelectual, y aquellos que hayan elaborado las partes carentes de originalidad no gozarán de tal consideración y protección, sin perjuicio de los derechos de naturaleza contractual que resulten del encargo recibido y del trabajo realizado para cumplirlo.*"

Tales manifestaciones entiendo que serían aplicables a la mayoría de las obras en colaboración en donde se pueda distinguir las aportaciones de cada uno de los autores, o al menos las aportaciones originales de las que no lo son.

Distinto es el caso de la llamada "**obra colectiva**", que, como señala la Ley de Propiedad Intelectual, es la creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona natural o jurídica que la edita y divulga bajo su nombre y está constituida por la reunión de aportaciones de diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma, para la cual haya sido concebida sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada (Art 7 de la LPI).

Aquí ya no estamos hablando de aportaciones de distinto nivel creativo, sino de auténticas creaciones que tienen la consideración de obras y sus creadores de autores, pero que no consiste en una obra creada por la iniciativa de esos autores para que una editorial se la publique, sino que es precisamente la editorial a quien se le ocurre la idea y escoge a los autores para crearla.

Los casos que siempre se han puesto como ejemplo de estas obras son las enciclopedias o los libros de texto escolares, donde una editorial es quien selecciona a los autores y les indica cual va a ser su aportación concreta. Y además se reserva el derecho a prescindir de ellos si sus aportaciones no son plenamente satisfactorias o en el caso de actualizaciones o nuevas ediciones.

También la Jurisprudencia ha catalogado a los periódicos y a las obras de prensa como obras colectivas, después de un famoso caso en el que una asociación de periodistas vendía a terceros contenidos de sus asociados y las asociaciones de editores de prensa protestaron alegando que los derechos eran suyos de modo originario. Los tribunales dieron la razón a los editores, manifestando que un periódico o revista es una obra colectiva y que los derechos le pertenecen originariamente al editor de prensa.

Por ello la clave fundamental en este tipo de obras es que, salvo pacto en contrario, los derechos sobre la obra colectiva corresponderán a la persona que la edite y divulgue bajo su nombre, es decir normalmente al editor. Ello supone, en principio, que el hecho de que una obra sea colectiva perjudicaría a los autores, pues perderían el control sobre la obra al pertenecer los derechos "ab initio" al editor mientras que en la obra en coautoría los autores cederían los derechos a un editor por un tiempo determinado limitado en muchos casos a los 15 años de máximo establecido en la LPI para las cesiones en el contrato de edición.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2016 (Id Cendoj 28079110012016100288) estudió el caso de un pleito entre dos editoriales. Una de ellas era la titular de los derechos de propiedad intelectual de diversos libros con temática educativa (De esos en los que se colorean) y cedió mediante contrato a la segunda editorial los derechos de impresión, encuadernación, publicidad y venta de la edición de los libros. Sin embargo esta segunda editorial transformó tres de las obras objeto de la cesión al publicarlas como un libro único, junto con una cuarta obra escrita por un tercero y además publicó dos obras sin hacer constar en la portada la autoría originaria de la editorial. La demandada se defendió señalando que aunque se tratara de obras colectivas, los titulares de derechos no podrían ejercitar acciones reservadas a los autores personas físicas, de ahí la importancia de diferenciar entre obra en colaboración, obra colectiva y, sobre todo, qué derechos en concreto se atribuyen al titular de los derechos sobre la obra colectiva (es decir, al editor).

La Sentencia lo primero que hace es remitirse a otra Sentencia del año 2014 (en concreto de 19 de marzo de 2014) en donde se señalaba que una obra consistente en un curso práctico de dibujo y pintura creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona jurídica, y constituida por la reunión de aportaciones (textos, dibujos, fotografías) de diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autóno-

ma encaja en el concepto de obra colectiva. También señala que este carácter de obra colectiva es más frecuente en este tipo de obras educativas o de divulgación que en las obras literarias o artísticas pues el editor es el encargado de *"ensamblar las distintas aportaciones individuales para conseguir la creación única y autónoma en que consiste la obra colectiva"*.

Por ello si la editorial tiene el poder de *"decidir el contenido y objeto de las obras, elegir y encargar a varias personas la elaboración de los materiales que las integrarían (texto, fotografías, dibujos), elegir a quien las dirigiría y coordinaría, y decidir si se había de publicar y la forma y condiciones de esa publicación"* se trata de una obra colectiva, y por lo tanto es esta editorial aunque sea una persona jurídica la beneficiaria de la protección del derecho de autor tal y como señala el art. 5.2 de la LPI.

Pero la sentencia va más allá porque señala que la protección que otorga la LPI no solo incluye la titularidad originaria de los derechos patrimoniales sino también sino también *"incluidos los de naturaleza no patrimonial"*, es decir los derechos morales que tradicionalmente se entendía que únicamente correspondían a las personas naturales creadoras de la obra.

Un problema aparte es el de las **obras derivadas**. La Ley no ofrece una definición de obra derivada, tan solo señala en su artículo 11 que *"sin perjuicio de los derechos de autor sobre la obra original, también son objeto de propiedad intelectual:*

1.º Las traducciones y adaptaciones. 2.º Las revisiones, actualizaciones y anotaciones. 3.º Los compendios, resúmenes y extractos. 4.º Los arreglos musicales. 5.º Cualesquiera transformaciones de una obra literaria, artística o científica."

Este artículo hay que ponerlo en relación con los derechos morales a la integridad y a la modificación de la obra y, sobre todo, con el derecho patrimonial de transformación, que comprende, como señala el artículo 21 *"su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente"*, y que necesita de la autorización del autor de la obra preexistente con la particularidad de que los derechos de propiedad intelectual de la obra resultado de la transformación corresponderán al autor de esta última.



Marco: De los Apeninos a los Andes, prototipo de obra derivadas. Adaptación japonesa de un capítulo de la obra Corazón de Gabriele D'Annunzio

Por ello parece claro que una obra derivada es aquella fruto de la transformación de otra obra (Que a su vez también puede haber sido transformada de otra), lo que sucede es que la Ley no explica exactamente hasta qué punto un cambio mayor o menor da lugar a una obra nueva habremos de acudir. Y el tema es importante, ya que una vez que nace una obra derivada su autor dispone de todos los derechos de propiedad intelectual sobre dicha obra, que tendrá una vida independiente de la obra original aunque para hacer la obra derivada se haya que haber tenido que pedir permiso al autor o titular de derechos de la obra original.

Un caso muy ilustrativo se resolvió por la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2012 (Id Cendoj: 28079110012012100759), relacionado con el mundo de la música.

Una editora musical internacional (EMI MUSIC PUBLISHING SPAIN, S.A) tenía los derechos de propiedad intelectual sobre determinadas canciones. Sin permiso una empresa (MYALERTCOM, S.A.) modificó esas canciones bajo la forma de aviso sonoro de intento de establecimiento de comunicación para teléfonos móviles o ringtones, monofónicos y polifónicos, así como en formato de tono real.

EMI MUSIC PUBLISHING SPAIN, S.A demandó a MYALERTCOM, S.A. al haber transformado sin permiso las canciones para crear unas obras derivadas que terminarían sonando en teléfonos móviles.

La demandada se defendió con el argumento de que al menos en las llamadas con tonos reales el hecho de que un teléfono móvil reproduzca con tono de llamada una parte literal de una obra preexistente no implica una modificación de la obra preexistente sino un mero cambio de soporte, sin que pueda apreciarse la existencia de obra derivada alguna ni transformación de las obras musicales originarias.

Sin embargo el Tribunal Supremo no aceptó estos argumentos. Sí que es cierto (a juicio del Tribunal) que no cualquier arreglo musical puede considerarse una obra derivada susceptible de generar derechos de propiedad intelectual pues hay simples modificaciones técnicas de escasa importancia, que no constituyen una obra nueva y original ya que para que un arreglo musical pueda considerarse una obra derivada, debe suponer una aportación creativa que reúna suficiente originalidad, por ello la clave radica en la apreciación del quantum de originalidad necesario para poder considerar que existe una transformación de la obra preexistente, apreciable en cada caso.

Aquí dictamina que no solo las adaptaciones de estas canciones en tonos monofónicos (formados por una sola melodía, reproducida con tonos simples, que no permite varios sonidos a la vez) y polifónicos (la melodía está compuesta por varias notas que suenan al mismo tiempo en forma de acorde, permitiendo una textura polifónica en la reproducción de fragmentos musicales compuestos) constituyen una transformación de las obras originarias afectadas, sino que incluso la selección de un fragmento y simplificación de la riqueza tímbrica y, sobre todo, la incorporación del fragmento de esa obra musical en la base de datos de Myalertcom, que resulta imprescindible y determina la transformación

de la obra originaria en todos los ringtones , también en los "tonos reales", de conformidad con el apartado 2 del art. 21 TRLPI.

Distinto de la obra derivada es la **obra compuesta**, que consiste en una obra nueva que incorpora otra obra preexistente sin la colaboración del autor de esta última. Es lo que en el mundo de la música se llama "sincronización", que consiste en cortar una obra y pegarla en otra, hablando en términos simples. En ejemplo más común en el mundo editorial es la adquisición de los derechos de una fotografía para incluirla en un libro. Para hacer esta operación, como es lógico, hay que pedir permiso al titular de los derechos de la obra de origen que se va a insertar en la obra de destino.

Un caso curioso que se resolvió recientemente (Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Secc. 28, de 23 de noviembre de 2018) y que abarca distintos aspectos de los derechos de autor es el que aconteció cuando una productora audiovisual decidió rodar una película cinematográfica titulada "Buen Viaje Excelencia", sobre Francisco Franco.

Para aderezar musicalmente la obra se decidió sincronizar en determinadas escenas de la obra determinadas partes de la composición musical titulada "Cara al Sol", para lo que solicitaron autorización a la Sociedad General de Autores y Editores. Esta entidad de gestión de derechos de la propiedad intelectual transmitió la solicitud a las herederas del autor de la obra, quienes interesaron información sobre las tres secuencias en que estaba prevista la sincronización. A la vista de la información recibida, las actrices denegaron la autorización, según refiere la demanda para la inclusión de la obra en la película.

Los productores de la película, pese a la negativa, buscaron otro camino para poder incluir la obra, y entonces se apoyaron en el artículo 39 de la LPI que señala que no será considerada transformación que exija consentimiento del autor la parodia de la obra divulgada, mientras no implique riesgo de confusión con la misma ni se infiera un daño a la obra original o a su autor.

Los titulares de los derechos de autor demandaron a la productora exigiendo que se declarara había infringido los derechos de propiedad intelectual por la incorporación no autorizada o sincronización de la obra musical "Cara al Sol" en la obra audiovisual "Buen Viaje, Excelencia" y por la posterior reproducción, distribución y comunicación pública de la obra resultante de la incorporación, que se la condenara a cesar y a no reanudar las actividades infractoras prohibiendo la reproducción y distribución en cualquier formato de la obra "Buen Viaje Excelencia" con la obra musical "Cara al Sol" incorporada a la misma y a una indemnización por daños y perjuicios patrimoniales de 13.920,00 Euros, teniendo como base otras autorizaciones anteriores para las películas "El Florido Pensil" y "El viaje de Carol", más otros 12.000,00 Euros por daños y perjuicios morales.

La Sentencia de instancia señaló que el artículo 17 de la LPI atribuye al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación y que cuando la obra se incorpora a otra, pasa a integrar una obra compuesta, conforme señala el art. 9.1 LPI, lo que exige la necesaria autorización del titular, que conserva todos sus derechos y todo ello sin que la autorización del titular esté supeditada a una extensión mínima de la sincronización. En este caso la productora efectuó dicha operativa contra la expresa prohibición de las herederas del autor.

En cuanto al límite a los derechos de autor relativo a la parodia el Juez de Instancia señaló que este solo opera cuando es el objeto (target), pero no cuando la parodia es un medio (weapon), como aquí acontece ya que según la jurisprudencia comunitaria, la parodia puede incidir sobre la obra original o ser utilizada con la finalidad de efectuar una sátira burlesca ajena a la obra, pero en todo caso lo parodiado debe ser la propia obra protegida. Es decir, la parodia de la obra musical podría irradiar a la película, pero no al revés, la parodia de la película no implica necesariamente la parodia de la obra.

El concepto de parodia propio de la Unión exige realizar un juicio comparativo entre la parodia y la obra protegida, de modo que la primera evoque a la segunda, pero se diferencie claramente de ella, aunque tal parodia carezca de originalidad y no pueda atribuirse a un autor conocido. Ello es así porque la finalidad del parodiante no tiene por qué ser la de crear una obra nueva, sino la de efectuar una plasmación humorística o burlesca de la existente.

En este caso, según el Juez, ninguna de las partes discutía el tono satírico y burlesco de la película, sin embargo, la canción sincronizada sólo podía tener el carácter de parodia en la medida en que presentara notas claramente diferenciadoras respecto a la canción original y la única alteración que las demandadas pusieron de manifiesto respecto a la canción original eran las derivadas de la propia sincronización, es decir, las producidas por el recorte para ser incluidas en las dos secuencias en que aparecía.

También se sentenció que la canción se interpreta con silbidos o tarareos, pero en este caso, el derecho infringido es el del autor de la obra musical y no el de un determinado intérprete y lo que se silba es la original y letra que se tararea también lo es, con independencia de su interpretación. Por eso mismo, no podían apreciarse diferencias perceptibles que permitan diferenciar con nitidez la obra interpretada y la obra original.

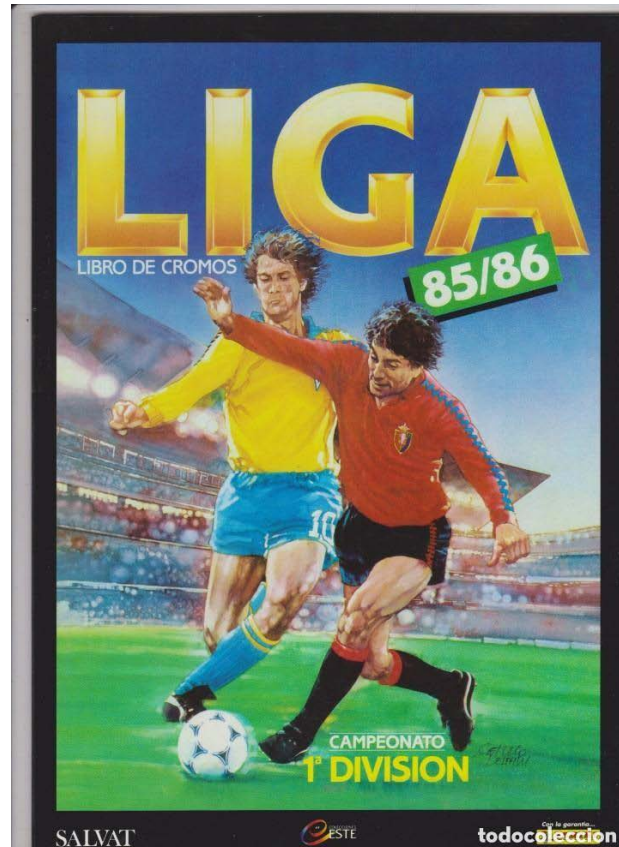
Según el Tribunal lo que transmitía el mensaje satírico es el contexto representado en la película, en cuyo entorno se ejecuta la canción, pero la sátira no se desprende de la ejecución de la obra musical como tal por lo que nunca nos encontraríamos ante una parodia en los términos a que se refiere el art. 39 LPI y por lo tanto el uso no podía estar avalado bajo el paraguas del límite de la parodia.

En cuanto a los daños morales el juzgador de instancia justificó el daño moral teniendo en cuenta la avanzada edad de las demandantes, una de las cuales incluso falleció durante la tramitación del procedimiento; la expresa negativa de las mismas a la sincronización para preservar la memoria y valores del creador transmitente del derecho; el contexto, modo y circunstancias en que se introdujo la obra musical objeto de infracción; y el hecho de que el infractor, faltando a la verdad, publicó en los créditos de la película haber obtenido la preceptiva autorización.

La Audiencia Provincial confirmó en todos sus extremos la sentencia condenatoria de primera instancia.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 11 de mayo de 2015 resolvió un caso interesante en donde se mezclan los conceptos de obra compuesta y de obra colectiva.

Se trataba de un fotógrafo de futbolistas cuyas fotografías las vendía a los populares álbumes de cromos PANINI de la Liga de Fútbol española. En un momento dado PANINI edita una edición facsímil de los álbumes de las ligas de los años 1973/74 hasta 2001/2002. En su momento el fotógrafo había realizado las fotografías de los futbolistas y las había cedido por un precio a Ediciones Este para que creara los álbumes de cada temporada pero reservándose los derechos de propiedad intelectual de todas las fotografías, por lo que según el fotógrafo, cuando PANINI editó a través del contrato suscrito con SALVAT tales álbumes en formato facsímil, debió haber indemnizado nuevamente al demandante por la utilización de dichas fotografías.



Los tribunales señalaron que en primer lugar lo que se tenía que dejar claro es que un álbum de fotografías de futbolistas se trata de una obra compuesta, en los términos establecidos en el artículo 9 de la LPI, al establecer que se considerará obra compuesta la obra nueva que incorpore una obra preexistente sin la colaboración del autor de esta última.

Las fotografías que el fotógrafo realizaba eran incorporadas a una nueva obra (el álbum), en la que no colabora el autor de la fotografía, sino que simplemente las cedía por un precio, para su transformación en otra obra (los cromos), recuperando las fotografías realizadas, siendo claro, por un lado, que el creador de la nueva obra tenía la protección correspondiente y el derecho a su explotación en los términos establecidos por la Ley, pero el autor de la obra preexistente mantiene sus derechos de autor sobre las fotografías, pues como dice el artículo 9 de la LPI *"sin perjuicio de los derechos que a éste correspondan y de su necesaria autorización"*.

El problema radicaba en dilucidar cuál es el alcance de tales derechos, es decir si una vez cedida la obra preexistente para la elaboración de una obra nueva, a parte de la necesaria autorización y el precio pactado por la cesión, tendría el autor de las fotografías originales algún derecho derivado de la obra nueva. En principio, parecería que si la obra nueva (el álbum) es propiedad de su autor, sólo éste tendría derecho a su explotación en los términos que estimara procedentes. Y este titular de los derechos del álbum y de los cromos ostentaría el derecho patrimonial de transformación sin que el autor de la fotografía cedida tuviera derecho sobre la nueva obra creada.

Además se planteaba que si conforme al artículo 43 de la LPI la cesión intervivos, a falta de mención, dura cinco años, debía entenderse que pasado el tiempo para el que se cedieron las fotografías, cualquier nueva distribución, comunicación, reproducción o transformación de la obra creada exigía la autorización del autor de la obra que se utilizó para la creación de la nueva, por lo que si este derecho seguía subsistente durante todo el plazo de protección, pasado el plazo por el cual se autorizó la explotación, requeriría nueva autorización para cualquier nueva explotación, como había ocurrido en este caso, mediante la publicación en formato facsímil de los álbumes creados en años anteriores y para cuya creación se utilizaron la fotografías cedidas por el fotógrafo, y cuyo plazo de cesión había ya caducado.

Y es aquí donde interviene el concepto de obra colectiva, pues si entendemos el álbum como obra colectiva los derechos habrían pertenecido por completo a la editora originalmente pudiendo disponer de ellos con plenitud.

Sin embargo la Audiencia señaló que el argumento de que se trata de una obra colectiva no puede aceptarse, pues los derechos derivados de la misma los tiene la persona natural o jurídica que coordina el trabajo de todos los autores y la edita y divulga, como así se establece en el artículo 8 de la LPI, pero en este caso lo que existía es una obra compuesta, en la cual se utilizaba una obra preexistente (las fotografías), cuyo autor no colabora en la obra final, que sigue manteniendo sus derechos.

Es decir que PANINI no tendría que indemnizar al maquetador, redactor de textos, u otros que colaboraran en la propia obra colectiva, pero sí al fotógrafo de las obras originales.

5. RESOLUCIONES JUDICIALES SOBRE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS MORALES: EL PLAGIO Y EL DERECHO A LA INTEGRIDAD DE LA OBRA

Sin duda una de las mayores afrentas que podemos sufrir los autores es el **plagio**, es decir el "robo" de nuestra obra, por la que un tercero se atribuye su autoría.

La casuística del plagio es muy numerosa. Básicamente nos encontramos con dos posibilidades:

- La primera sería la de alguien que efectúa un "corta y pega" de otra obra que ya ha sido publicada. En este caso nos encontramos con que, al menos, hay un punto de referencia previo (la obra original) a la que acudir para comparar el plagio, y además esa obra original mencionará a su autor.
- La segunda, más complicada, es cuando la apropiación indebida de la obra original se efectúa cuando ésta aún no se ha divulgado o publicado. En este caso, a menos que el autor haya tomado las precauciones debidas y la obra se haya registrado en el Registro de la Propiedad Intelectual o haciendo uso de los modernos sistemas de protección, es posible que el autor que plagia se adelante en la divulgación o publicación de la obra, con lo que su autor real tendrá que desmontar la pretendida autorías del plagiador. Estos casos se suelen dar mucho cuando autores poco precavidos "enseñan" la obra a terceros para que se la publiquen y también en el ámbito científico en donde la obra ha de pasar por revisiones, filtros antes de publicarse, trabajos en común, etc.

Paradójicamente la Ley de Propiedad Intelectual no menciona la palabra "plagio" en ningún lugar. Tan solo señala en su artículo 6 que *"se presumirá autor, salvo prueba en contrario, a quien aparezca como tal en la obra, mediante su nombre, firma o signo que lo identifique"*, y el artículo 14, referido al derecho moral de paternidad señala que el autor tiene el derecho a *"exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra"*.

Además no tenemos que olvidar que el plagio es un auténtico delito perseguido por el Código Penal, cuyo artículo 270.1 señala que *"será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses el que, con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya, comunique públicamente o de cualquier otro modo explote económicamente, en todo o en parte, una obra o prestación literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios"*.

Sin embargo la legislación penal tampoco señala qué debemos entender por plagio, por ello, una vez más, habremos de acudir a la interpretación de los tribunales.

La Real Academia de la Lengua define plagiar como *"copiar en lo sustancial obras ajenas, dándolas como propias"*

Cuando nos enfrentamos a un plagio surgen múltiples variables que las leyes no nos solucionan, por ello acudiremos una vez más a los tribunales para ver cuáles son sus criterios.

En su Sentencia de 28 de enero de 1995 (Id Cendoj 28079110011995101126) el Tribunal Supremo nos da una idea clara de lo que ha de entenderse por plagio, señalando que *"por plagio hay que entender, en su acepción más simplista, todo aquello que supone copiar obras ajenas en lo sustancial. Se presenta más bien como una actividad material mecanizada y muy poco intelectual y menos creativa, carente de toda originalidad y de concurrencia de genio o talento humano, aunque aporte cierta manifestación de ingenio. Las situaciones que representan plagio hay que entenderlas como las de identidad, así como las encubiertas, pero que descubren, al despojarles de los ardidés y ropajes que las disfrazan, su total similitud con la obra original, produciendo un estado de apropiación y aprovechamiento de la labor creativa y esfuerzo ideario o intelectual ajeno"*, es decir que nos acercamos mucho a lo que se suele decir "cortar y pegar" en vez de poner una cosa con otras palabras.

La Sentencia señala que no sería plagio aquella copia sobre *"todo aquello que es común e integra el acervo cultural generalizado o con los datos que las ciencias aportan para el acceso y conocimiento por todos, con lo que se excluye lo que supone efectiva realidad inventiva, sino más bien relativa, que surge de la inspiración de los hombres y difícilmente, salvo casos excepcionales, alcanza neta, pura y total invención, desnuda de toda aportación exterior. Por todo lo cual el concepto de plagio ha de referirse a las coincidencias estructurales básicas y fundamentales y no a las accesorias, añadidas, superpuestas o modificaciones no transcendentales"*.

Quizás uno de los asuntos más relevantes en términos de opinión pública de los últimos años ha sido la acusación al actual Presidente del Gobierno de plagiar su Tesis Doctoral. Al parecer distintos medios de comunicación habrían verificado que dicha obra tenía múltiples coincidencias con otras, por lo que se interpuso contra el Presidente una querrela criminal por plagio en base al antes mencionado artículo 270 del Código Penal (Quizás fue un grave error estratégico optar por la vía penal en vez de por la vía civil, pues los tribunales de la jurisdicción penal son bastante poco proclives a aplicar con todo su peso los delitos contra la propiedad intelectual).



2018
Tesis

XIV Premio Tesis Doctoral

PRIMER PREMIO: **6.000 €**
SEGUNDO PREMIO: **3.000 €**
TERCER PREMIO: **2.000 €**

Plazo de entrega:
Del 6 al 25 de octubre

Bases en: www.centrodeestudiosandaluces.es

Al ser el Presidente del Gobierno un cargo aforado, del estudio de la querrela se encargó el mismísimo Tribunal Supremo, con lo que de una vez se abría la posibilidad de que el Alto Tribunal se manifestara sobre este aspecto sin que tuvieran que transcurrir muchos años hasta agotar las instancias judiciales previas.

Pues bien, el Tribunal Supremo, el 6 de febrero de 2019, ni siquiera admitió la querrela, al afirmar que los hechos objeto de la misma, en cualquier caso *"no son constitutivos de delito. Particularmente no lo son de un delito contra la propiedad intelectual (plagio)"* ya que *"la mayor o menor originalidad de una tesis, su valor dogmático y, en fin, lo verdaderamente innovador de su contenido, son cuestiones que han de ser evaluadas en el ámbito académico y totalmente ajenas al Derecho Penal"* (Auto de 8 de abril de 2019 (Id. CENDOJ 28079120012019200607)).

Resulta curiosa esta resolución toda vez que siempre que exista ánimo de lucro el Código penal no deja lugar a dudas de que el delito de plagio sí que existe en nuestro ordenamiento, otra cosa es que admitiendo a trámite la querrela y analizando todas las pruebas existentes se llegara a la conclusión de que el delito no se hubiera cometido. Pero lo cierto y extraño es que el Código penal no excluye específicamente a las Tesis Doctorales como objeto de plagio, pues por otro lado son perfectamente obras sujetas a los derechos de autor, con la agravante de que precisamente es la originalidad de una tesis, junto con su valía, lo que genera que su autor llegue a tener la condición de Doctor.

Curiosamente el propio Tribunal Supremo, en este caso la Sala de lo Civil, sí que entro a estudiar con anterioridad otro caso de plagio sobre tesis doctoral. Se trata del asunto resuelto por la Sentencia de 27 de diciembre de 2012 (Id Cendoj 28079110012012100768) en donde la autora de una tesis demandó al que fuera su Director de Tesis por plagio de la misma en una obra posterior de dicho Director. El Director se defendió señalando que en realidad parte del contenido de la tesis era creación suya, sin embargo fue condenado por plagio en primera instancia, confirmando la Sentencia tanto la Audiencia Provincial como el Tribunal Supremo, sin que en este caso dejara la cuestión al "ámbito académico".

Muy recientemente (mayo de 2019) los medios de comunicación también se hicieron eco de otro famoso caso de supuesto plagio que esta vez afectaba a la popular cantante Shakira en lo que respecta a su exitosa canción "La Bicicleta".

Al parecer otros compositores afirmaban que parte de la canción de Shakira provenía de una canción anterior que les pertenecía, titulada "Yo te quiero tanto" compuesta en el lejano 1995 y que tenía un estribillo que decía "Yo te quiero yo te quiero tanto", cuando la de Shakira decía "Que te sueño y que te quiero tanto". Para apoyar sus pretensiones los demandantes aportaron tres informes periciales de un compositor, un musicólogo y un Catedrático de Acompañamiento y Composición del Conservatorio.

Shakira niega el plagio de «La bicicleta» cantando ante el juez

- Dio palmas mientras entonaba la canción, en un gesto que no gustó a los letrados de la salas

La Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid comenzó señalando que el concepto de "plagio" es una figura jurídica "extralegal", es decir que no hay un concepto legal, con lo que hay que ir a una definición jurisprudencial, y que desde un punto de vista musical la música cuenta con cuatro elementos esenciales, que son el ritmo, la melodía, la armonía y los matices, y que la originalidad de las obras tiene que ver con la tonalidad o proporcionalidad, letra, música (y aquí dentro ritmo, melodía, etc.) siendo muy importante el llamado "test de audiencia" (También llamado "test del oyente medio") y se remite a una Sentencia de la Audiencia de Barcelona donde dice que a pesar de la coincidencia de hasta 16 notas consecutivas en una frase melódica, ello era perfectamente posible fruto de la pura casualidad, y no necesariamente de un plagio obedeciendo la similitud melódica a utilización de giros comunes.

En este caso en concreto "Yo te quiero yo te quiero tanto", en comparación con "Que te sueño y que te quiero tanto" solo tiene en común "Te quiero tanto", que es una expresión común de muchas canciones y que se repite habitualmente y tanto desde un punto de vista cuantitativo como cualitativo no hay una identidad, señalando la Sentencia que *"las similitudes en fragmentos o en parte de estribillo de la pieza, salvo que sean especialmente originales, no ocasionan la sanción civil o penal"*.

En cuanto a la música, sí que se puede ver un cierto parecido melódico y de armonía, pero debido más bien al tipo de música de la que se trata, denominada "vallenato".

Por todo ello se desestimó la demanda contra Shakira (Sentencia Id. Cendoj 28079470122019100003).

En cuanto a la **integridad** de la obra, la LPI señala en su artículo 14 que le corresponde al autor el derecho irrenunciable e inalienable a exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación, sin embargo la ley no especifica qué se debe entender por "*deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación*".

En estos casos la jurisprudencia del Tribunal Supremo sí que ha sido más clarificadora, sobre todo desde la entrada en vigor de la Ley de Propiedad Intelectual de 1987, que es la que introdujo la protección de los derechos morales en España.

Es en el caso de las obras plásticas donde se ha producido una mayor casuística. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2012 (Id Cendoj: 28079110012012100768) estudió el caso de una escultura que el Ayuntamiento de Amorebieta encargó a un escultor para ser ubicada en una parte de la ciudad y que luego el Ayuntamiento decidió cambiar de sitio al efectuarse una serie de modificaciones urbanísticas en la localidad. El autor demandó al Ayuntamiento reclamando su derecho a que no se altere la ubicación actual de su obra escultórica. La escultura era de bronce patinado pesaba 2,5 toneladas y tenía 8,5 metros de altura y 2,08 metros de anchura.

El Ayuntamiento, en su defensa señaló que el eventual traslado de la escultura no necesariamente violentaba ni menoscababa los intereses o la reputación del autor y, que el interés público podía superponerse a los mismos, máxime si el entorno se modificaba con objeto de atender intereses públicos de mayor rango.

En un primer momento el Juzgado mercantil estimó en parte la demanda desde la perspectiva contractual y declaró que las partes se habían comprometido a que la estatua se colocase en el lugar concreto en el que se encontraba emplazada, pero rechazó la condena a mantener la estatua en su ubicación. En relación con el derecho de autor desestimó íntegramente la demanda ya que, pese a que el cambio de ubicación podía suponer la vulneración del derecho moral que el autor ostenta a su integridad, el Ayuntamiento tiene facultades para decidir sobre el eventual traslado de la obra en ejercicio de sus potestades dominicales.



Fuente: elcorreo.com

La Audiencia Provincial, aun dando por sentado que se iba a modificar la ubicación de la escultura, desestimó la demanda por inexistencia de datos concluyentes y falta de prueba efectiva de que el traslado de la estatua supondría en todo caso la violación del derecho moral del demandante a la integridad de la obra, lo que dependería de las circunstancias del traslado, la nueva ubicación de la escultura, el entorno que presida, la posibilidad exhibitoria respecto de los ciudadanos y otras.

El Tribunal Supremo finalmente señaló que tratándose de obras plásticas concebidas y ejecutadas por su autor para la colocación del soporte material en un lugar específico ("site-specific Works"), el cambio de emplazamiento puede atentar a su integridad en la medida en la que altere o interfiera en el proceso de comunicación que toda obra de arte comporta, al modificar los códigos comunicativos, distorsionando los mensajes que transmite y las sensaciones, emociones, pensamientos y reflexiones que despierta en quienes la perciben. Sin embargo, la modificación del entorno en la obra concebida para ser expuesta en un lugar concreto o en una posición exacta y predeterminada, no puede ser calificada necesariamente y en todos los casos como propia y verdadera modificación atentatoria a la integridad espiritual de la obra, cuando la alteración del contexto que sirve de clave para la interpretación de la parte observable no interfiere de forma significativa en el dialogo a tres bandas entre el autor, la obra y el público.

El problema concreto que se da en las obras plásticas, según el Tribunal Supremo, es que cuando sobre el soporte material en el que queda fijada la obra de arte pertenece a un tercero, concurren el derecho de propiedad sobre el cuerpo físico o *corpus mechanicum* y el derecho del artista sobre el *corpus mysticum* o creación intelectual concretada en el soporte, de tal forma que el derecho del autor debe coordinarse con el del propietario del objeto en el que se exterioriza. Singularmente con el de exposición pública de la obra que el artículo 56.2 TRLPI atribuye al adquirente de la propiedad del soporte original de la obra de arte plástica, cuando no se ha excluido expresamente este derecho en el acto de enajenación del original.

En este caso la escultura creada por el autor no está concebida para ser exhibida en un lugar distinto de aquel en el que se pactó que debía ser emplazada, por lo que el derecho a la integridad del recurrente a la integridad de la obra, previsto en el artículo 14.4 de la LPI, se extiende a la tutela de la ubicación de la obra en el emplazamiento para el que fue específicamente creada, como derecho distinto del consistente en que la exposición de la obra se realice en condiciones que no perjudiquen su honor o reputación profesional regulado en el artículo 56.2 de la LPI.

Cuando se trata de una creación para una ubicación específica. Debe presumirse que su desplazamiento a otro lugar interfiere de forma sustancial en la interpretación de la obra, al extremo de que puede suponer una mutilación y llegar a justificar la oposición a su exhibición en otro entorno, con carácter abstracto (único que podemos plantear) ya que, como indica la sentencia recurrida se desconoce si el Ayuntamiento tiene prevista otra ubicación concreta y no cabe descartar en principio la posibilidad de situarla en un entorno que no implique interferencia en el diálogo entre el autor y el público mediante la obra de arte.

Sin embargo el Tribunal Supremo señaló que además, el derecho del autor de la obra plástica, no tiene carácter absoluto e ilimitado, no puede enjuiciarse exclusivamente desde una perspectiva individualista y no prevalece sobre el derecho del propietario del objeto en el que cristaliza la misma subordinándolo y relegándolo a un derecho residual, de tal forma que, en caso de discordancia entre ambos, no cabe imponer al dueño de la obra sacrificios desproporcionados susceptibles de ser encuadrados en el abuso que nuestro sistema repudia (artículo 7 el Código Civil).

En definitiva:

- a) El derecho del autor de la obra plástica, creada para ser colocada en un lugar específico, comprende el derecho a que no se modifique su ubicación.
- b) La alteración del lugar de ubicación vulnera el derecho del autor a la integridad de la obra y afecta a sus legítimos intereses, aunque se exhiba en condiciones que no supongan un perjuicio a su reputación.
- c) La integridad de la obra creada para un lugar específico no se vulnera necesariamente cuando se sitúa en otra ubicación, si la modificación del emplazamiento no interfiere en el proceso de comunicación entre el artista mediante su obra y la comunidad.
- d) El derecho del autor a la integridad de la obra puede comportar el de que no se exhiba en una ubicación distinta a aquélla para la que fue creada, pero no es absoluto.
- e) El derecho del autor, al igual que el del propietario del soporte material, debe ejercitarse de buena fe, de forma no abusiva ni anómala y debe coordinarse con los del propietario del soporte material y los de la comunidad.
- f) La decisión en supuesto de conflicto debe ser el resultado de la ponderación del caso concreto.

Otro caso interesante se produjo cuando Televisión Española encargó a un guionista la confección de 18 guiones originales para una obra audiovisual (en concreto una serie ideada sobre tramas argumentales), sin embargo por parte de Televisión Española se reestructuraron los guiones, sin autorización ni consentimiento alguno de quien los había confeccionado, para transformar aquéllos en una sola película que para su exhibición nada tenían que ver los guiones con los en su día confeccionados por el autor original de los mismos.

Televisión Española alegó que en una obra audiovisual solo se pueden ejercitar acciones sobre la versión definitiva, y es el Director quien la decide, y, además, como eran evidentes los cambios, que para que pueda ser esgrimido el derecho del autor a la integridad de su obra es necesario que el no respeto a dicha integridad "suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabe a su reputación" y este requisito no concurría en ese caso en concreto.

En este caso el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 22 de abril de 1998 (Id Cendoj 28079110011998102289) señaló que en las obras en colaboración, como son las llamadas audiovisuales, algunas aportaciones a las mismas (como son el guión, el argumento o la música), son plenamente individualizables y si bien el director-realizador puede introducir en ellas, concretamente en el guión, que es el que aquí nos ocupa, las modificaciones que exija la específica naturaleza del medio por el que la obra audiovisual ha de ser emitida, ello ha de entenderse en el sentido de que tales modificaciones sean meramente circunstanciales o accidentales, en cuanto exigidas por la especial naturaleza del medio de su emisión (televisión, en el presente supuesto litigioso), más no cuando dichas modificaciones afecten a la esencia misma del guión tal como fue concebido y redactado por su autor, pues para ello se requería el consentimiento de éste, en cuanto titular exclusivo del derecho moral a la integridad de su obra, siendo ello, además, lo pactado en los contratos celebrados entre las partes

Respecto a la necesidad de que se produzca suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabe a su reputación el Tribunal señaló que el daño moral lo ha padecido indudablemente el actor al ver alterada o cercenada de forma sustancial, sin su consentimiento, la integridad del guión original que compuso para la obra audiovisual (televisiva), condenando finalmente a Televisión Española.

De características similares, aunque más reciente y circunscrito al mundo del libro se pronunció la Sentencia de la Audiencia provincial de Barcelona de 16 de mayo de 2019.

En este caso un autor envió tres obras de temática similar a una editorial, y esta, por su cuenta y sin permiso del autor de las tres obras, consideró que había una cuarta obra de otro autor que se podría editar junto con las otras tres, dando lugar a una obra unitaria compuesta en realidad por cuatro obras de dos autores.

En este caso la Audiencia declaró que la transformación por parte de la editorial de los tres títulos del autor original, para unirlos a un cuarto título de otro autor ajeno al contrato era una auténtica infracción de propiedad intelectual del primer autor. Cuando la editorial (TANDEM) editó un libro denominado " Mastering the art of Painting " (en alemán Male die Grobe Schule), resultado de unir tres libros que habían sido objeto de cesión contractualmente, con un cuarto libro (de otro autor) ajeno al contrato se vulneran los derechos del primer autor.

Por todo ello la Sentencia (Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Barcelona núm. 12/2012 de fecha 19 de enero) declaró que se había efectuado una transformación inconsentida de la obra (o más bien de las tres primeras obras) y además condenó a la resolución de los contratos suscritos entre la editorial española y la editorial alemana a la que se cedieron los derechos más la condena cesar en la explotación de los libros objeto de los contratos declarados resueltos, y a cesar en la explotación del libro transformado, ya sea directamente, ya a través de otras editoriales.

6. LOS PROBLEMAS ENTRE AUTORES Y EDITORES: INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LEGALES Y CONTRACTUALES

La relación entre autores y editores se materializa normalmente desde un punto de vista contractual en el contrato de edición. Se trata del contrato "estrella" de la Ley de Propiedad Intelectual, al que dedica los artículos 58 a 73.

Desgraciadamente se trata de una redacción de 1987, cuando no existía ni Internet, ni los libros electrónicos lo que ha convertido a este contrato con sus cláusulas y requisitos en algo muy anticuado, incluso de difícil cumplimiento sobre todo para los editores.

Además la Ley estudia la transmisión de derechos de autor desde un punto de vista genérico desde su artículo 42.

De todas las obligaciones entre las partes las que acumulan la mayor litigiosidad por incumplimientos son las referidas a la necesidad de que los contratos se formalicen por escrito, la obligación de los editores de efectuar las liquidaciones y pagos a los autores y la obligación de informar sobre las tiradas.

La primera de las obligaciones sale recogida en el artículo 60 de la LPI que señala que *"El contrato de edición deberá formalizarse por escrito"*.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 31 de mayo de 2005 resolvió el caso de un pintor de fama mundial que prestó unas obras suyas para que una editorial las recogiera en un libro, sin embargo el editor no solo no le devolvió los oleos, sino que editó el libro sin firmar ningún contrato y, como colofón, ni le informó sobre los devenires de la edición ni le practicó liquidaciones reconocida.

El pintor demandó a la editorial ejercitando dos acciones acumuladas, por un lado que le fueran restituidos los dibujos y óleos que le había entregado al demandado y, por otro, la resolución del contrato de edición.

Lo que sucedió en este caso es que aunque en la demanda se pedía la resolución del contrato, la sentencia lo que hizo fue decretar de oficio su nulidad de dicho contrato, que no había sido pedido originariamente. El motivo de la Sentencia de instancia era que el contrato se había celebrado en forma verbal y que el artículo 60 de la Ley de 11 de noviembre de 1987 (que actualmente se reproduce en la Ley de 1996) se presenta exigente al imponer que dicha relación contractual deberá formalizarse por escrito, con expresión de las particularidades que el precepto enumera, por lo que, cuando no se cumple este requisito, el artículo 61 de la referida Ley es bien explicativo y tajante, al decretar que "será nulo el contrato no formalizado por escrito".

Ahora bien ¿se excedió el Tribunal que decretó la nulidad plena del contrato de oficio? Pues el Tribunal Supremo señaló que no, pues cuando se trata de actos nulos de pleno derecho, es decir contrarios a la legalidad imperativa, conforme al artículo 6-3º del Código Civil se puede decretar la referida nulidad aunque no se hubiera alegado y que

las leyes procesales no impiden a los Tribunales decidir "ex officio", la ineficacia de los negocios radicalmente nulos al presentarse notoriamente ilegales, es decir como aquí ocurre, en cuanto a que el contrato de edición celebrado incumplió una norma legal imperativa, aunque sea de naturaleza formal, que obligaba inevitablemente a su constancia por escrito.

En cuanto a la remuneración y liquidaciones el artículo 60 señala que el contrato de edición deberá formalizarse por escrito y expresar en todo caso la remuneración del autor, establecida conforme a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley, es decir proporcional o a tanto alzado, siendo nulo el contrato no formalizado por escrito, así como el que no exprese el sistema de remuneración.

Para que se pueda cumplir de modo efectivo con estas obligaciones, el artículo 64 señala que es obligación del editor *satisfacer al autor la remuneración estipulada y, cuando ésta sea proporcional, al menos una vez cada año, la oportuna liquidación, de cuyo contenido le rendirá cuentas. Deberá, asimismo, poner anualmente a disposición de autor un certificado en el que se determinen los datos relativos a la fabricación, distribución y existencias de ejemplares. A estos efectos, si el autor lo solicita, el editor le presentará los correspondientes justificantes.* El incumplimiento de esta obligación, y sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan, facultará al autor para resolver el contrato, siendo necesario un previo requerimiento expreso del autor exigiéndole su cumplimiento, según el artículo 68.

En principio todo parece bastante claro, pero en la práctica surgen muchas dudas ¿Hasta qué punto se puede decir que ha incumplido el editor? ¿Basta con un solo incumplimiento? ¿Cómo se ha de hacer el requerimiento? ¿Cuánto hay que esperar después? ¿La resolución del contrato es automática? ¿Y sin el editor no acepta ni el incumplimiento y la resolución, puede disponer directamente de sus derechos el autor?

En este punto vamos a comentar la interesantísima Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de fecha 26 de septiembre de 2011, sobre incumplimiento de la obligación de liquidaciones y pagos.

Un autor cedió sus derechos a un editor para que publicara un libro. Fallecido el autor su viuda se dio cuenta de que ni le estaban pagando los derechos que le correspondían ni le informaban sobre las tiradas efectuadas. Pese a los requerimientos formales a la editorial ésta se negaba a darle información alguna. La cuestión es compleja (y por otro lado es una estrategia seguida por editores incumplidores) ya que si al autor no le abonan los royalties pero tampoco le dicen cuál es el devenir de la explotación de la obra el autor siempre podrá pedir la resolución del contrato pero nunca sabrá a ciencia cierta cuál es la cantidad que le deben y por lo tanto no podrá cuantificar esta en una reclamación de cantidad al editor.

En este caso el Magistrado de lo mercantil "cortó por lo sano" la perversa actitud de la editorial en cuanto a la omisión deliberada a la hora de concretar el número de ejemplares realmente vendidos. En primer lugar valoró el esfuerzo probatorio desarrollado por la demandante, que primero requirió a la demandada de la presentación de las liquidacio-

nes semestrales de ventas reales desde la publicación del libro así como de la relación detallada de las cesiones realizadas, que no fue atendida y luego, en vía ya judicial, incoó unas diligencias preliminares en las que se requirió a la demandada para que aclarara el número de ejemplares vendidos (a lo que la editorial contestó que se había vendido “unos 14.000 ejemplares” sin aportar documentación alguna, y que en la audiencia previa eleva a 14.500 y en la vista a unos 15.000).

Además en fase probatoria del pleito también intentó acercarse a la cantidad de ejemplares vendidos mediante la proposición de prueba relativa a nuevo requerimiento a la demandada sobre certificación relativa al control de tirada, testificales de distribuidores para que certificaran el número de ejemplares vendidos, todo ello sin resultados concluyentes.

Ante tales circunstancias el Magistrado de primera instancia, teniendo en consideración la actitud evasiva de la demandada y que no se pudo concretar el número exacto de ejemplares vendidos, aplicó como criterio para calcular la deuda el de los ejemplares editados en la primera y en la segunda edición (50.000) por lo que estableció como base de la indemnización los acreditados 50.000 ejemplares editados a los que aplicó el porcentaje pactado de royalties (descontando un adelanto que se hizo).

La Audiencia Provincial de Vizcaya, en la Sentencia de fecha señalada, manifestó que en todo procedimiento judicial incumbe al demandante (en este caso al autor) la carga de probar los hechos de que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y al demandado (al editor) la carga de probar los hechos que impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos del actor, debiendo tenerse en cuenta la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes.

Pero señaló que quien niega unos hechos (en este caso el editor) no basta que se limite a su simple negación, a impugnar de manera genérica la documentación aportada por la otra parte, exigir que ésta pruebe todo de manera exhaustiva o, en general, adoptar una postura procesal negativa, pasiva o de total inactividad, pues de hacerlo así deberá atenerse a las consecuencias, de dar por probados los hechos de la contraparte de los que al menos existe un principio de prueba.

En este caso estaba probada la existencia de un contrato, con la obligatoriedad de efectuar unas liquidaciones y con un determinado porcentaje a pagar a lo que se le ha de añadir la obligación establecida en la LPI de satisfacer la remuneración estipulada y practicar las liquidaciones correspondientes, debiendo asimismo poner anualmente a disposición del autor un certificado en el que se determinen los datos relativo a la fabricación, distribución y existencias de ejemplares, y a estos efectos, si el autor lo solicita, el editor le presentará los correspondientes justificantes.

Para la Audiencia, el incumplimiento sistemático de sus obligaciones y la actitud obstativa del editor tiene como consecuencia la condena al pago de la cantidad correspondiente a los libros impresos como si todos se hubieran vendidos.

La otra obligación legal está recogida en el artículo 72 de la Ley y se refiere al **control de tirada**. Señala este artículo que *"El número de ejemplares de cada edición estará sujeto a control de tirada a través del procedimiento que reglamentariamente se establezca, oídos los sectores profesionales afectados. El incumplimiento por el editor de los requisitos que a tal efecto se dispongan, facultará al autor o a sus causahabientes para resolver el contrato, sin perjuicio de las responsabilidades en que hubiere podido incurrir el editor."*

Esta obligación se desarrolla con el Real Decreto 396/1988 de 25 de abril que amplía el artículo 72 de la Ley estableciendo que antes de la puesta en circulación de los ejemplares de una obra, tanto en única como en sucesivas ediciones o reimpressiones, el editor remitirá al autor una certificación relativa al número de ejemplares de que conste la tirada. Esta certificación irá acompañada de una declaración de la persona o Entidad responsable de los talleres de impresión de la obra de que se trate, manifestando el número de ejemplares impresos y la fecha de su entrega.

El incumplimiento por el editor de los requisitos que, en orden al control de ejemplares de cada edición se previenen en el presente Real Decreto, facultará al autor o a sus causahabientes para resolver el contrato sin perjuicio de las responsabilidades en que hubiere podido incurrir el editor.

Además el autor podrá realizar la comprobación de los datos y documentos contables del editor, relativos a la producción de la obra. Esta comprobación se efectuará dentro de un plazo no superior a dos años, contados a partir de la fecha de puesta en circulación de cada una de las tiradas de la obra.

Al hilo de esa obligación vamos a ver un caso que se dio en Madrid, cuando un autor cedió a una editorial mediante contrato de edición una obra que luego se convirtió, tras ser adaptada la obra, en una famosa película cinematográfica española que ganó 8 premios Goya *Celda 211*.

El autor demandó a la editorial porque esta se negaba a remitirle el preceptivo certificado, pese a que tal circunstancia estaba recogida en el contrato que habían suscrito las partes. La editorial se defendió señalando que el autor no había demostrado que no hubiese recibido en tiempo y forma la información relativa a las tiradas de las diferentes ediciones de la obra objeto del contrato, siendo esta una prueba que incumbía al autor.

Además señalaba el editor que nunca se le había requerido la presentación de los justificantes relativos a los certificados de fabricación, distribución y existencias de ejemplares a los que se refiere el artículo 64.5 LPI, y que así se desprende de los correos electrónicos aportados de contrario en relación con los alegatos relativos al incumplimiento de tales obligaciones, y que cuando se le requirió al efecto por conducto notarial, permitió el acceso del autor a la correspondiente documentación. En definitiva, que no existía prueba alguna que acreditara que se dejó de dar cumplimiento a la obligación, más allá de algún retraso reconocido.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 5 de febrero de 2016 advirtió del carácter esencial de las obligaciones incumplidas por la editora y otorgar a su incumplimiento virtualidad resolutoria señalando con rotundidad que contrariamente a lo que alegaba la editorial, es a esta a quien incumbía la acreditación de que cumplió debidamente con sus obligaciones en tiempo y forma y ello no constaba respecto de las certificaciones de tirada correspondientes a las sucesivas ediciones ni respecto a las certificaciones con los datos relativos a la fabricación, distribución y existencias de ejemplares que habían de ponerse a disposición del autor en cada anualidad. Y en cuanto a la obligación de presentar los justificantes correspondientes a estas últimas certificaciones previa solicitud del autor, en modo alguno cabe entenderla satisfecha con el ofrecimiento que la editorial hizo en respuesta a su requerimiento de acceder desde su sede a los correspondientes datos almacenados en las empresas distribuidoras y centro de logística que servían a la editorial utilizando las claves de acceso facilitadas a esta.

Otra de las cuestiones que más preocupan a los autores es la de los **saldos y destrucciones** de libros y los efectos de la finalización de los contratos ¿Pueden los editores bajar el precio a su antojo? ¿Pueden seguir vendiendo los ejemplares si el contrato ha finalizado? Si la respuesta es positiva ¿Me tienen que seguir practicando liquidaciones...?

La LPI, en su artículo 67 señala que el editor no podrá, sin consentimiento del autor, vender como saldo la edición antes de dos años de la inicial puesta en circulación de los ejemplares. Transcurrido dicho plazo, si el editor decide vender como saldo los que le resten, lo notificará fehacientemente al autor, quien podrá optar por adquirirlos ejerciendo tanteo sobre el precio de saldo o, en el caso de remuneración proporcional, percibir el 10 por 100 del facturado por el editor. La opción deberá ejercerla dentro de los treinta días siguientes al recibo de la notificación.

Si, tras el mismo plazo, el editor decide destruir el resto de los ejemplares de una edición, deberá asimismo notificarlo al autor, quien podrá exigir que se le entreguen gratuitamente todos o parte de los ejemplares, dentro del plazo de treinta días desde la notificación. El autor no podrá destinar dichos ejemplares a usos comerciales.

El artículo está muy claro, y de hecho su redacción, tal cual, se suele incluir en los contratos de edición. Otra cosa es que se cumpla o no, destacando a este respecto que los plazos indicados siempre han de respetarse por el editor a menos que haya un consentimiento del autor, en cuyo caso primaría el acuerdo entre las partes sobre lo señalado en la Ley.

Por su parte el artículo 70 señala que extinguido el contrato, y salvo estipulación en contrario, el editor, dentro de los tres años siguientes y cualquiera que sea la forma de distribución convenida, podrá enajenar los ejemplares que, en su caso, posea. El autor podrá adquirirlos por el 60 por 100 de su precio de venta al público o por el que se determine pericialmente, u optar por ejercer tanteo sobre el precio de venta. Dicha enajenación quedará sujeta a las condiciones establecidas en el contrato extinguido.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 21 de diciembre de 2018 analizó un caso en el que un autor cedió la edición de tres libros a una editorial mediante los correspondientes contratos de edición. La duración de la cesión era por 10 años.

Una vez transcurridos cuatro años desde la firma de los contratos la editorial comunicó al autor que debido a la falta de venta de ejemplares, había decidido saldar y excluir de su catálogo los tres títulos indicados. La editorial informó que si el actor no comunicaba otra cosa, se intentaría la venta como saldo a un precio determinado y si ello no resultaba posible, procederían a su destrucción.

Con el transcurso de los años el autor detectó que los títulos descatalogados seguían vendiéndose en distintos portales de Internet y sintiéndose engañado por la editorial, demandando a esta y solicitando el cese de la explotación ilícita y una indemnización. Además señalaba que los ejemplares destruidos se los tenían que haber entregado al autor.

La editorial contestó oponiéndose a las pretensiones formuladas por el autor, señalando que comunicó al autor la venta a precio de saldo del stock de libros de los títulos indicados en la demanda, sin que este ejerciera su derecho de tanteo conforme indica la Ley. Y que posteriormente la editorial procedió a la destrucción de los ejemplares conforme acreditaba con una certificación de la destrucción y que además los libros en cuestión se dieron de baja en la base de datos del ISBN.

Por lo tanto el problema se centraba en ver qué es lo que pasaba al tener los ejemplares disponibles en portales de Internet. Tras investigar en las páginas web en el período de prueba se constató que el autor demandante nunca llegó a probar que los catálogos de Internet efectuaran ventas reales de ejemplares ni, en su caso, si tales ventas hubieran tenido lugar con posterioridad a la expiración de la vigencia de los contratos. Es más muchos de los catálogos incluían referencias a la falta de stock o de disponibilidad inmediata de las obras objeto. Incluso se realizaron comprobaciones con las librerías concernidas para acreditar si realmente se habían efectuado las ventas ilícitas denunciadas. Sin embargo, ninguno de los oficios remitidos por tales librerías permitió deducir que se llevaran a cabo las ventas en cuestión.

En definitiva, que el hecho de que tales catálogos siguieran incluyendo referencias a los títulos cuyos contratos habían finalizado no implicaba ni que existieran los stocks necesarios para la venta ni que tales ventas, de haberse efectuado, se hubieran producido por la editorial con posterioridad a la finalización de la vigencia del contrato suscrito entre las partes más allá de un elemento puramente indiciario, pero que no tiene entidad probatoria por sí sólo. Por todo ello se absolvió a la editorial demandada de las pretensiones del autor.

Sobre la **necesidad de entender bien lo que dicen los contratos** y el consejo de consultar a un experto tales extremos se pronunció la Audiencia Provincial de Madrid en su Sentencia de 20 de julio de 2018.

En este caso un autor firmó un contrato de edición cediendo los derechos de reproducción, distribución y venta de un cómic para su explotación comercial en lengua española y para el ámbito territorial de España e Hispanoamérica. Además el autor en un anexo

facultó a la editorial para negociar con terceros la edición de la obra y el derecho de traducción a idiomas extranjeros y los derechos de reproducción y distribución de la obra traducida, en los términos del contrato primigeniamente suscrito.

Las condiciones contractuales señalaban que al autor se le pagaría una cantidad inicial y luego, a partir del ejemplar 50.000 vendido se le pagaría un 10% del precio de venta. También se señalaba que “los ejemplares de la obra traducida, reproducidos y distribuidos por la editorial se sumarán a los publicados en lengua española a efectos de computar el número de ejemplares pactados en la cláusula QUINTA del contrato”.

En caso de celebrarse contrato de edición los beneficios netos obtenidos, entendiéndose como tales las liquidaciones efectuadas por el tercer cesionario, se distribuirán: el 60% para el editor y el 40% para el autor.

El caso es que la editorial cedió los derechos a una editorial alemana que editó 52.000 ejemplares y pagó una pequeña cantidad a tanto alzado al editor español (con el que casualmente tenía vínculos) y el editor español pagó al autor el 40% de esa pequeña cantidad, en la que por supuesto no se tenían en cuenta las ganancias de la venta de ejemplares en el extranjero.

El autor (o más bien sus sucesores) demandaron al editor alegando tener derecho a que se les abonara el 10% del precio de venta al público de los 52.000 ejemplares en lengua alemana editados en Alemania en virtud de esa cláusula que decía que “los ejemplares de la obra traducida, reproducidos y distribuidos por la editorial se sumarán a los publicados en lengua española a efectos de computar el número de ejemplares pactados en la cláusula QUINTA del contrato”.

El tribunal de primera instancia interpretó que, a tenor de lo establecido en el pacto sexto del Anexo, el autor tendría derecho a percibir el 10% del precio de venta de las unidades editadas en lengua alemana por encima del número de 50.000.

Sin embargo la Audiencia Provincial rechazó tales argumentos señalando que cuando el contrato decía que “los ejemplares de la obra traducida, reproducidos y distribuidos por la editorial se sumarán a los publicados en lengua española a efectos de computar el número de ejemplares pactados en la cláusula QUINTA del contrato” se refería únicamente a que la editorial, personalmente, procediera a editar la obra en un idioma extranjero.

El otro problema era la sospechosamente pequeña cantidad que la editorial alemana había pagado a la española lo que repercutía en unos ingresos muy limitados para el autor. Esto podría ser considerado (aunque este extremo no se alegó en el juicio) un presunto fraude entre el editor español y el alemán, que como hemos dicho tenían cierta vinculación, de modo que pactaran una cantidad muy por debajo de lo que correspondería al editor español si se computaran las ventas efectivamente efectuadas, pues la remuneración no se hizo en función de dichas ventas, sino a tanto alzado al efectuarse la cesión y en Alemania consta que se editaron nada más y nada menos que 52.000 ejemplares.

En este caso el Tribunal señaló que el hecho de que se entienda que no existe equivalencia entre la retribución percibida por el autor y los rendimientos obtenidos por el ter-

cero cesionario por la explotación de la obra no autoriza a prescindir de lo pactado entre el autor y el editor, con independencia de las acciones que pudieran asistir al primero de entender que el segundo, con la firma del contrato de licencia con la editorial alemana en los términos que se hizo, faltó a sus obligaciones relativas a poner todos los medios necesarios para la efectividad de la explotación concedida.

Llegados a este punto nos podemos plantear si ese autor al que se le pasa para la firma un contrato de edición y no es asesorado oportunamente podría decir que no sabía lo que firmaba y pedir una nulidad del contrato por un vicio en el consentimiento.

Paradójicamente en el lejano 1982 el Tribunal Supremo dictó una Sentencia que en tiempos recientes ha sido comúnmente citada en los problemas de consumidores bancarios que se han producido en los últimos tiempos.

La Sentencia de 12 de junio de 1982 solucionó definitivamente el caso en el que esta vez era el editor quien reclamó que había sido engañado por el autor para publicar un libro (de ahí lo paradójico).

Se trataba de un médico (el autor), Presidente del Comité Organizador del IV Congreso Internacional de Radiología en O. R. L., que se celebró en el año 1973, quien contrató con una editorial la edición y publicación de una obra basada en las ponencias y trabajos del referido Congreso. La financiación de la obra corrió a cargo de dicho médico y de un compañero que adelantaron a la editorial un talón por un importe de 375.000 pesetas (de entonces).

Sin embargo durante la edición y lanzamiento de la obra surgieron discrepancias entre el médico y la editorial y esta exigió una cantidad mayor para la publicación y edición de la obra y se llegó al acuerdo de que el médico entregase 625.000 pesetas más, como así hizo. En total pagó a la editorial 1.000.000 de pesetas.

En julio del año 1975, el médico y la editorial suscribieron otro documento en el que la editorial se comprometía a reintegrar en el plazo de un año, prorrogable a dieciocho meses, el millón de pesetas pues el autor le dijo que la obra se vendería "como churros".

Como no se devolvió el dinero el médico demandó a la editorial pero esta negó la deuda, señalando que en realidad en el año 1973 se contrató entre las partes la edición y publicación de la obra, pero que el dinero entregado lo era por un presupuesto que se calculó para un volumen de 300 a 400 páginas y la obra resultó de una considerable mayor extensión, los gastos indefectiblemente, lo superaron (la obra constaba de dos volúmenes, con 610 páginas en conjunto, más otros dos de índice) y que el médico además quiso fueran utilizados materiales de primerísima calidad, con gran cantidad de grabados e incluso fotografías; y que la edición se había hecho publicando los trabajos en tres idiomas: español, inglés y francés. En fin, que todo ello exige unos gastos muy superiores a la cantidad presupuestada; que no es de extrañar que el editor tuviera necesidad de una mayor cantidad para atender a los mismos.

Además el editor señalaba que ambas partes firmaron el señalado documento de compromiso de devolución del millón de pesetas porque en realidad el médico convenció al editor de que se venderían los 1.000 ejemplares de la edición en las próximas reuniones o congresos y entonces el editor, con estas promesas de venta fácil de la obra, firmó tal documento, pero según el editor todo formaba parte de un engaño. Además se descubrió que el millón de pesetas entregado por el médico ni siquiera eran suyos, sino que procedían de una subvención pública.

Sin embargo tanto el Juzgado de primera instancia como la Audiencia Territorial estimaron la demanda presentada por el médico y condenaron a la editorial al pago de la deuda Presidente del Comité Organizador del IV Congreso Internacional de Radiología en O.R.L. la cantidad de 1.000.000 de pesetas.

El Tribunal Supremo señaló que para apreciar error invalidante del consentimiento se requiere que este sea esencial y excusable, pues de no ser así habría que estar a la norma de que los efectos del error propio son imputables a quien lo padece así como que el error productor de vicio en el consentimiento ha de ser sustancial y derivado de actos desconocidos para el que se obliga, y además inexcusable, esto es, que no se haya producido exclusivamente por culpa grave del que lo sufrió, o sea, por haber dejado de poner en la celebración del negocio la mínima diligencia exigible, y así no vicia el consentimiento el error que se hubiese podido evitar con una regular diligencia, y mucho menos es admisible el error cuando quienes contratan son personas peritas y conocedoras del respectivo negocio.

En este caso en concreto las manifestaciones del editor en el sentido de que al suscribir el contrato en cuestión referido a la edición obra novando otro anterior, lo hizo inducido a engaño por las halagüeñas promesas del médico de que el libro se vendería de forma "masiva" suponían una afirmación que no fue probada y que además lo normal es que quien pretende como autor publicar un libro y esté convencido de su valor siempre lo pondrá de manifiesto al que lo ha de editar. Pero es precisamente el editor, que estaba especializado precisamente en obras de medicina quien debería calcular que lo concertado convenía a sus intereses siguiendo la más elemental diligencia de que quien conviene en la edición de una obra por su profesión de editor.

Por todo ello confirmó la condena al editor a devolver el dinero.

7. RESOLUCIONES SOBRE DURACIÓN DE DERECHOS Y ENTRADA EN DOMINIO PÚBLICO

A diferencia de otras propiedades (porque la propiedad intelectual es una propiedad), los derechos de autor tienen la particularidad de tener, por así decirlo "fecha de caducidad", es decir que no duran para siempre, al menos los derechos patrimoniales o de explotación. Así el artículo 26 de la LPI señala que *"Los derechos de explotación de la obra durarán toda la vida del autor y setenta años después de su muerte o declaración de fallecimiento."*

Para el cálculo de esta duración siempre hay que tener en cuenta que los plazos de protección se computarán desde el día 1 de enero del año siguiente al de la muerte o declaración de fallecimiento del autor o al de la divulgación lícita de la obra, según proceda, es decir que si el autor fallece un 20 de julio se empezará a contar desde el 1 de enero del año siguiente.

Además tenemos que tener en cuenta que el plazo de 70 años se tiene en cuenta únicamente para los autores fallecidos desde el 7 de diciembre de 1987, pues los derechos de explotación de las obras creadas por autores fallecidos antes del 7 de diciembre de 1987 tendrán la duración prevista en la Ley de 10 de enero de 1879 sobre Propiedad Intelectual, es decir 80 años. Por ello, por ejemplo, las obras de un autor fallecido en el año 1945 no estarían en dominio público en el año 2016, sino en el 2026. La consecuencia de ello es que en realidad aún no se ha "activado" el plazo de los 70 años de protección, sino que hasta el 2058 no se empezarán a aplicar los 70 años. Afortunadamente ese plazo de 70 años es el generalmente aplicado en la mayor parte de los países, entre ellos todos los de la Unión Europea y Estados Unidos.

La extinción de los derechos de explotación de las obras determinará su paso al llamado "dominio público" que significa que las obras de ese autor podrán ser utilizadas por cualquiera, siempre que se respete la autoría y la integridad de la obra, es decir los derechos morales a la paternidad y a la integridad, que duran para siempre.

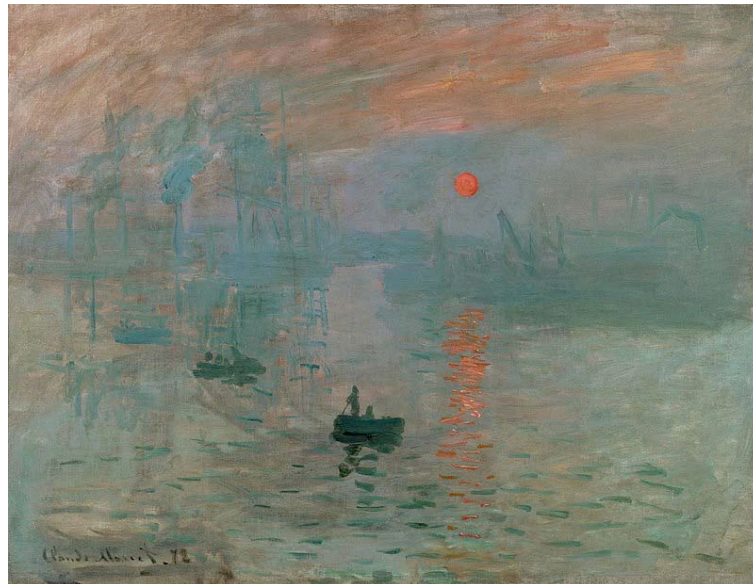
Sin embargo, en la práctica, esa uniformidad en los plazos de protección no deja de ser algo bastante reciente y al ser la propiedad intelectual un derecho con contenido claramente internacional hay que tener en cuenta la aplicación de distintos plazos de protección. Es decir, si en un país las obras de sus autores pasan a dominio público a los 50 años (algo muy común) ¿Significa ello que en España puedo utilizar la obra libremente o tengo que aplicar los plazos españoles?

La respuesta a ello se encuentra en las leyes nacionales y, sobre todo, en los Tratados Internacionales como el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886 que señala que los autores gozarán, en lo que concierne a las obras protegidas en los países de la Unión que no sean el país de origen de la obra, de los derechos que las leyes respectivas conceden en la actualidad o concedan en lo sucesivo a

los nacionales y que aunque la protección en el país de origen se regirá por la legislación nacional. Sin embargo, aun cuando el autor no sea nacional del país de origen de la obra protegida por ese Convenio, tendrá en ese país los mismos derechos que los autores nacionales.

Por su parte el artículo 10.4 del Código Civil señala que los derechos de propiedad intelectual e industrial se protegerán dentro del territorio español de acuerdo con la ley española, sin perjuicio de lo establecido por los convenios y tratados internacionales en los que España sea parte.

Un caso muy interesante que refleja la complejidad de la duración de los derechos de autor se dio cuando la empresa Club Internacional del Libro a través de "Galería del Coleccionista" efectuó durante los años 1999 y 2000 la promoción y venta de seis reproducciones de obras pictóricas del pintor francés Claude Monet, que falleció el 26 de diciembre de 1926.



La entidad de gestión de derechos de propiedad intelectual de artistas plásticos "Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos" (VEGAP) demandó a los presuntos infractores en nombre de la entidad francesa de gestión "Société des Auteurs dans les Arts Graphiques et Plastiques" (ADAGP), al tener suscritos entre ellas convenio de representación recíproca para la gestión y ejercicio de los derechos de los autores de sus respectivos repertorios y ser a su vez ADAGP quien ostentaba la titularidad del ejercicio de los derechos de Monet (que a su vez se los había cedido la Academia de Bellas Artes francesa, dependiente o relacionada con el Instituto de Francia quien ostenta los teóricos derechos de autor sobre la obra del pintor).

La demandada se defendió señalando que si Monet falleció en 1926 habían pasado más de 70 años desde su muerte y los derechos estaban en dominio público sin embargo el Juzgado de Primera Instancia nº 39 de Madrid, en una Sentencia confirmada por la Au-

diencia Provincial de Madrid de fecha 26 de enero de 2005 señaló que la duración de los derechos de autor fallecidos antes del 7-12-1987 tienen una duración de ochenta años a favor de sus herederos o causahabientes, a contar desde la muerte del autor y, por otro lado, que estos derechos y con dicha duración se extiende a los autores extranjeros de Estados que hayan suscrito o se hayan adherido a la Convención Universal sobre derechos de autos y desde luego a los países que hoy son miembros de la Comunidad Europea, siempre que ejerciten dichos derechos ante la jurisdicción española.

Además de aplicar la legislación que hemos señalado al principio de este punto, la Audiencia también aplicó el Convenio de propiedad literaria, científica y artística, celebrado entre España y Francia el 16 de junio de 1880 que establecía en su artículo 1º que los autores o sus derechohabientes que justificasen su derecho de propiedad en uno de los Estados contratantes, gozaran con esa sola condición y sin otras formalidades de los derechos correspondientes en el otro Estado y podrán ejercerlas en él de la misma manera y en las mismas condiciones legales que los nacionales.

Habiendo fallecido Monet el 26 de diciembre de 1926, es evidente que los derechos de explotación como autor de los cuadros cuya reproducción se pretendía en 1999-2000 por la Mercantil demandada, seguían correspondiendo a su causahabiente la Academia de Bellas Artes de Francia cuyos derechos de autor gestiona la Entidad francesa ADAGP y aquí en España, en virtud del contrato de reciprocidad VEGAP, desde el momento que desde la muerte del autor no han transcurrido ochenta años y que no se cumplirían hasta el 1 de enero de 2.007, en el que las obras del referido pintor entrarán en el dominio público (cosa que hoy ya ha sucedido).

Por todo ello condenó a la demandada a cesar en la actividad ilícita consistente en la utilización de las creaciones visuales sin la previa autorización con expresa prohibición de reanudar dicha actividad y a abonar a la demandante en concepto de indemnización de daños y perjuicios por dicha infracción la cantidad de 79.815,02 euros.

8. PROBLEMAS ESPECÍFICOS DEL USO DE LAS OBRAS CIENTÍFICAS EN EL MUNDO EDUCATIVO Y DE LA INVESTIGACIÓN

Cuando hablamos de la autoría y uso de obras científicas tenemos que referirnos necesariamente de los llamados “límites” en el uso de obras que, para entendernos, implica en determinadas circunstancias especificadas en la Ley la posibilidad por nuestra parte de usar otras obras o parte de las mismas libremente para incorporarlas a la nuestra y, por el contrario, la obligatoriedad que tenemos de tolerar que otros usen parte de nuestras obras para incorporarlas a las suyas.

La LPI señala los siguientes límites:

- Reproducciones provisionales y copia privada (Art 31)
- Seguridad y procedimientos oficiales (Art. 31 bis)
- Accesibilidad para personas con discapacidad (Art. 31 ter)
- Citas y reseñas e ilustración con fines educativos o de investigación científica (Art. 32)
- Trabajos sobre temas de actualidad (Art. 33)
- Utilización de bases de datos por el usuario legítimo y limitaciones a los derechos de explotación del titular de una base de datos (Art. 34)
- Utilización de las obras con ocasión de informaciones de actualidad y de las situadas en vías públicas (Art. 35)
- Cable, satélite y grabaciones técnicas (Art. 36)
- Reproducción, préstamo y consulta de obras mediante terminales especializados en determinados establecimientos (Art. 37)
- Obras huérfanas (Art. 37 bis)
- Actos oficiales y ceremonias religiosas (Art. 38)
- Parodia (Art. 39)

Dentro de estos límites nos vamos a centrar en los más interesantes para autores científicos, que son las citas y reseñas e ilustración con fines educativos o de investigación científica (Art. 32) y reproducción, préstamo y consulta de obras mediante terminales especializados en determinados establecimientos (Art. 37).

A diferencia de otras partes de la Ley, como el contrato de edición, que no han sufrido cambios en los últimos 30 años, los límites legales siempre ha sido una cuestión muy polémica que ha sufrido continuas variaciones. Ello dificulta sacar conclusiones de lo que dicen los tribunales al respecto, pues muchas sentencias se dictan en base a una redacción que hoy por hoy ya no está vigente y respecto a las nuevas redacciones hay pocas resoluciones judiciales y muchas de ellas pueden ser contradictorias al no haberse obtenido todavía sentencias de órganos superiores.

En materia de citas y reseñas la redacción original publicada en 1996 sufrió una primera modificación en el año 2006, otra en el año 2014 y una última en marzo de 2019.

Originariamente se decía que *"Es lícita la inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico, fotográfico figurativo o análogo, siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico. Tal utilización sólo podrá realizarse con fines docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin de esa incorporación e indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada."*

Según la redacción actual *"Es lícita la inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo, siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico. Tal utilización solo podrá realizarse con fines docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin de esa incorporación e indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada."*

Vemos que la redacción es muy similar, sin embargo no responde a la mayor parte de las preguntas ¿Qué significa *"a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico"*?, ¿Qué son *"fines docentes o de investigación"*?, ¿Cuál es la *"medida justificada"*?

El Juzgado Mercantil nº 2 de Madrid, en su sentencia de fecha 12 de junio de 2006 trató el tema de un periódico digital que reproducía contenido de otros periódicos señalando con respecto a este límite que el párrafo 1º del Art. 32 LPI, cuando trata el llamado "derecho de cita" únicamente se refiere al uso de obras ya divulgadas y su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico así como que tal utilización sólo podría realizarse con fines docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin de esa incorporación e indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada.

Y a este respecto el Juzgado señala que se entiende por cita *"la nota de ley, doctrina, autoridad o cualquier otro texto que se alega para prueba de lo que se dice o refiere"* (según la definición del Diccionario de la Real Academia Española), y que en realidad lo que hace un periódico al reproducir obras de otros periódicos no es exactamente una cita, sino una *revista de prensa* aunque se pueda asimilar, lejos de los "fines docentes o de investigación", pues se trata de propósitos ajenos a la funcionalidad natural y conceptual de una publicación de aquéllas características. Aunque en este caso siembra la duda al mencionar que parte de la doctrina defiende la postura de que las funciones in-

formativas deben entenderse comprendidas dentro de la noción de "docencia", noción que, en sentido lato, equivaldría, además de a "enseñar" o "instruir", a la acción de dar a conocer a otro el estado de una cosa informándole respecto de ella. En tal caso la revista de prensa sí cumpliría con ese requisito legal.

Por todo ello el Juzgado sentenció que la inclusión íntegra en una "revista de prensa" de artículos periodísticos relevantes previamente divulgados a través de los principales medios de comunicación (EL MUNDO, EL PAIS, ABC, etc.) no podía considerarse cita.

Analizando los presupuestos que han de darse a la hora de efectuar una cita de modo correcto (*"incorporación e indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada"*) nos preguntamos si vale la mera alusión genérica al autor de la obra originaria o es necesario mencionarla de un modo científico (ISO, Chicago, APA, Harvard, etc.).

Ante la falta de concreción en la Ley una Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid nos da la respuesta en un caso en el caso de un libro en el que se reproducían párrafos, fragmentos y los planos de una Catedral que originariamente fueron publicados en otro. Los autores de la primera obra demandan al autor del segundo libro por haber reproducido esas partes de la obra sin el consentimiento de sus titulares y, además, por no cumplir el requisito de indicación de la fuente y el nombre de la autora.

El autor del segundo libro se defiende señalando que parte de los conocimientos que se reflejan en su obra forman parte del acervo popular y que además otras partes más específicas se han reproducido haciendo uso del "derecho de cita".

La Audiencia Provincial de Madrid, en su Sentencia de 3 de junio de 2003 señaló en primer lugar que del cotejo de las obras en conflicto, como del informe pericial practicado en la primera instancia, constaba probado que de seis páginas y 147 líneas de texto, se apreciaba coincidencia literal de más de 34 líneas con la obra de la demandante. De esa identidad de textos, por su literalidad y volumen, cabía concluir que no podía responder a una coincidencia ni al uso común de datos históricos o artísticos o terminología científica, sino que responde a la transcripción material de fragmentos redactados y publicados por la demandante y que además, pese a la transcripción literal de párrafos, los demandados no indicaron la fuente de procedencia y el nombre del autor, incumpliendo lo dispuesto en el repetido art. 32 de la LPI, no pudiendo entenderse como cita la mera mención o alusión en algún punto de la obra a la autora de la primera obra sino que ha de realizarse mediante pies de cita u otro medio similar, que permita la identificación del fragmento en cuestión como cita o reseña propiedad de un autor determinado.

En definitiva, los tribunales optan por la versión estricta, cosa que no es de extrañar habida cuenta de que nos encontramos con un límite establecido precisamente para el mundo científico y de la educación en donde se supone que los autores han de saber utilizar estos recursos.

En relación con que el límite de la cita se refiera a fines educativos vamos a analizar un caso resuelto por la Audiencia provincial de Madrid en su Sentencia de 28 de octubre de 2013 cuando un periódico de tirada nacional reprodujo en su suplemento dominical una canción cuyos derechos tenía una conocida discográfica internacional. El caso es que el periódico comercializaba el suplemento al precio de un euro en un apartado dedicado a

enseñar inglés, realizaba una breve introducción sobre la canción y su autor para, a continuación, reproducir su texto, de manera que se dividía frase por frase y tras cada frase se insertaba en color rojo su traducción, palabra a palabra, lo que permitía conocer su significado. El suplemento estaba dedicado a las personas interesadas en aprender el idioma inglés y contiene textos en dicho idioma y apartados dedicados a la traducción, comprensión y gramática.

La discográfica interpuso demanda contra el periódico por la que solicitaba que se declarara que la demandada había reproducido sin autorización la letra de la canción cuyos derechos de explotación ostentaba, y además por la transformación de dicha canción al traducirla.

Sin embargo el Juzgado de lo Mercantil dictó una sentencia desestimatoria de la pretensión alegando que como la citada publicación servía de apoyo a un curso de inglés y que estaba dirigida fundamentalmente a personas de habla no inglesa, con textos traducidos, referencias a palabras que se aconseja aprender y ejercicios, etc., se debería admitir su carácter docente, lo que no estaba reñido con la comercialización a cambio de un precio y que la reproducción de la letra y utilización de la obra protegida lo era a título de cita o para su análisis, debiendo entenderse su reproducción y traducción dirigida al estudio y al análisis del vocabulario, giros y expresiones. Por ello aplicó el artículo 32.1 de la LPI absolviendo al periódico.

La discográfica recurrió alegando que los límites en cuanto a la reproducción de la obra (texto en inglés) y su transformación (letra en español) deben ser interpretados en sentido restrictivo y añade que no puede entenderse que no exista perjuicio para la actora cuando un tercero explota la obra obteniendo una remuneración a cambio mientras que el periódico alegaba a su vez que nos encontrábamos ante la finalidad docente exigida por el artículo 32.1 de la LPI que justifica la inclusión de la letra y su traducción al español para que el lector aprecie y entienda, y por tanto analice, los giros idiomáticos utilizados como elemento consustancial al aprendizaje del inglés. Además señalaba que a la letra reproducida se puede acceder en la página web del autor, estando a disposición de los usuarios de internet.

La Audiencia finalmente dictaminó que desde luego lo que hizo el periódico cuando el texto se separaba o dividía en frases con el objeto de que se pudiese comparar cada una de las palabras con su traducción, con el objeto evidente de perfeccionar el vocabulario y atender a las expresiones o giros empleados era claramente una inclusión en la publicación para el análisis de dicho texto. Y además que era evidente que tal utilización tenía una finalidad docente o relativa a la enseñanza del idioma inglés, e incluso se reconoce que se trata de una publicación de apoyo a un curso de inglés que ofrecía el periódico a sus lectores, al margen de que resulta evidente por el contenido que hemos expuesto, que su finalidad no era otra que perfeccionar el conocimiento de dicho idioma. También expresamente se mencionaba el nombre del autor (Bob Dylan).

El hecho de que el texto se reprodujese en una publicación que se comercializa al precio de un euro conjuntamente con la edición dominical del diario no impedía que dicha reproducción fuese lícita, cumpliéndose por lo tanto los requisitos que contempla el artículo 32.1 LPI.

Donde no daba la razón a la sentencia de instancia era en lo relativo a la traducción de la obra pues los límites contemplados en dicho precepto no dan cobertura a la transformación de una obra, por lo que cabría apreciar la infracción aunque para la Audiencia, atendiendo a las circunstancias del caso, tampoco se puede afirmar que la mera traducción de las palabras que componen la letra de la canción constituya un acto de transformación, señalando que esa traducción no podía considerarse una obra derivada, con la curiosa teoría de que para que la traducción implique una transformación es necesario que dé lugar a una obra derivada y *"la mera traducción de las frases para la mejora por parte del lector de su vocabulario no puede admitirse que constituya una creación original. Para ello es preciso que se pueda apreciar una mínima altura creativa (STS de 5 de abril de 2011), lo que aquí no concurre"*.

Sobre las condiciones específicas para que se pueda aplicar el límite de la cita la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 2 de marzo de 2001 estudió un curioso caso en el que una compañía eléctrica elabora un folleto publicitario en donde incluye parte de otra obra sin permiso, acogiéndose presuntamente el "derecho de cita".

El autor del libro original demandó a la compañía eléctrica, defendiéndose esta con el argumento de que había hecho uso del derecho de cita establecido en el artículo 32, puesto que no existió afán de lucro alguno al darse el folleto de modo gratuito y que se citó en el folleto el autor y el libro, así como en la contraportada y que de igual forma en la prensa nacional se hizo expresa referencia a la obra del autor del libro.

La Sentencia dictaminó que del examen del folleto se podía comprobar que no solo se utilizaron fragmentos del libro, sino que prácticamente las paginas últimas que tenía el folleto eran transcripción prácticamente integra de párrafos de la obra de demandante, y que se correspondía con distintas páginas de la misma, y la mención que se hacía del libro y del autor en el folleto se efectuaba por una sola vez, en un párrafo aislado y no citándose posteriormente en aquellas páginas donde realmente se utilizaban párrafos de la obra, siendo evidente que podía dar lugar a confusión.

Además señalaba la Sentencia que no podía acogerse la alegación de que se utilizó con fines divulgativos e informativos, asimilable a lo establecido en el art. 32 y sin afán de lucro, pues si bien la compañía tenía el monopolio del suministro de energía eléctrica, y que distribuyó los folletos de forma gratuita, era evidente que llevó a cabo una campaña de autopromoción, que aunque lícita, no dejaba de conllevar una serie de beneficios aunque fuesen de forma indirecta o colateral como puede ser la imagen misma de la compañía, con efectos positivos en todo caso para ella, no estimándose por todo lo expuesto que el folleto fuera utilizado exclusivamente para fines docentes o de investigación.

Más complejo fue el caso solventado por la Audiencia Provincial de Madrid con fecha 21 de junio de 2012. En esta ocasión un autor escribió una tesis doctoral titulada *"Sismología y Sismicidad en la Península Ibérica durante el siglo XIX"*. Al cabo de unos años comprueba como el Instituto Geográfico Nacional publica una obra titulada *"Catálogo sísmico de la Península Ibérica (880 a.C.-1900)"* donde se utilizaban grandes partes de su obra sin citarle.

Aquí el primer problema a estudiar radicaba en dilucidar si legalmente la tesis se había divulgado o no, puesto que para que se pueda hacer uso de la cita el artículo 32 de la LPI establece como requisito "*que se trate de obras ya divulgadas*", entonces nos preguntamos ¿Leer una Tesis Doctoral es divulgarla según la LPI?

Para el Tribunal la respuesta es negativa pues la defensa de una tesis doctoral ante el tribunal que ha de evaluarla y en presencia de cuantas personas hayan deseado acudir al acto para presenciarlo, no comporta divulgación de la propia obra en la medida en que el objeto de la alocución verbal del doctorando es el mantenimiento y defensa de los contenidos de su tesis, lo que no necesariamente se identifica con la lectura de la tesis misma, es decir, del texto íntegro que la conforma.

Según la Sentencia así lo ponía de relieve el Art. 10-5 del Real Decreto 185/1985 (entonces vigente) sobre expedición y obtención del título de Doctor y de otros estudios postgraduados, del que se infiere que dicha defensa consiste en la exposición por parte del doctorando de la labor preparatoria realizada, contenido de la tesis y conclusiones, haciendo especial mención de sus aportaciones originales.

Lo que sucede es que también había que tener en cuenta que la defensa de la tesis, acto público al que voluntariamente se somete el doctorando, comporta también de modo automático, en aplicación de la misma normativa (Art. 11 del mencionado Real Decreto), la entrega a la universidad de un ejemplar de la tesis expuesta "a efectos de archivo y documentación" y en el procedimiento existía un certificado emitido por la Universidad de Barcelona donde ponía de relieve que los alumnos gozaban de libre acceso a las tesis doctorales depositadas en la institución bajo el elemental requisito de identificarse mediante exhibición de su Documento Nacional de Identidad.

Entonces si tenemos en cuenta que, conceptualmente, lo "accesible al público" es, simplemente, aquello a lo que el público puede acceder con independencia de que llegue a haber (o no) un acceso efectivo, parecía plausible deducir que en este caso el mero hecho de que al contenido de la tesis doctoral haya tenido la posibilidad de acceder un universo indiscriminado de personas evidenciaba que, cuando menos en el plano material, había existido efectiva "divulgación" de dicha obra de acuerdo con la definición de la LPI, aunque la obra no haya llegado a ser nunca "publicada" en el sentido de que no se ha puesto a disposición de ese mismo público una multiplicidad de ejemplares de la misma ya que la publicación es una subespecie, es decir, una más de entre otras formas posibles de divulgación, pero no, desde luego, la única.

Cumplido el requisito de la divulgación el siguiente paso era ver si la obra "Catálogo sísmico de la Península Ibérica (880 a.C.-1900)" cumplía una finalidad de "investigación". Aquí la Sentencia analiza el problema semántico de desentrañar el significado de la voz "investigar", señalando que investigar es "realizar actividades intelectuales y experimentales de modo sistemático con el propósito de aumentar los conocimientos sobre una determinada materia" (diccionario de la R.A.E.). Ello engloba no solo la actividad de naturaleza experimental tendente al hallazgo de fenómenos desconocidos y propia de las ciencias de la naturaleza, sino que lo es también la tarea que consiste en la indagación, búsqueda y sistematización de datos dispersos obrantes en archivos y bibliotecas públi-

cas o privadas con el fin de extraer y ofrecer conclusiones sintéticas que, como fruto de la actividad intelectual del investigador, aporten una visión que aquellos datos no podían proporcionar en vista de su anterior estado de diseminación.

Para que resulte aplicable la limitación del Art. 32-1 de la Ley de Propiedad Intelectual no es indispensable que el autor de la obra en la que se efectúa la cita consiga efectivamente ese objetivo de aportación sintética sino que basta con que sea esa la finalidad que persigue.

Tras estas explicaciones estaba claro que el propósito perseguido por la obra del Instituto Geográfico Nacional era efectuar nuevas aportaciones al conocimiento de la sismicidad en la península y por lo tanto constituir una tarea netamente investigadora.

Tampoco las citas habían sido indiscriminadas o abusivas ni rebasaron los criterios de interpretación restrictiva que se imponen en la aplicación de toda norma que comporte limitación de un derecho.

Y tampoco resultó relevante para el Tribunal que el Ministerio de Fomento, editor de la obra cuestionada, percibiera un precio por cada ejemplar si se tiene en cuenta, por un lado, que, aun suponiendo que ello evidenciara la presencia de un propósito comercial en dicha administración pública (cuestión en modo alguno obvia y que no se deduce, sin más de la percepción de un precio), la actual redacción del Art. 32 LPI únicamente atribuye consecuencias a esa clase de finalidad en determinados supuestos (revista de prensa y copias de fragmentos por parte del profesorado de la educación reglada con fines docentes) pero no con carácter general. Y, por otro lado, forzoso es reconocer que si la percepción de un precio por cada ejemplar de una obra fuera por sí sola circunstancia determinante de la exclusión del límite que el Art. 32 contempla, serían contadas las ocasiones en las que podría apreciarse la facultad de reseñar contenidos ajenos en la obra propia a título de cita.

Por todo ello se desestimó la demanda del autor de la Tesis Doctoral.

El límite de la cita no solo se aplica al mundo del libro, sino que también se puede utilizar en el ámbito audiovisual. El Juzgado Mercantil nº 2 de Barcelona, en su Sentencia de 15 de septiembre de 2008 resolvió un caso en el que la cadena de televisión LA SEXTA utilizaba imágenes de programas de otra cadena de televisión (TELECINCO) pero no con fines docentes o de investigación, sino con la finalidad de entretener y, en último término, con el ánimo de obtener un provecho comercial.

En este caso el Juzgado sentenció que en ningún caso era aplicable la limitación derivada del derecho a la cita en su configuración genérica del párrafo primero del artículo 32.1º, argumentando que si esos límites se aplican a las obras, que gozan de mayor protección que las grabaciones audiovisuales, debido a su originalidad, parece lógico que se apliquen también a éstas, tengan o no la consideración de obras audiovisuales.

Respecto a la delimitación de la cita única y exclusivamente para obras de tipo científico ya se manifestó el Tribunal Supremo en su Sentencia de 29 de diciembre de 1993, en un caso en el que un dramaturgo usó la traducción de una obra de William Shakespeare para incorporarla parcialmente a una puesta de escena. El traductor de la obra le de-

mandó, ganando en primera instancia, pero la Audiencia revocó la sentencia absolviendo al dramaturgo.

El Tribunal Supremo señaló que si bien es cierto que nada impide a un autor tener en cuenta para la creación de su obra, el contenido de otras anteriores, que pueden influir en el contenido de la nueva, tal consideración no permite suponer que el nuevo autor se halle facultado para incorporar a su obra una parte mayor o menor de aquella, sin autorización del primitivo autor, operación esta que es, a fin de cuentas la realizada por el dramaturgo.

Esta conclusión (según el Tribunal) no se desnaturaliza por el hecho de que el demandado reconociera públicamente haber utilizado en su adaptación teatral la traducción realizada por el autor de la traducción, pues, ni tal incorporación se realizó a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico, por lo que no puede predicarse su licitud, por virtud de lo prescrito en el artículo 32 de la Ley de Propiedad Intelectual, ni menos aún podría admitirse que, a espaldas de dicho precepto, el simple reconocimiento, incluso público, de estarse utilizando una obra anterior, permitiera, cuando no se cuente con la autorización de su autor, la reproducción total o parcial de la misma, permitiéndose con ello burlar los derechos intelectuales del mismo, todo lo cual nos lleva a la estimación de los motivos del recurso y consiguiente casación de la resolución recurrida.

Por ello excluye la utilización de la reproducción a título de cita al no ser una obra con fines docentes o de investigación.

En materia educativa sí que los cambios producidos son de gran calado, en buena parte como consecuencia de la evolución de la técnica (plataformas educativas online, bibliotecas digitales, libros en la nube...) En este caso, para no confundirnos, vamos a centrarnos en la redacción actual, derivada de la profunda modificación que surgió la Ley a finales del año 2014.

Según el apartado 3 del artículo 32 *El profesorado de la educación reglada (es decir aquella de la que se obtenga un título oficial) impartida en centros integrados en el sistema educativo español y el personal de Universidades y Organismos Públicos de investigación en sus funciones de investigación científica, no necesitarán autorización del autor o editor para realizar actos de reproducción, distribución y comunicación pública de pequeños fragmentos de obras y de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo, cuando, no concurriendo una finalidad comercial, se cumplan simultáneamente las siguientes condiciones:*

- a) Que tales actos se hagan únicamente para la ilustración de sus actividades educativas, tanto en la enseñanza presencial como en la enseñanza a distancia, o con fines de investigación científica, y en la medida justificada por la finalidad no comercial perseguida.*
- b) Que se trate de obras ya divulgadas.*
- c) Que las obras no tengan la condición de libro de texto, manual universitario o publicación asimilada, salvo que se trate de:*

- *1.º Actos de reproducción para la comunicación pública, incluyendo el propio acto de comunicación pública, que no supongan la puesta a disposición ni permitan el acceso de los destinatarios a la obra o fragmento. En estos casos deberá incluirse expresamente una localización desde la que los alumnos puedan acceder legalmente a la obra protegida.*
- *2.º Actos de distribución de copias exclusivamente entre el personal investigador colaborador de cada proyecto específico de investigación y en la medida necesaria para este proyecto.*

A estos efectos, se entenderá por libro de texto, manual universitario o publicación asimilada, cualquier publicación, impresa o susceptible de serlo, editada con el fin de ser empleada como recurso o material del profesorado o el alumnado de la educación reglada para facilitar el proceso de la enseñanza o aprendizaje.

d) Que se incluyan el nombre del autor y la fuente, salvo en los casos en que resulte imposible.

A estos efectos, se entenderá por pequeño fragmento de una obra, un extracto o porción cuantitativamente poco relevante sobre el conjunto de la misma.

Los autores y editores no tendrán derecho a remuneración alguna por la realización de estos actos.

*Por su parte el apartado 4 de ese mismo artículo señala que **Tampoco necesitarán la autorización del autor o editor los actos de reproducción parcial, de distribución y de comunicación pública de obras o publicaciones, impresas o susceptibles de serlo, cuando concurren simultáneamente las siguientes condiciones:***

- a) Que tales actos se lleven a cabo únicamente para la ilustración con fines educativos y de investigación científica.*
- b) Que los actos se limiten a un capítulo de un libro, artículo de una revista o extensión equivalente respecto de una publicación asimilada, o extensión asimilable al 10 por ciento del total de la obra, resultando indiferente a estos efectos que la copia se lleve a cabo a través de uno o varios actos de reproducción.*
- c) Que los actos se realicen en las universidades o centros públicos de investigación, por su personal y con sus medios e instrumentos propios.*
- d) Que concorra, al menos, una de las siguientes condiciones:*
 - *1.º Que la distribución de las copias parciales se efectúe exclusivamente entre los alumnos y personal docente o investigador del mismo centro en el que se efectúa la reproducción.*
 - *2.º Que solo los alumnos y el personal docente o investigador del centro en el que se efectúe la reproducción parcial de la obra puedan tener acceso a la misma a través de los actos de comunicación pública autorizados en el presen-*

te apartado, llevándose a cabo la puesta a disposición a través de las redes internas y cerradas a las que únicamente puedan acceder esos beneficiarios o en el marco de un programa de educación a distancia ofertado por dicho centro docente.

En defecto de previo acuerdo específico al respecto entre el titular del derecho de propiedad intelectual y el centro universitario u organismo de investigación, y salvo que dicho centro u organismo sea titular de los correspondientes derechos de propiedad intelectual sobre las obras reproducidas, distribuidas y comunicadas públicamente de forma parcial según el apartado b), los autores y editores de éstas tendrán un derecho irrenunciable a percibir de los centros usuarios una remuneración equitativa, que se hará efectiva a través de las entidades de gestión.

5. No se entenderán comprendidas en los apartados 3 y 4 las partituras musicales, las obras de un solo uso ni las compilaciones o agrupaciones de fragmentos de obras, o de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo.

Como vemos ambos límites se aplican única y exclusivamente a profesorado y personal de los centros, con lo que deja fuera al alumnado, desconociendo completamente el legislador los actuales sistemas de enseñanza, más colaborativos y donde los alumnos "tienen algo que aportar". Para estos, en sus trabajos e investigaciones, la única opción sería la cita pura y dura del artículo 32.1.

9. ÍNDICE DE RESOLUCIONES ANALIZADAS

- Auto del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 10 de abril de 2019 (Id. Cendoj 28079110012019201693).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 26 de octubre de 1992 (Id. Cendoj 28079110011992104303).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 20 de febrero de 1998 (Id Cendoj: 28079110011998101853).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 17 de junio de 1995 (Id Cendoj 2807911001199510150).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 13 de mayo de 2002 (Id Cendoj: 28079110012002102114).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 26 de noviembre de 2003 (Id Cendoj 28079110012003102552).
- Auto del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 30 de octubre de 2012 (Id Cendoj 28079110012012202823).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 24 de junio de 2004 (Id Cendoj 28079110012004100595).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 5 de marzo de 2011 (Id Cendoj: 28079110012011100239).
- Auto del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 26 de febrero de 2013 (Id Cendoj 28079110012013200743).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 25 de junio de 2013 (Id Cendoj 28079110012013100420).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 2 de febrero de 2017 (Id Cendoj 28079110012017100066).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 26 de abril de 2017 (Id Cendoj 28079110012017100253).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 5 de mayo de 2016 (Id Cendoj 28079110012016100288).
- Sentencia del Tribunal Supremo de de 19 de marzo de 2014.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2012 (Id Cendoj: 28079110012012100759).
- Sentencia el Tribunal Supremo de 28 de enero de 1995 (Id Cendoj 28079110011995101126).
- Auto del Tribunal Supremo (Sala 2ª) de 8 de abril de 2019 (Id. Cendoj 28079120012019200607).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 27 de diciembre de 2012 (Id Cendoj 28079110012012100768).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 27 de diciembre de 2012 (Id Cendoj: 28079110012012100768).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 22 de abril de 1998 (Id Cendoj 28079110011998102289).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 31 de mayo de 2005.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 12 de junio de 1982.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 29 de diciembre de 1993.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 10 de septiembre de 2003.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de diciembre de 2004.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 10 de marzo d 2009 (Id. Cendoj 48020370042009100001).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Secc. 28) de 23 de noviembre de 2018.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 11 de mayo de 2015.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 26 de septiembre de 2011.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 5 de febrero de 2016.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 21 de diciembre de 2018.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de julio de 2018.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de enero de 2005.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de junio de 2003.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de octubre de 2013.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 21 de junio de 2012.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 2 de marzo de 2001.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid (Id. Cendoj 28079470122019100003).
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Barcelona núm. 12/2012 de fecha 19 de enero de 2012.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid, de 12 de junio de 2006.
- Sentencia del Juzgado Mercantil nº 2 de Barcelona de 15 de septiembre de 2008.