



Trabajo Final de Grado ~ Cuarto curso de Derecho
Derecho Mercantil

Propiedad literaria comparada: La plaza de los derechos de autor en los sistemas jurídicos español y francés

Autora:

Adriana Lucía Hernández Planillas

Directora:

Isabel Soria Rodríguez

12 de mayo de 2017

Índice

0. Introducción	5
1. La definición de los derechos de autor	7
1.1. El objeto del derecho de autor	7
1.1.1. Las fuentes del derecho de autor.....	13
1.1.2. Las categorías de obras protegidas.....	17
1.1.3. Obras literarias	18
1.1.3.1. Obra original	18
1.1.3.2. Obra derivada	20
1.2. Los posibles beneficiarios del derecho de autor	22
1.3. El contenido del derecho de autor.....	26
1.3.1. Los derechos acordados a los autores: derecho moral y derechos patrimoniales.....	26
1.3.2. Estudio de las excepciones y límites al derecho de autor.....	31
1.4. El contrato de edición.....	37
2. Las nuevas tecnologías y el derecho de autor.....	45
2.1. Planteamiento general frente al cambio digital.....	45
2.2. Internet y los derechos de autor: medidas de protección de la propiedad literaria en el medio numérico y sanciones a su incumplimiento.....	46
3. Casos prácticos.....	54
3.1. Sentencia española y su posible resolución desde la óptica del sistema jurídico francés: el plagio y la <i>contrefaçon</i>	54
3.2. Sentencia francesa y su posible resolución desde la óptica del sistema jurídico español: el caso de la continuación de una obra de dominio público	64
4. Conclusiones	69
Bibliografía	74
Anexos	77
Anexo 1. Leyes complementarias en derecho de autor	78
Anexo 2. Contrato de edición.....	81
Anexo 3. Consideraciones doctrinales destacables relacionadas con el cambio tecnológico en el ámbito literario	92

Abreviaturas y siglas

Art[s].: Artículo[s].

BOE: Boletín Oficial del Estado

CA: Cour d'appel (Tribunal de apelación)

Cass.: Cour de Cassation

CC: Código Civil

CE : Constitución Española

CEDH: Convención Europea de Derechos Humanos

Cf.: Confrontar con

Civ. [1ère]: [Primera sección de lo] Civil

Cons. const.: Conseil Constitutionnel (equivalente al Tribunal Constitucional español)

Coord [s]. /coord[s].: Coordinador[es].

CP: Código Penal/ Code pénal

CPI: Code de la propriété intellectuelle

Dir.: Director[es].

Ed./éd.: Edición.

Infra: Más adelante...

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LPI/ TRLPI: Ley de la Propiedad Intelectual/ Texto refundido de la LPI

Nº: Número.

OMC: Organización Mundial del Comercio

OMPI: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

p./pág.: página.

p.e.: por ejemplo

s.: siguiente[s].

SGAE: Sociedad General de Autores y Editores

STS (SSTS): Sentencia (s) del Tribunal Supremo

Supra: Con anterioridad.

TGI: Tribunal de Grande Instance (Tribunal de Gran Instancia)

TJUE (en francés, CJUE): Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TS: Tribunal Supremo

UE: Unión Europea

VV.AA.: Varios autores

Resumen

El objetivo del presente trabajo es establecer una comparativa entre la regulación de los derechos de autor en los sistemas jurídicos español y francés. Para ello, se ha abordado el tema desde un punto de vista teórico que muestra las divergencias doctrinales y legislativas. Además, se ha establecido un apartado especial sobre las nuevas tecnologías, especialmente enfocado al plagio y al pirateo. Por último, se ofrece una parte práctica donde se han establecido supuestos de hecho a través de sentencias resueltas por uno de los dos sistemas jurídicos y se ha dado una posible respuesta desde el sistema jurídico contrario.

Résumé

Le but de la présente étude est d'établir une comparaison entre la réglementation du droit d'auteur dans les systèmes juridiques espagnol et français. À cette fin, on a abordé la question d'un point de vue théorique qui laisse voir les divergences doctrinales et législatives. Il a également mis en place une section spéciale sur les nouvelles technologies, spécialement concentré en la contrefaçon et le piratage. Enfin, on offre une partie pratique où on a établi des cas pratiques à travers des arrêts résolus par un des deux systèmes juridiques et on a donné une possible réponse du point de vue du système juridique contraire.

Abstract

The main objective of this work is to set out a comparison between the regulation of copyright in the Spanish and French legal systems. To this end, the topic has been approached from a theoretical point of view that shows the doctrinal and legislative divergences. Moreover, has been established a special section on new technologies, especially focused on plagiarism and piracy. Finally, it offers a practical part where factual situations have been established through court judgments resolved by one of the two legal systems and has given a possible answer from the opposite legal system.

0. Introducción

“No comparto tu opinión, pero daría mi vida por defender tu derecho a expresarla”. Estas palabras de Voltaire (1694-1778) me parecen una gran manera de comenzar mi Trabajo Final de Grado, por una parte por su referencia al derecho y por otra por su referencia a la divergencia de opiniones.

El Diccionario de la Real Academia Española contiene veinticinco acepciones sobre el *derecho* entre las cuales se encuentra la ciencia que estudia el derecho y asimismo que este sea la “facultad del ser humano para hacer legítimamente lo que conduce a los fines de su vida”. ¿Qué vida no se ve conducida por las opiniones? ¿Qué obra literaria no expresa opinión, siendo esta el impulso de creación de la misma?

En este, mi Trabajo Final de Grado, conjugo las dos pasiones de mi vida: el estudio del Derecho y la Literatura. Ser alumna del Doble Diploma entre la Universitat Autònoma de Barcelona y la Université Panthéon-Assas (Paris II) me permite llevar a cabo un trabajo de derecho comparado en el ámbito de la propiedad literaria.

El objetivo principal es la comparación de los sistemas jurídicos de estos dos países en este ámbito concreto. Para ello, se ha considerado abordar tres puntos: el primero, el ejercicio comparativo en un plano teórico de los dos sistemas; el segundo, las problemáticas que presenta Internet en derechos de autor y las medidas y las sanciones que se prevén en este ámbito, cuyo principal fin es combatir el pirateo y el plagio y, por último, en el tercer punto, un apartado práctico sobre la resolución de casos prácticos reales en el ámbito de la propiedad literaria. Estos últimos, fueren casos existentes en Francia o España, se expondrá la resolución posible en el otro sistema.

La relevancia del tema es clara: la propiedad literaria puede ir desde un poemario o una novela hasta un tratado de filosofía o un manual de derecho. Todos ellos tienen el punto común de someterse a leyes que rigen los derechos de los autores de las obras así como su creación, a estas mismas y su fin: la publicación. Hoy en día, la relevancia se ve acrecentada por el pirateo y el plagio que se lleva a cabo a

través del ámbito tecnológico, es importante, pues, abordar las problemáticas que presenta internet en el ámbito de la propiedad literaria.

El punto central y de partida son los derechos de autor. Por ello, estudiaremos el régimen, las características, las regulaciones y las problemáticas relacionadas con este. Abordaremos en cada apartado el sistema de los dos países, con sus respectivas referencias doctrinales y jurisprudenciales, agregando un apartado de comparativa entre ambos.

Enuncio, asimismo, que llevaré a cabo las traducciones del francés al español de todas las referencias que se incluyan en el presente trabajo.

1. La definición de los derechos de autor

En esta primera parte vamos, a abordar tanto el objeto del derecho de autor, como sus posibles beneficiarios y su contenido, elementos que definen y caracterizan el derecho de autor.

1.1. El objeto del derecho de autor

En este apartado, tras el análisis del objeto del derecho de autor, incluiremos también sus fuentes así como las obras que son objeto de protección, además de examinar concretamente cuáles son las obras literarias protegidas.

a) Derecho francés

“Los derechos de autor –componentes de los derechos de propiedad literaria y artística (términos utilizados a veces indiferentemente)- están constituidos por la generalidad de prerrogativas que el legislador y la jurisprudencia reconocen al autor –después a sus herederos- sobre las creaciones originales (literarias, musicales, artísticas, etc.). Estos derechos forman parte de los derechos fundamentales. Su análisis hace aparecer la naturaleza dualista del derecho de autor, comportando un componente económico y un componente intelectual”¹.

Destacamos el Code de la propriété intellectuelle francés, que en su primera parte aborda la propiedad literaria y artística. En el primer capítulo, sobre la naturaleza del derecho de autor, el art. L111-1 nos dice que “el autor de una obra del espíritu tiene sobre esta obra, por el solo hecho de su creación, un derecho de propiedad incorporal exclusivo y oponible a todos”. También nos dice que “este derecho comporta atributos de orden intelectual y moral así como de orden patrimonial”.

Por lo que se refiere al componente económico², los derechos pecuniarios, consistiendo en lo esencial en un monopolio de explotación acordado durante un tiempo al autor –después a sus herederos- sobre la obra realizada. El Conseil Constitutionnel reconoce a estos derechos el estatuto de derecho de propiedad en una decisión de 2006 (Cons. const., déc. n° 2006-540 DC du 27 juill. 2006). Los

¹ SIRENELLI, P., *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 2016, 3^a ed.

² Ibídem

actos de utilización de la obra están sometidos a autorización de aquel que tiene derecho sobre ella y los productos de explotación de la misma que deben revenir al creador de la misma. Lo componen: el derecho de reproducción, el derecho de representación pública y en algunas ocasiones un derecho de participación en la reventa (*droit de suite*).

Por lo otra parte el componente moral o intelectual, el derecho moral. El derecho de autor es un derecho de propiedad con régimen especial y un derecho de la personalidad. El dispositivo legal francés acuerda una plaza predominante al creador y le permite conservar el dominio de su obra, incluso tras la cesión de derechos patrimoniales. Las manifestaciones³: derecho de divulgación, de retirada, de hacer respetar la integridad de la obra y el respeto al nombre e identidad del autor. El derecho de autor, según la doctrina francesa⁴ reside en la incitación a la creación, los derechos son la recompensa.

El interés no solo reside en el autor que desea ver una contrapartida a su arduo trabajo sino en la economía del estado. No todos los autores están al mismo rango en ventas mas en los países estudiados encontramos autores que destacan por sus ventas. Ejemplos actuales como podrían ser Dolores Redondo en España y Amélie Nothomb en Francia. Me refiero a estas autoras, además, por el hecho que algunas de sus creaciones se hayan llevado a la gran pantalla. Este hecho es relevante desde el punto de vista económico del país. El terreno literario, uno ha de ser consciente, es muy desigual. Hay muchos autores desconocidos y pocos con un éxito fulgurante.

Es evidente que el Estado puede ver un interés, pero ello se ha de ver contrastado. Si bien es verdad que hay gran parte de la población española que no lee⁵, también somos conscientes del éxito de la Feria del Libro o Sant Jordi. Con ello quería matizar a título de apunte, la variabilidad de interés que puede tener el Estado en el terreno literario. La doctrina francesa considera que el interés del estado nace

³ SIRENELLI, P., *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 2016, 3^a ed.

⁴ *Ibidem*

⁵ Artículo en *El Mundo* : Más del 36 % de los españoles no lee libros nunca o casi nunca.

[<http://www.elmundo.es/cultura/2016/10/05/57f4f17922601d1f178b4617.html>]

[Última consulta: 09/01/2017]

de como la creación es parte de la política cultural del país. Materialmente, es la prosperidad de un sector importante de la economía nacional. El mercado de los bienes culturales en Francia generó en 2015 7,69 millones de euros, donde la parte del libro corresponde a un 53%⁶. En 2014, 69% de la población en Francia era lectora, bajando respecto a 2011 cuando era de un 74%⁷. Evidentemente, la doctrina francesa matiza que el equilibrio no se manifiesta siempre del mismo modo y depende del Estado. Añade⁸: “Depende también de la situación del Estado, de si el país es productor de bienes culturales o creaciones o, al contrario, consumidor de obras. Las convenciones internacionales aseguran un nivel común de protección”. Es decir, influye el aspecto social y cultural del país que puede verse influenciado por su historia, por su política e incluso por su desigualdad social.

Por otra parte, el mecenazgo aun hoy existe, sobre todo en el terreno electrónico⁹. Sin embargo, como afirma la doctrina francesa tiene grandes dificultades, refiriendo, asimismo los fondos de ayuda (p.e. el CNC¹⁰, que permite financiar las creaciones pero no tienen la propiedad de la obra). Con ello participan más en el besante cultural que en la defensa de los derechos de los creadores. La doctrina menciona que los derechos de autor cubren las creaciones utilitarias como las bases de datos. He aquí, una razón por la que argumentar su importancia económica. Se enumera la protección de las inversiones del público o los utilizadores, claramente afirmada por las directivas europeas sobre las “creaciones-útiles” como programas de ordenador o bases de datos, por ejemplo una directiva del 22 de mayo de 2011.

El autor¹¹ encuentra dos intereses principales: el monopolio de explotación de su obra en lo económico y los derechos morales en el terreno intelectual. Los derechos morales son determinantes y pueden llegar a ser muy conflictivos. Sin ir

⁶ Artículo en *Idboox* [<http://www.idboox.com/etudes/france-les-chiffres-du-livre-papier-et-numerique-2015/>] [Última consulta: 03/01/2017]

⁷ Artículo en *Boursorama* [<http://www.boursorama.com/actualites/le-nombre-de-lecteurs-baisse-de-5-en-3-ans-en-france-75c9bea3e3a2e6194f4ae6e4e8bc100e>] Última consulta: 03/01/2017

⁸ SIRENELLI, P., *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 2016, 3^a ed.

⁹ Últimamente una plataforma que ha alcanzado éxito es Verkami [<http://www.verkami.com/>]

¹⁰ Centre national du cinéma et de l'image animée

¹¹ SIRENELLI, P., *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 2016, 3^a ed.

más lejos el plagio, en el terreno de internet –que matizaremos en la segunda parte de este trabajo-. Los autores franceses señalan¹² a título de apunte como la revolución numérica tiene indirectamente por consecuencia una crisis de legitimidad del derecho de autor. Sus virtudes originales se han perdido de vista. Efectivamente, estos peligros pueden frenar los deseos de creación de los autores. Después de la creación de una obra y el deseo de sacar beneficio de ella –ni que se retribuyese ya no el mérito, sino las horas invertidas-, todo ello se ve dilapidado por la copia y la divulgación de esta en internet. A este título la doctrina hace, de nuevo, una observación interesante: “Considerado como un derecho del hombre, el derecho de autor se encuentra a veces frontalmente con otros derechos fundamentales. Sin duda en razón de la efectiva desaparición de la plaza del creador en relación a la importancia que han cobrado los intereses de los inversores”.

b) Derecho español

Según la doctrina española el derecho de autor es “el conjunto de normas que establecen los derechos y deberes sobre las obras del espíritu correspondientes a quienes las hayan creado o sean sus titulares, sus límites y sus vicisitudes, sin olvidar los derechos y deberes de otras personas o entidades –artistas intérpretes o ejecutantes, editores, productores de fotogramas, etc.- titulares de derechos vecinos o conexos a los de los autores, diseñados a imagen y semejanza de éstos, e independientemente de las normas relativas a acciones, procedimientos, registros, formalidades y símbolos”.

En el art. 2 del TRLPI encontramos que el contenido de la propiedad intelectual está integrado por “derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley”.

Se nos habla de estas normas tienen el origen en la aparición de la imprenta (1450) pues antes no había un derecho exclusivamente de los autores¹³. Tras ello,

¹² *Ibidem*

¹³ ROGEL VIDE, C.; SERRANO GÓMEZ, E., *Manual de derecho de autor*, Colección de Propiedad intelectual, AISGE fundación, Madrid, 2008, p.7

aparecieron los privilegios de impresión y más tarde gracias a los revolucionarios franceses se predicó el derecho de autor. En 1813, en las Cortes de Cádiz se reconoció al autor el derecho exclusivo de publicar sus textos y reproducirlos durante toda su vida, permitiendo a sus herederos hacerlo durante un número de años posteriores a su muerte. Se suceden diversas leyes hasta la consagración de la Ley de Propiedad Intelectual (LPI) el 10 de enero de 1879 sustituida por la LPI 22/1987 de 11 de noviembre, derogada por el Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril por la que se aprueba el Texto Refundido de la LPI, hoy en vigor – modificado por Leyes 5/1998 y 23/2006 atendiendo a la Directivas europeas 96/9/CE y 2001/29/CE¹⁴ respectivamente.

Aunque en nuestro ordenamiento jurídico se aplica la LPI, hemos de añadir que existe un *recueil* llamado de la misma manera que el código francés: se trata del Código de la Propiedad Intelectual que recoge las principales leyes aplicables en la materia.

Nuestra LPI regula en su primer libro el derecho de autor –propiedad intelectual en sentido estricto- y otros derechos vecinos que esta ley califica también de propiedad intelectual. La propiedad intelectual tiene pues tanto una acepción estricta, equivalente a los derechos de autor, como una acepción amplia, equivalente a todos los derechos que la misma ordena, el del autor y los relacionados¹⁵. Además, hemos de tener en cuenta que el Texto refundido tiene como finalidad¹⁶ venir a integrar en la LPI las leyes que el derecho español ha adaptado venidas de la Unión Europea en su mayoría. Teniendo en cuenta la afirmación del artículo primero de la LPI “La propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación –siendo irrelevantes, a efecto de esta misma, las meras ideas, no suficientemente

¹⁴ Esta última relativa a la armonización de algunos aspectos de los derechos de autor, además de la Ley 19/2006 (Directiva 2004/48/CE conocida como Directiva antipiratería).

¹⁵ BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R. coord. VV.AA. *Manual de la Propiedad Intelectual*, Tirant lo Blanch, 6^a ed., Valencia, 2015, p. 8

¹⁶ ROGEL VIDE, C.; SERRANO GÓMEZ, E., *Manual de derecho de autor*, Colección de Propiedad intelectual, AISGE fundación, Madrid, 2008

desarrolladas ni estructuradas-.” De lo que se desprende que no se requiere formalidad previa alguna^{17 18}.

c) Comparativa

En primer lugar destaca la existencia de un código en derecho francés (CPI) mientras que en el caso español se trata de una ley (LPI), aunque existe también un CPI cuya función es simplemente recopilar los textos relacionados con la propiedad intelectual.

Sobre la definición del derecho de autor constatamos algunas diferencias. Mientras en los dos sistemas está constituido por las prerrogativas reconocidas al autor o a sus posteriores titulares, en derecho francés se hace hincapié en su carácter fundamental y su naturaleza dualista -componentes moral y patrimonial-. La doctrina española se refiere a los derechos y deberes conexos, registros, procedimientos, etc. Sin embargo, también en derecho de autor español tiene carácter fundamental y naturaleza dualista así como el derecho francés tiene en cuenta los derechos conexos. ¿A qué se debe? Como afirman la doctrina española si se adopta una definición estricta de la propiedad intelectual nos referiremos solo a los derechos del autor como tal y con una definición amplia haremos mención a todos los derechos que lo completan. En resumen, la divergencia de definición deriva de la doctrina y no de una diferencia real de elementos.

Tanto el art. 2 del TRLPI como el art. L111-1 CPI hacen referencia a los derechos morales y patrimoniales, así como a los beneficios de la explotación que corresponden a la persona titular de los derechos. En derecho español estos derechos atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, mientras que en Francia se habla de que el autor, por el solo hecho de su creación, tiene un derecho de propiedad incorporal exclusivo y oponible a todos. Esto último también aplicable al derecho de autor español puesto que su legislación consagra el término propiedad, una propiedad igualmente incorporal.

¹⁷ *Ibídem*, p. 14

¹⁸ Se pregunta el autor si las obras de un artista casado en régimen de ganancias pertenecen solo a este o son un bien común, extrayendo, teniendo en cuenta los arts.1346 y 1347 CC, que son obras privativas, así como la remuneración que se desprende de ellas

En derecho francés (decisión Conseil Constitutionnel 2006) se reconoce a los herederos el estatuto de derecho de propiedad y se considera el derecho de autor como un derecho de propiedad de carácter especial y un derecho de la personalidad —algo que no aborda la doctrina española—. El respeto a la integridad de la obra y el nombre del autor lo encontramos en los dos sistemas, así como también es similar el interés del estado a nivel económico.

1.1.1. Las fuentes del derecho de autor

Vamos a abordar de una manera breve las fuentes del derecho de autor en los dos sistemas jurídicos, las propias y las comunes (europeas e internacionales).

a) Derecho francés

Encontramos gran variedad de leyes que incluimos en el Anexo¹⁹ y destacamos el Code de la propriété intellectuelle. Este trata en su primera parte el derecho de autor, donde lo esencial de sus disposiciones proviene de leyes especiales del 1 de julio de 1992 y de 11 de marzo de 1957, texto base del derecho de autor —originalmente codificador de soluciones jurisprudenciales— que completa y moderniza la ley del 3 de julio de 1985²⁰. Cobra importancia la ley del 1 de agosto de 2006, que tenía como finalidad transponer la directiva comunitaria del 22 de mayo de 2001, que reconoce nuevas excepciones y toma en consideración otros intereses además de los inherentes a los autores. En la decisión del Conseil constitutionnel, que precede a su promulgación el 27 de julio de 2006, reconoce que el derecho de autor beneficia de las garantías constitucionales relacionadas al derecho de propiedad. Viendo las anteriores leyes, se ve que el dispositivo legal francés deviene más denso, preciso y técnico cuánto más se ahonda.

La jurisprudencia francesa en este ámbito ha jugado un rol fundamental. Esta se ha venido elaborando a partir de los primeros textos revolucionarios ya abrogados (leyes de 1791 y 1793). La importancia de la construcción jurisprudencial es debida a la brevedad de los textos base y a la evolución de las técnicas de realización y difusión de las obras. De los textos revolucionarios se deriva la idea

¹⁹ Véase Anexo 1

²⁰ SIRENELLI, P., *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 2016, 3^a ed.

de que la propiedad literaria es un “derecho natural”. El juez ahora está más abocado a la interpretación de disposiciones nuevas. Es él quien observa el espíritu de la ley adoptada e intenta el equilibrio entre los diferentes intereses que puedan converger en ella. La ley de 1 de agosto de 2006 confirma su importancia reprendiendo soluciones jurisprudenciales y, asimismo, causa un cambio radical respecto a otras. Se señala igualmente la importancia del Conseil Constitutionnel en la materia. Algunas de sus decisiones²¹ han vuelto a manifestar la solidez de los derechos patrimoniales en el terreno de la propiedad literaria y artística, que participan en el derecho de la propiedad. Se habla de fuentes complementarias como referencias a usos por delegación del legislador, prácticas derivadas de códigos profesionales o renvío a los tribunales. Destaca la ley de 2006²² que creó una autoridad administrativa independiente, con un rol fundamental en materia de excepciones.

b) Derecho español

En derecho español hubo diversas LPI hasta llegar a la LPI de 1996, donde encontramos en el Libro I los derechos de autor. Para la normativa complementaria renviamos a la consultación del anexo²³. Según el artículo 2 de esta ley “la propiedad intelectual está integrada por facultades de índole moral que se suman a las propiamente patrimoniales sin confundirse con ellas”²⁴. Su artículo 26 contrapone la perpetuidad de la propiedad ordinaria a la temporalidad de la intelectual. Como propiedad especial es tratada por el Código civil español en sus artículos 428²⁵ y 429²⁶.

²¹ Cons. const., déc. n° 2006-540 DC du 27 juill. 2006 relative à loi dite DADVSI, déc. n° 2009-580 DC du 10 juin 2009 relative à la loi dite Hadopi

²² Ley absorbida por la ley Hadopi (Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet) en 2009.

²³ Véase Anexo 1.

²⁴ ROGEL VIDE, C.; SERRANO GÓMEZ, E., *Manual de derecho de autor*, Colección de Propiedad intelectual, AISGE fundación, Madrid, 2008, p.12

²⁵ “El autor de una obra literaria, científica o artística tiene el derecho de explotarla y disponer de ella a su voluntad”

²⁶ “La ley sobre propiedad intelectual –la vigente en cada momento, ha de entenderse- determina las personas a quienes pertenece ese derecho, la forma de su ejercicio y el tiempo de su duración. En casos no previstos ni resueltos por dicha ley especial se aplicarán –siempre que ello sea posible- las reglas generales establecidas en este Código sobre propiedad”.

Cabe agregar que en nuestro ordenamiento habla de propiedad²⁷ por cuanto el autor tiene derecho de propiedad intelectual sobre las obras que crea, que además de la LPI y el Código Civil, el Código penal y, asimismo, la Constitución en su art. 149.1, regla 9, consagra el término.

c) Derecho europeo e internacional

Llegamos pues al punto común: las fuentes internacionales y europeas. Sobre las fuentes internacionales directas destacan cuatro convenciones internacionales. Se ha de tener en cuenta, como suele ser el caso en derecho internacional, que para que un gran número de Estados formase parte de estas convenciones éstas mismas solo acuerdan una protección mínima o reducida en relación a lo que puede reflejarse después en el derecho interno de los países. Los autores franceses tienen en cuenta en este sentido a los grandes consumidores de obras o a los países que necesitan acceder a la cultura.

En primer lugar, la Convención de Berna, del 9 de octubre de 1886 (última modificación el 28 de septiembre de 1979). Acuerda una protección interesante a los autores pero menos que la que le acuerda el derecho francés. España y Francia la han ratificado. El nombre de signatarios de esta crece considerablemente pues todo miembro de la OMC debe ser parte de esta Convención. En segundo lugar, el tratado OMPI²⁸ del 20 de diciembre de 1996, que se articula con la anterior, destinado a instituir nuevas reglas internacionales y precisar la interpretación de algunas de las existentes. En tercer lugar, la Convención de Génova, de 6 de septiembre de 1952, que protege también los intereses de los autores y, por último, los acuerdos internacionales de la OMC, que trata sobre los derechos de autor en su vertiente económica. Destaca que el acuerdo organiza un sistema de reglamentos en caso de falta a sus obligaciones por parte de un Estado²⁹.

Sobre las fuentes que influyen de manera indirecta encontramos la Convención Europea de Derechos Humanos (de aquí en adelante, CEDH) y su protocolo nº1 al

²⁷ En el manual de ROGEL VIDE se habla de una discusión entre el término de propiedad intelectual y el derecho de autor. Las leyes en nuestro ordenamiento español hablan de la primera.

²⁸ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

²⁹ Además hay otros acuerdos en campos más limitados como el tratado de Marrakech del 27 de junio de 2013 cuyo fin es facilitar a las personas discapacitadas el acceso a las obras publicadas.

sobre el derecho de los bienes. Además, los textos derivados de la UE, independientemente de las decisiones de la Comisión o el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (de aquí en adelante TJUE; de donde las siglas en francés son CJUE³⁰), destacando las directivas del Consejo, que provocan que los Estados miembros destinatarios se hayan de adaptar en consecuencia a ellas en su derecho interno. Es en base a ello que encontraremos las similitudes entre el derecho español y francés. Teniendo en cuenta también las posibles armonizaciones³¹. La interpretación de los textos es a cargo del TJUE. Sus resoluciones se imponen a las jurisdicciones de los Estados miembros, que se libran a acordar el sentido del texto tras el origen del mismo.

d) Comparativa

La principal similitud la encontramos en la aplicación de la convenciones de Berna y Génova, los Tratados de OMPI y acuerdos de la OMC; sumándole la CEDH y su protocolo nº1, la legislación de la UE y las resoluciones del TJUE. En lo que se refiere a la comparativa entre derechos estatales, como ya hemos dicho, vemos aplicar el código francés (CPI) mientras en España se trata de una ley (LPI). El CPI español se trata de un compendio de los textos conexos a la propiedad intelectual.

Los dos sistemas completan la normativa con leyes especiales, destacando en el caso francés la ley del 11 de marzo de 1957, texto base del derecho de autor y codifica disposiciones jurisprudenciales, una diferencia muy notable con el derecho español. Destaca también en derecho francés la ley de 1 de agosto de 2006 que transpone la Directiva de 22 de mayo de 2001, además del beneficio de las garantías constitucionales relacionadas con el derecho de la propiedad. Si algo destaca en derecho francés es el rol de la jurisprudencia fundamental en la creación en el ámbito de fuentes, aunque ahora es más interpretativo que creativo a causa de las disposiciones nuevas derivadas de la normativa europea e

³⁰ Cour de justice de l'Union européenne

³¹ Directivas verticales, armonización: 25/10/2012 sobre utilizaciones autorizadas de obras « huérfanas », horizontales: 29/10/1993 sobre la duración de la protección, 22/5/2001 sobre cuestiones generales del derecho de autor y 29/4/2004 sobre el respeto de los derechos de la propiedad intelectual.

internacional. La importancia del juez se ve confirmada por la ley del 2006 ya que reprende soluciones jurisprudenciales. Por su parte, en derecho español encontramos diversas LPI. En el art. 26 de la actual LPI contrapone la perpetuidad de la propiedad ordinaria a la temporalidad de la intelectual. Como podemos deducir también en derecho francés la propiedad intelectual también es temporal, de ahí que se trate de un derecho de propiedad especial. No olvidemos tener en cuenta la posible aplicación en el ámbito de la propiedad intelectual de otros Códigos estatales como el CC o el CP.

1.1.2. Las categorías de obras protegidas

a) Derecho francés

En el artículo L. 112-2 CPI que completan los arts. L. 112-3 y L. 112-4 CPI nos da la lista de obras protegidas, no limitativa. Reagrupa tres categorías: obras literarias, obras musicales y obras artísticas. Los autores franceses lo contestan puesto que cada categoría no forma verdaderamente un todo homogéneo y podrían existir obras al gusto o al olor y, por último, porque algunas obras pertenecen a diferentes géneros como las obras audiovisuales, los videojuegos o las creaciones multimedia. Pese a ello, la ventaja es que ofrece un terreno de estudio cómodo utilizado por la doctrina.

b) Derecho español

La obra ha de ser una creación original intelectual (art. 12.1 LPI). El requisito esencial para que la creación sea considerada una obra es que sea original. Este requisito puede entenderse por originalidad subjetiva (no haber copiado a nadie) u objetiva (crear algo nuevo)³². Tras una consideración subjetiva y un debate doctrinal se ha llevado a tener una consideración objetiva. Según el art. 10 LPI se protegen 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.

³² BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R. coord. VV.AA. *Manual de la Propiedad Intelectual*, Tirant lo Blanch, 6^a ed., Valencia, 2015, p. 53

c) Comparativa

Como podemos observar, el derecho francés nos ofrece una lista no limitativa de obras protegidas en el CPI (art. L112-2 y s.), que agrupa en literarias, musicales y artísticas, algo, según la doctrina, contestable porque cada categoría no forma un todo homogéneo y existen obras pertenecientes a diferentes géneros (p.e. videojuegos). En derecho español el art. 10 LPI afirma que “se protegen 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”.

Como vemos hay una principal similitud en las obras protegidas aunque mientras los dos derechos nos hablan de obras literarias y artísticas, el derecho francés habla de obras musicales y el español de obras científicas. Esta divergencia es aparente: en derecho español las obras musicales están igualmente protegidas, la música está en el apartado b) del art. 10 LPI. Lo mismo viceversa, las obras científicas en derecho francés están en el art. L112-2-1º.

1.1.3. Obras literarias

Por obra literaria no se entiende solamente la obra literaria en sentido estricto, sino obras científicas, documentales o técnicas. Eso es, todas las obras de lenguaje.

1.1.3.1. Obra original

a) Derecho francés

En el dominio literario en el sistema jurídico francés la composición (plan) y la expresión (estilo) son dos modos de manifestación de la originalidad. Sin embargo, no es necesario que se encuentren a su vez los dos elementos para considerar a una obra como original, por eso mismo, las obras derivadas pueden estar protegidas aunque no reúnan más que uno de los elementos, de ahí nace el interés en distinguir las obras de primera mano con las compuestas o derivadas.

El art. L112-2 CPI da una lista no exhaustiva. Sin embargo, ello no permite la afirmación que las obras presentadas estén en ellas mismas protegidas por el hecho de pertenecer a un género determinado –examinaremos las condiciones más adelante³³. Generalmente, es indiferente el género –obras de ficción (novela), científicas (manual) o utilitarias (guía)- así como de la forma de expresión: el modo –escrito u oral- y la importancia –cuantitativa o cualitativa-. Indiferente es la destinación o el modo de creación. Como excepción los actos oficiales, por su destinación (contradicidiendo al art. L112-1 CPI que prohíbe distinguir por esta causa). En Francia se protege con el derecho de autor: comentarios de revistas especializadas, resúmenes o sumarios de actos oficiales y reagrupaciones de estos textos, entre otros.

b) Derecho español

Como acabamos de señalar (ver *supra*) la obra ha de ser una creación original intelectual (art. 12.1 LPI), algo que puede entenderse por subjetiva (no haber copiado a nadie) u objetivamente (crear algo nuevo)³⁴, hoy en día, destacando esta última por parte de la doctrina.

El art. 10 LPI dice que se protegen 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, donde el art. 10.1.a) contiene una enumeración no limitativa. “El contenido de las obras literarias puede ser literario, científico o artístico, tecnológico; puede utilizarse cualquier lengua oral o escrita”. Asimismo comprende lenguajes convencionales reconocidos para ciegos o sordos³⁵. Lo original: estructura, composición o expresión lingüística³⁶.

³³ SIRENELLI, P., *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 2016, 3^a ed , p. 23

³⁴ BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R. coord. VV.AA. Manual de la Propiedad Intelectual, Tirant lo Blanch, 6^a ed., Valencia, 2015, p. 53

³⁵ *Ibidem*, p. 61

³⁶ Un título puede protegerse, no un personaje histórico, que es materia de conocimiento e información.

c) Comparativa

Como vemos los dos sistemas (art. L112-2 CPI y art. 10.1 LPI) contienen una lista no limitativa/exhaustiva. Aunque lo que entendemos implícitamente por obra original en los sistemas es similar, la expresión legislativa diverge. Mientras en derecho francés la composición (plan) y la expresión (estilo) son dos modos de manifestación de la originalidad, no siendo necesarios los dos a la vez, en derecho español la obra ha de ser una creación original intelectual (art. 12.1 LPI), un requisito que puede entenderse subjetiva (no copiar a nadie) u objetivamente (crear algo nuevo). Hoy la doctrina se inclina por la segunda opción. El art. 10 LPI, como acabamos de ver, señala la protección de las obras originales literarias sea cual sea el soporte (conocido o futuro).

1.1.3.2. Obra derivada

a) Derecho francés

Según la doctrina francesa³⁷ las obras derivadas son aquellas que proceden de una obra preexistente de la cual estas se inspiran adjuntándole algo que nace de un esfuerzo de creación. El art. L112-3 CPI admite la protección por el derecho de autor a condición que las obras sean originales.

Por un lado las antologías, catálogos, diccionarios u obras de compilación. Las originales de las obras compuestas normalmente se encontrará en la composición: lo escogido o su disposición, aparte de elementos propios del autor de la segunda obra. Se ha de remarcar que para los elementos preexistentes recogidos de la obra primera no protegidos por el derecho de autor, la obra de compilación es una obra primera y no derivada y para el caso donde estén protegidos por un derecho de propiedad intelectual, la explotación de la obra derivada supone (salvo excepción) la autorización de los titulares de derecho de la obra primera.

En el caso de las traducciones, la originalidad se manifiesta en el estilo: escoger las expresiones que expresen mejor lo dicho en el texto original. Por otra parte, las

³⁷ SIRENELLI, P., *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 2016, 3^a ed, p. 32

adaptaciones, aunque la primera obra esté en la segunda, hay un elemento de personalidad del segundo autor, como las novelas adaptadas al cine.

b) Derecho español

Las obras derivadas o compuestas se abordan en el art. 11 LPI³⁸, que el art. 9 define como “la obra nueva que incorpore una obra preexistente sin la colaboración del autor de esta última, sin perjuicio de los derechos que a éste correspondan y de su necesaria autorización” oponiéndola a la independiente u original que constituye una “creación autónoma se considerará independiente, aunque se publique conjuntamente con otras”³⁹. La obra derivada es fruto de la transformación de una obra preexistente pero debe reunir los requisitos exigidos para *todas* las obras por el art. 10: ser una creación original. Son obras protegidas porque son creaciones originales, literarias, artísticas o científicas, expresadas por cualquier medio o soporte (art. 10.1). “Es incorrecto el texto del art. 11 cuando contrapone la obra derivada a la obra original puesto que ambas son originales, la contraposición es entre obra derivada y originaria o preexistente”⁴⁰.

Por otra parte y según el art. 21 LPI la transformación produce necesariamente una obra diferente. Si los cambios no son suficientemente relevantes la LPI considera que no se trata de una transformación, sino de una reproducción (arts. 17 y 18). El derecho de transformación y reproducción pertenece exclusivamente al autor de la obra originaria o a sus causahabientes. El autor de la obra derivada necesita la autorización del titular de la originaria si es distinto y si es el mismo en el caso de haber cedido los derechos de explotación⁴¹. El derecho de autor sobre la

³⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R. coord. VV.AA. *Manual de la Propiedad Intelectual*, Tirant lo Blanch, 6^a ed., Valencia, 2015, p. 70

³⁹ BERCOVITZ señala la repetición parcial en otros artículos, contempla el mismo tema desde el punto de vista del autor (art. 9), de la obra (art. 11, 12) y del contenido del derecho de autor (art. 21); p. 71.

⁴⁰ *Ibídem*

⁴¹ La parodia puede ser también obra derivada que no requiere autorización del autor principal (39 LPI).

obra derivada es igual al de la obra originaria, tanto sus facultades económicas como en las morales⁴².

c) Comparativa

En derecho francés se considera obra derivada la procedente de una preexistente de la cual se inspira y adjunta algo que nace de un esfuerzo de creación, protegiéndola a condición que la obra sea original (art. L112-3 CPI), mientras que en derecho español (arts. 9 y 11) la define como obra nueva que incorpora una preexistente sin colaboración del autor y sin perjuicio de los derechos y la autorización que corresponda. Aunque sea fruto de la transformación de una obra preexistente tiene que ser una creación original (art. 10 LPI), por lo que es incorrecto que el art. 11 LPI contraponga una obra derivada a una original: las dos son originales aunque una derive de la otra. La transformación produce necesariamente una obra diferente (art. 21 LPI), pero si los cambios no son suficientes se trata de reproducción (arts. 17 y 18). Como similitud en los dos sistemas jurídicos el autor de la obra derivada necesita autorización del titular de la originaria.

1.2. Los posibles beneficiarios del derecho de autor

No solo el autor es beneficiario del derecho de autor. En este apartado vamos a estudiar quién más puede serlo y en qué condiciones.

a) Derecho francés

Por beneficiarios se entiende generalmente no solo los autores sino también sus causahabientes⁴³. A los primeros la ley los protege especialmente, los segundos benefician en caso de transmisión, que influye sobre los derechos sobre la obra, reportándose a los contratos relativos a los derechos de autor.

Sobre los principios directores nos encontramos que la persona investida *ab initio* en cualidad de autor es el creador de la obra, obligatoriamente una persona física,

⁴² La obra derivada puede proceder a su vez de otra derivada: supone una cadena de autorizaciones, necesita el consentimiento expreso del autor de la obra originaria y del de la obra derivada transformada.

⁴³ SIRENELLI, P., *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 2016, 3^a ed., p. 52

que no se puede ver retirado de esa cualidad por contrato⁴⁴. Por último, la doctrina nos dice que el creador puede ocultar su identidad de autor.

No existe una definición legal en derecho francés de autor, aunque si hay algunas indicaciones como la del art. L113-1 CPI que nos dice que la “calidad de autor pertenece, salvo prueba contraria, a ese o esos bajo el nombre de los cuales la obra es divulgada”. Eso no es más que una simple presunción. Los artículos siguientes (arts. L113-2 y s.) y la jurisprudencia han deducido que la cualidad de autor se atribuye a aquellos que aseguran la creación intelectual de la obra (Civ, 1ère, 28 mai 1991, RIDA, oct. 1991, observaciones Ginsburg et Sirenelli) según la cual este principio es una ley de aplicación imperativa. Lo importante es la creación, en derecho francés la calidad de autor es para el creador, siendo contrario a países extranjeros donde los contratantes del creador son investidos de todos los derechos (no admitido por las jurisdicciones francesas: Civ, 1ère, 28 mai 1991)⁴⁵. Según el art. L111-2 CPI “La obra es reputada creada... por el solo hecho de la realización, aun inacabada, de la concepción del autor”. Sin embargo, una cosa es la concepción y otra la realización, dos trabajos diferentes. Lógico, pues un autor puede concebir una obra en su pensamiento pero ha de realizarla posteriormente para que su creación pueda ser protegida por el derecho de autor⁴⁶.

Las consecuencias de lo dicho anteriormente es que el autor creador es la persona que, por la libertad de la que dispone, escoge personalmente aquello que marca la forma creada por su sello personal. Vemos que las nociones fundamentales de obra y creador no definidas por el CPI encuentran su significación cada una gracias a la otra.

Una persona moral no puede tener cualidad de autor aunque haya difundido la obra bajo su nombre (Civ, 1ère, 15 janv. 2015, n° 13-23566). La Cour de Cassation no ha dejado de recordar este principio en derecho francés (Civ. 1ère, 8 déc. 2009, n° 08-18.360). Se ha de precisar que en derecho francés

⁴⁴ Aunque existen los escritores *en negro*, autores de una obra publicada bajo el nombre de otra persona.

⁴⁵ SIRENELLI, P., *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 2016, 3^a ed., p.53

⁴⁶ SIRENELLI afirma que en el momento en que el autor aporta su talento, imprime su sello personal en la obra.

excepcionalmente la ley diferencia la cuestión de cualidad de autor de la titularidad original de los derechos, aunque la segunda es lógicamente la consecuencia de la primera. En caso de obra colectiva (art. L. 113-3 CPI) la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra puede estar directamente atribuida a una persona moral, aunque la ley no hace de esta última un autor⁴⁷.

b) Derecho español

Según el art. 5.1 LPI expresa que “se considera autor a la persona natural -física- que crea alguna obra literaria, artística o científica”. Viene a precisarse en el artículo segundo del Reglamento de la Propiedad Intelectual (1880) que considera al autor “al que concibe y realiza una obra científica o literaria, o crea y ejecuta una obra artística”.

La doctrina española considera que en el caso de la obra literaria, siendo concebida y realizada por su autor, no ha de ser ejecutada necesariamente por él (contrariamente a la obra artística y su imprescindible ejecución material)⁴⁸. En cualquier caso, la condición de autor no puede transmitirse, ni *inter vivos* ni *mortis causa*, ni usucapirse, ni extinguirse por el paso del tiempo, ni entrar en dominio público⁴⁹. Es lógico, sólo es el autor, el creador de la obra, es intrínseco a su persona, las demás solo podrán tener derechos sobre esta pero nunca convertirse en los autores.

En el art. 6.1 LPI encontramos una presunción de autoría: “Se presumirá autor, salvo prueba en contrario, a quien aparezca como tal en la obra, mediante su nombre, firma o signo que lo identifique”⁵⁰. El dato identificador tiene que aparecer, eso sí, de manera conveniente en la obra. La presunción de este artículo siendo *iuris tantum*, de lo que se deduce que quien no considere el autor a esa

⁴⁷ En el caso de creación de funcionario la Ley del 1 de agosto de 2006 prevé en algunos casos transferir los derechos patrimoniales al Estado o una colectividad (L. 131-3-1 y s. CPI). El derecho de autor es del agente público creador, única persona que la ley reconoce como tal. El derecho moral de los agentes está fuertemente limitado, aunque para los agentes universitarios se aplica el derecho común.

⁴⁸ ROGEL VIDE, C.; SERRANO GÓMEZ, E., *Manual de derecho de autor*, Colección de Propiedad intelectual, AISGE fundación, Madrid, 2008, p. 25

⁴⁹ *Ibidem*

⁵⁰ Cabe entender nombre y apellidos así como título nobiliario, identificándolo tanto firma como rubrica. Considerando también los seudónimos transparente como en el caso de Azorín, Clarín.

persona, tiene la carga de la prueba y el deber de probar que no lo es (ej. Registro de la Propiedad Intelectual). Por otra parte, encontramos el art. 6.2 LPI “Cuando la obra se divulgue en forma anónima o bajo seudónimo o signo, el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual corresponderá a la persona natural o jurídica que la saque a la luz con el consentimiento del autor, mientras éste no revele su identidad”, de lo que se deduce que en este caso el seudónimo no es transparente como es para el supuesto que contempla el 6.1 LPI. El autor puede recuperar, desvelando su identidad, el ejercicio.

En el caso de obras en colaboración (art. 7 LPI) los derechos sobre la obra pertenecen a todos ellos y para divulgarla y modificarla se requiere el consentimiento de todos. En el caso de obras colectivas las aportaciones son accesorias del conjunto⁵¹, además de ser fundamental la labor de dirección, edición y divulgación, donde los autores están supeditados a las directrices de otros, por ello según el art. 8 LPI “Salvo pacto en contrario, los derechos sobre la obra colectiva corresponderán a la persona que la edite y divulgue bajo su nombre”. En caso de obras compuestas se considera como tal “la obra nueva que incorpore una obra preexistente sin la colaboración del autor de esta última, sin perjuicio de los derechos que a éste correspondan y de su necesaria autorización”. El autor toma una composición dada e introduce nuevos desarrollos.

c) Comparativa

Como podemos ver, en los dos sistemas los beneficiarios primeros son los autores y los causahabientes tendrán derechos en su caso, pero ni ellos, ni las personas morales se considerarán como autores.

Vemos que en el art. 5.1 LPI la definición de autor: la persona natural -física- que crea alguna obra literaria, artística o científica, precisando en el Reglamento de la Propiedad Intelectual de 1880 que lo es quien concibe y realiza una obra científica o literaria, o crea y ejecuta una obra artística. Contrariamente, el derecho francés que dice no tener definición legal y, sin embargo, encuentra en el CPI los elementos necesarios para cualificar como autor a una persona: el art. L113-1 CPI

⁵¹ ROGEL VIDE, C.; SERRANO GÓMEZ, E., *Manual de derecho de autor*, Colección de Propiedad intelectual, AISGE fundación, Madrid, 2008, p. 31

nos dice que la calidad de autor pertenece a la persona bajo el nombre de los cual se divulga la obra, lo que es una simple presunción —en derecho español, art. 6.1 LPI es una presunción *iuris tantum*—. Vemos que la jurisprudencia deduce dicha cualidad a quienes aseguran la creación intelectual de la obra (Civ, 1ère, 28 mai 1991). Además, en derecho francés la calidad de autor es para el creador (L111-2 CPI), contrariamente a países extranjeros donde los contratantes del creador son investidos de todos los derechos (Civ, 1ère, 28 mai 1991).

Una persona moral no puede tener calidad de autor aunque haya difundido la obra bajo su nombre (Civ, 1ère, 15 janv. 2015; 8 déc. 2009) algo que reitera la Cour de Cassation, aunque en caso de obra colectiva (art. L113-3 CPI) la titularidad de los derechos patrimoniales puede atribuirse a una persona moral, aunque la ley no la haga autor. En los dos sistemas ser autor responde a algo intrínseco: una persona es autor de la obra o no. Los demás podrán tener derechos sobre la obra pero nunca serlo.

1.3. El contenido del derecho de autor

En este apartado además de tratar los dos derechos principales acordados a los autores, abordaremos también los límites y excepciones al derecho de autor.

1.3.1. Los derechos acordados a los autores: derecho moral y derechos patrimoniales

Como ya hemos señalado en los apartados anteriores, el autor tiene dos derechos principales sobre su obra: el derecho moral sobre esta y el derecho patrimonial —que es el que le reporta los beneficios por su creación—. Vamos a estudiar algunos aspectos que nos parecen destacables, sin ahondar mucho en tan inmensa cuestión.

a) Derecho francés

Según el art. L111-1-2º CPI el derecho de autor “comporta atributos de orden intelectual y moral así como atributos de orden patrimonial”. Tras muchos análisis sobre la naturaleza del derecho de autor, se ha llegado a la conclusión que es hibrida por cuanto hay dos prerrogativas que destacan: (i) el derecho moral es

perpetuo aunque los derechos patrimoniales desaparezcan a los 70 años post mortem⁵² y (ii) el derecho moral es indisponible puesto que los derechos patrimoniales hacen efectivamente objeto de cesión. Para resumir, la doctrina francesa ofrece posicionarse de la siguiente manera: en primer lugar, el derecho de autor es un derecho cercano a un derecho de la personalidad por lo que se refiere al aspecto intelectual y moral y, en segundo lugar, el Conseil Constitutionnel lo ha analizado en derecho de propiedad por el aspecto patrimonial⁵³.

El derecho moral es extra patrimonial y está ligado a la personalidad del autor. Según la doctrina francesa, la idea subyacente en la construcción jurídica es que una obra es el reflejo de la persona de su creador. Este aspecto, cabe decir, siendo totalmente fiel a la realidad, puesto que una obra nace de una creación subjetiva ligada totalmente a esa persona que la crea, de otra manera no sería su reflejo. Por ello consideran importante el control del autor sobre su obra, ser partícipe de su seguimiento. Se acuerdan cuatro prerrogativas principales: el derecho de divulgar la obra, de respetar su calidad, de paternidad y los derechos de retirar o arrepentirse de esta misma. Los caracteres del derecho moral se desprenden del art. L121-1 CPI: el derecho moral del autor es perpetuo, inalienable e imprescriptible –siendo una lista no limitativa-.

Por lo que se refiere a la perpetuidad del derecho moral, esta sobrevive a la muerte del autor y a la expiración de los derechos pecuniarios aunque hay que tener en cuenta que es una regla no impuesta por las convenciones ni por los tratados internacionales. También una observación interesante cuando la obra pertenece al dominio público y ponen en una balanza los derechos morales y la libertad de creación de un autor de otra obra que reprende elementos de la primera (Civ. 1re, 30 janv. 2007, n° 04-15.543, sobre una continuación a *Los miserables*, la obra de Víctor Hugo⁵⁴). En segundo lugar, la inalienabilidad, el autor no puede transmitir

⁵² Es importante tener en cuenta que según las disposiciones transitorias de la ley de 1879, que establecía un plazo no de 70, sino de 80 años a partir de la muerte del autor, de lo que se deduce que el plazo efectivo para la mayoría de las obras cercanas a la expiración siga siendo de 80 años y no de 70. Ello se prolongará, según los cálculos hasta 2057.

⁵³ SIRENELLI, P., *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 2016, 3^a ed., p. 69

⁵⁴ Que trataremos con más detenimiento en la tercera parte del trabajo

entre vivos ni renunciar definitivamente, siendo toda convención contraria nula. En tercer lugar, sobre la imprescriptibilidad: nadie puede adquirir por uso prolongado ni perder en caso de no uso su derecho moral. En último lugar, del trabajo del cual el creador no ha decidido comunicarlo al público o que el autor se negó a revelar no pueden aprovecharse por los acreedores del creador y no se puede en ningún caso poner en el comercio sin el consentimiento del creador.

La doctrina agrega además⁵⁵ el absolutismo del derecho moral, un carácter que no ha estado formalmente enunciado por el legislador y que tiene que comprenderse bien. La Cour de cassation (Civ, 1re, 5 juin 1984) afirmó el carácter discrecional del derecho moral, con ello queriendo decir que su control tiene que ser excepcional, admitiendo los límites y los abusos –incluso los propugnados por los herederos del autor-.

b) Derecho español

Tal y como afirma el art. 2º LPI “la propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial⁵⁶, que atribuyen al autor plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley”. Artículo que coincide con el 428 CC “El autor de una obra literaria, científica o artística tiene el derecho de explotarla y disponer de ella a su voluntad”, que se centra en los aspectos patrimoniales sin referirse a los personales, contrariamente a la LPI donde encontramos antes los personales (Capítulo III, Libro I) con las secciones Derecho moral, Derecho de explotación y Otros derechos.

Sobre estos tantos derechos de los que habla la ley recordemos⁵⁷ que la propiedad de la que es una especie la propiedad intelectual es un derecho subjetivo paradigmático, donde el derecho subjetivo está integrado por un conjunto de

⁵⁵ SIRENELLI, P., *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 2016, 3^a ed., p. 71

⁵⁶ El ganador del Premio Nadal 2016, Víctor del Árbol añadió al respecto del tema del cobro de los derechos patrimoniales lo siguiente: *El problema de los derechos de autor y las regalías que se derivan de ellos suele estar en manos de los editores, a no ser que un agente se encargue de la supervisión. Cuando se produce algún tipo de disconformidad con el pago de los mismos, siempre queda la opción de pedir una auditoría en la distribuidora, pero pocas veces se utiliza ese recurso.*

⁵⁷ ROGEL VIDE, C.; SERRANO GÓMEZ, E., *Manual de derecho de autor*, Colección de Propiedad intelectual, AISGE fundación, Madrid, 2008, p. 36

facultades pudiendo surgir de esta, más derechos. Derecho, el de la propiedad intelectual, que integran facultades diversas. Por parte de los derechos morales encontramos el art. 14⁵⁸ del que se ha dicho que el derecho moral no es realmente correcto, puesto que parece sugerir la posibilidad de derechos no morales. Sería más atinado hablar de facultades. Este artículo en sus apartados 1º y 2º habla de la posibilidad de divulgación de la obra y de cómo el autor quisiera llevarlo a cabo. Una vez llevado a cabo tiene derecho a que se le reconozca su paternidad sobre la misma (art. 14.3 LPI), ya sean pequeños fragmentos e incluso cedidos los derechos de explotación sobre su creación⁵⁹. En caso de modificación se han de respetar los derechos adquiridos sobre la obra por terceros (problemas por gran retirada de ejemplares de los que el autor no podría resarcir al editor de los costes⁶⁰). Si desea retirarla tendrá que prever los daños y perjuicios a los titulares de los derechos de explotación. Según ROGEL VIDE esto ha de ser riguroso, pues sería muy fácil utilizarlo para cambiar de una editorial pequeña a una grande por el éxito de la obra. Considerando cambiar el art. 14.6º de condiciones razonablemente *similares* a las originales por *idénticas*.

Importante es mencionar el art. 15 LPI que contempla los derechos morales *post mortem auctoris*⁶¹. Tras el fallecimiento del autor, los derechos anteriormente mencionados corresponden “a la persona natural o jurídica a la que el autor se lo haya confiado expresamente por disposición de última voluntad. El tiempo de ceso de los derechos patrimoniales es el mismo que en derecho francés: 70 años. En su defecto, el ejercicio de estos derechos corresponderá a los herederos. Precisando en el apartado 2º del artículo que estas mismas personas “podrán ejercer el derecho previsto [...] en relación con la obra no divulgada en vida de su autor y durante un plazo de setenta años desde su muerte o declaración de fallecimiento [...]”. Si no existieren o no se conociere el paradero de las personas mencionadas anteriormente, se llevaría a cabo una sustitución en la legitimación

⁵⁸ El autor critica que el art. 14 se titule Contenido y características del derecho moral, puesto que indicaría que el derecho moral del autor, aun integrado en el derecho de propiedad intelectual perteneciente a éste, estaría a su vez, compuestos por derechos y siete, además.

⁵⁹ ROGEL VIDE, C.; SERRANO GÓMEZ, E., *Manual de derecho de autor*, Colección de Propiedad intelectual, AISGE fundación, Madrid, 2008, p. 40

⁶⁰ *Ibídem*

⁶¹ *Ibídem*

«mortis causa» (art. 16 LPI) “el Estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones locales y las instituciones públicas de carácter cultural estarán legitimados para ejercer los derechos previstos en el mismo”.

c) Comparativa

En los dos sistemas jurídicos encontramos derechos morales y patrimoniales. En derecho francés (art. L111-1-2º CPI), como ya hemos señalado, el derecho de autor es considerado de naturaleza híbrida, el cual también es considerado como cercano a un derecho de la personalidad en su aspecto intelectual y moral. El Conseil Constitutionnel lo analiza en derecho de propiedad por su aspecto patrimonial. En derecho español lo encontramos enunciado en el 2º LPI (coincidente con el art. 428 CC).

Por otra parte encontramos que el derecho francés considera el derecho moral como extra patrimonial —perpetuo, inalienable e imprescriptible—, ligado a la personalidad del autor, quien tiene cuatro prerrogativas principales: derecho de divulgar la obra, respetar su calidad, paternidad —art. 14.3 LPI en derecho español— y retirarla (art. L121-1 CPI). Dicho derecho moral cuando la obra pertenece al dominio público puede verse confrontado a la libertad de creación de un autor de otra obra que reprende elementos de la primera (Civ. 1re, 30 janv. 2007). La doctrina agrega el absolutismo del derecho moral, un carácter que no ha estado formalmente enunciado por el legislador y del que Cour de cassation (Civ, 1re, 5 juin 1984) afirmó el carácter discrecional, queriendo decir que su control tiene que ser excepcional, admitiendo límites y abusos.

El tiempo de cese de los derechos patrimoniales es el mismo para los dos sistemas jurídicos: 70 años, aunque según las disposiciones transitorias de la LPI española llegaría a durar 80 años para los autores ya muertos o muertos recientemente.

1.3.2. Estudio de las excepciones y límites al derecho de autor

En este apartado vamos a abordar las excepciones y los límites que caracterizan al derecho de autor en cada uno de los sistemas jurídicos estudiados.

a) Derecho francés

Las excepciones del derecho de autor⁶², según afirma la doctrina francesa, se inscriben más generalmente dentro de los límites a los derechos patrimoniales. Algunos que ya ha tenido en cuenta el legislador y se encuentran en el CPI, los conocidos como límites endógenos, donde encontramos excepciones al monopolio de explotación. Además, encontramos los límites exógenos, exteriores, como inflexiones de intensidad variable en el ejercicio del derecho de autor.

Sin embargo, está claro que el autor tiene que respetar: el derecho de la concurrencia: el autor no puede ejercer su derecho cometiendo un abuso de posición dominante, algo que suele ocurrir en el caso de obras utilitarias; los derechos fundamentales, pues el derecho de autor entra en contacto con la libertad de expresión, de información, de creación⁶³. Además los derechos de personalidad de terceros (su vida privada y su imagen). Según la doctrina francesa, las teorías del abuso de derecho⁶⁴ y de fraude a la ley se aplican en la materia, aunque los límites externos no están bien percibidos por los mismos autores.

En relación con los derechos fundamentales de terceros se presentan problemas relacionados con: representaría una doble aparición de cuestiones que el legislador ya ha tenido en cuenta en los límites internos (ej. la libertad de expresión sirve de fundamento a las excepciones de la parodia o de la citación). Desobedecer representaría una construcción pretoriana demasiado osada. Por eso, el legislador ha aportado soluciones para equilibrar este ámbito delicado. Además⁶⁵, el derecho de autor en sí mismo es un derecho fundamental, por lo tanto y en un principio, no debería ceder frente a los demás.

⁶² SIRENELLI, P., *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 2016, 3^a ed., p. 108

⁶³ *Ibídem*

⁶⁴ Sobre la utilización que hace el juez: BRUGUIERE, J.-M., *L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, Dalloz, 1^e éd., 2011

⁶⁵ *Ibídem*

Por su parte, el CPI prevé los límites internos al monopolio de explotación, donde destacan (i) los límites temporales, pasado un tiempo determinado la obra pertenecerá al dominio público, (ii) los límites de campo, que integran las ideas y los conceptos y (iii) los límites de los actos, las excepciones en que la ley demanda autorización al autor de los actos cumplidos en las hipótesis que se enumeran limitativamente. En las limitaciones destaca el abuso de derecho. Este arsenal jurídico está hecho para restringir la consideración de los límites exógenos, aunque corren el peligro, estas limitaciones internas de multiplicarse en sí mismas. Entre las hipótesis que el legislador ha preparado de manera exhaustiva, encontramos que responde a condiciones particulares pero que deben responder a exigencias generales.

La ley⁶⁶ no crea, de manera general, un derecho a la excepción. El sistema retenido en Francia es normalmente cerrado, lo que significa que el legislador francés tiene un margen de maniobra reducido y que solo puede inscribirse en la plaza querida por las autoridades comunitarias⁶⁷ e internacionales. La doctrina francesa nos dice algo muy importante: las soluciones que puede adoptar la jurisprudencia no pueden ser diferentes de las propuestas por el legislador.

Siguiendo esto, el rol del legislador viene marcado de la manera siguiente. Por un lado, el legislador francés no puede retener otras excepciones que aquellas que han sido admitidas por el art. 5 de la Directiva del 22 de mayo de 2001, que se caracteriza por ofrecer una lista facultativa pero cerrada de excepciones. De lo que hay que respetar la lista exhaustiva de la directiva. Por otro lado, se ha de respetar el test de las tres etapas, que mide el impacto de las excepciones, siguiendo los convenios internacionales, todas las excepciones que retiene el legislador francés tienen que pasar por este test: (i) limitación a algunos casos especiales, (ii) obligación de no causar perjuicio a la explotación moral de la obra y (iii) obligación de no causar ningún perjuicio injustificado a los intereses legítimos de los causahabientes. De lo que se deduce que una excepción contemplada en la

⁶⁶ SIRENELLI, P., *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 2016, 3^a ed., p. 109

⁶⁷ Comunitarias es el término empleado por el manual, es más correcto europeas o de la Unión Europea, pues comunitarias lo fueron mientras duró el sistema de la Comunidad Europea, tal y como ha sido afirmado por todos los profesores de la asignatura de Unión Europea, tanto en España como en Francia.

lista pero que no cumpla con el triple test no podrá ser retenida por el legislador francés⁶⁸.

Por otra parte, en derecho francés el régimen de algunas de las excepciones está impuesto de antemano. En un primer lugar, el legislador no se puede mostrar menos exigente que el texto europeo. Lógico pues los textos europeos e internacionales tienen la finalidad de asegurar unos estándares mínimos en la protección del derecho de autor.

La verdadera cuestión⁶⁹ es si el legislador puede ser más exigente tomando como referencia el texto europeo. Esto ha sido discutido porque el legislador ha considerado que podía transponer la directiva poniendo condiciones más exigentes para beneficiar de la excepción y con ello recortando el campo para los beneficiarios de esa excepción. Por su parte el TJUE (CJUE, 1er déc. 2011, aff. C-145/10, *Painer*; CJUE, 3 SEPT. 2014, c-201/13) parece que se inclina hacia una consideración diferente, considerando que las excepciones previstas en el texto “de las nociones autónomas del derecho de la UE” estima que cuando una excepción es retenida su régimen tiene que ser el mismo para todos los estados miembros. Es decir, que el juez europeo parece suponer –al amparo de una interpretación de la directiva- la posibilidad de restituir a una excepción nacional el campo y el régimen expresando en el texto de la Directiva. Después de ver las condiciones internas de las excepciones vamos a ver como el legislador retiene algunas, aunque en contrapartida tenga que prever una compensación equitativa en caso de: reprografía, copia privada, reproducción de emisiones hechas por instituciones sociales sin el fin lucrativo, como los hospitales o las cárceles (no retenida en derecho francés). En otros casos, los Estados miembros tienen la facultad de prever esta compensación. Y en último lugar dentro de la imposición de regímenes, encontramos la garantía al provecho de los beneficiarios, en el caso que alguna de las excepciones sea considerada. En caso de medidas técnicas de protección de las obras, la persona que beneficia de algunas excepciones puede hacer valer su voz para beneficiar del uso que la ley da libre excepción pero que la medida técnica prohíbe. Esa persona primero tendrá que acordar con los

⁶⁸ Dir. M. VIVANT, *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, , Dalloz, 2^e éd., 2015

⁶⁹ SIRENELLI, P., *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 2016, 3^a ed., p. 111

causahabientes. En caso de fracaso, la Hadopi⁷⁰ podrá ser llamada a buscar una solución de conciliación respetando los derechos de los autores y teniendo en cuenta los intereses de los utilizadores de las obras.

Llegamos al rol del juez en derecho francés. La interpretación de los textos es estricta: está prohibido que cree a través de la jurisprudencia nuevas excepciones; analiza y aplica las exigencias legales para el beneficio de las excepciones de manera estricta; el derecho moral debe respetarse siempre y además debe verificar que la aplicación de la excepción prevista por el legislador no es contraria al triple test del que hablábamos anteriormente⁷¹. Las interpretaciones a contrario del test y que este solo se dirige al legislador han sido rechazadas por el TJUE⁷².

b) Derecho español

Por lo que respecta al sistema jurídico de nuestro país⁷³ el derecho de autor encuentra los límites de cualquier derecho subjetivo, derivados también -como en el sistema jurídico francés— de la colisión con otros derechos, genéricos o institucionales. La doctrina española⁷⁴ considera los límites temporales y naturales. En los últimos (art. 31-art. 40 bis LPI) destacan los límites a la utilización de las citas de las obras ajenas o con ocasión de informaciones de actualidad o la parodia de obras divulgadas. Los miembros de la doctrina ROGEL VIDE y SERRANO GOMEZ afirman que “es común decir que los límites dichos tienen su razón de ser en el equilibrio querido entre los creadores y los destinatarios de las obras de espíritu [...] en todo caso y por expreso mandato de la ley, los límites naturales son ingredientes del derecho mismo, que se define por sus confines, no siendo, por ello y en un principio al menos, excepcionales, razón

⁷⁰ Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet.

⁷¹ Ejemplo de la doctrina: en el caso de copia privada numérica que iría en contra de la explotación normal de la obra y causaría prejuicio injustificado a los causahabientes (civ, 1re, 28 févr. 2006). Ello significa que el juez francés tiene el poder de rechazar, al utilizador de una obra, el beneficio de una excepción aunque las condiciones se den. Aunque si bien es verdad su rol suscita controversias.

⁷² Para saber más sobre el inventario en derecho francés (v. p. 112 y s. P. SIRENELLI, *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 2016, 3^a ed.)

⁷³ ROGEL VIDE, C.; SERRANO GÓMEZ, E., *Manual de derecho de autor*, Colección de Propiedad intelectual, AISGE fundación, Madrid, 2008, p.55

⁷⁴ *Ibíd*

por la cual no conllevan indemnización ni implican expropiación aun cuando, a la postre, restrinjan las facultades correspondientes a los autores”.

A favor de los terceros encontramos un derecho de uso similar al *ius usus innocui*, mas no idéntico porque se refiere a un derecho de origen legal y que ha de ser ejercido conforme a las exigencias de la buena fe y sin abusar del mismo.

Limite a los límites es el art. 9.2 del Convenio de Berna⁷⁵, que reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de obras del espíritu en determinados casos especiales, con tal de que esa reproducción no atente contra la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. Sobre esta pauta y con mayor alcance nace el art. 40 bis LPI, que nos dice que ninguno de los artículos del Capítulo de la LPI relativo a los límites podrá interpretarse de manera que perjudique injustificadamente los intereses legítimos del autor o vaya en detrimento de la explotación normal de las obras cuya titularidad le corresponda. Esta tendencia de reducir el campo de acción de los límites actúa hoy en día tanto en el ámbito de las nuevas tecnologías como en el campo tradicional. Sobre las tecnologías se dice que tienden a multiplicarla explotación normal de la obra y pueden causar perjuicios al titular de los derechos.

Aun manteniéndose ciertos límites, en algunas ocasiones encontramos los llamados derecho de simple remuneración donde los terceros ya no utilizan libremente la obra ajena sino que lo hacen a cambio de un precio.

La doctrina señala que se ha de tener cuidado con las restricciones de los mismos límites porque “se puede llegar a extremos perniciosos, consagrando una propiedad intelectual sin límites, absoluta e ilimitada”⁷⁶. Buscamos, un equilibrio, por lo que no podemos consagrar una ilimitación en este ámbito agravando los problemas que se le pueden presentar a los demás derechos relacionados, en consecuencia. Además, añaden, que el art. 33 de la Constitución le asigna a la propiedad en general una función social que lleva aparejado a esta consideración

⁷⁵ *Ibidem*

⁷⁶ ROGEL VIDE, C.; SERRANO GÓMEZ, E., *Manual de derecho de autor*, Colección de Propiedad intelectual, AISGE fundación, Madrid, 2008, p.57

los límites a un derecho que “no es ni puede verse como ilimitado [...] menos la intelectual que siempre se ha visto restringida por los intereses de los destinatarios de la cultura”.

c) Comparativa

Como podemos observar tanto el CPI como la LPI contemplan algunos límites en sus disposiciones. En derecho francés, las excepciones se inscriben generalmente dentro de los límites a los derechos patrimoniales, algunos incluidos en el CPI. Destaca el respeto por la concurrencia y los derechos fundamentales, así como el respeto a los derechos de personalidad de terceros —también contemplado en derecho español. El CPI prevé los límites internos al monopolio de explotación: temporales, de campo y de los actos.

Los dos sistemas abogan por un equilibrio y por el rechazo hacia una ilimitación de este derecho puesto que puede afectar a otros derechos. Sin embargo mientras en el derecho francés se habla de derechos patrimoniales, en derecho español se nos habla que el derecho de autor encuentra los límites de cualquier derecho subjetivo.

La doctrina francesa expresa como están definidos los roles del legislador y de la jurisprudencia. Por parte del legislador, tiene poco margen de maniobra ya que debe inscribirse en la plaza establecida por las autoridades comunitarias e internacionales a los límites, debiéndose adaptar también la jurisprudencia. El legislador, no puede admitir más excepciones que las contempladas por la Directiva de 2001, además de respetar el triple test (que han de pasar todas las excepciones). El legislador no podrá mostrarse menos exigente que el texto europeo que garantiza el estándar mínimo, y según el TJUE tampoco más exigente (CJUE, *Painer*, 2011): el régimen debe ser el mismo para todos los estados miembros. El juez tampoco puede crear nuevas excepciones y debe interpretar los textos estrictamente, además de respetar el triple test.

En derecho español destacamos el art. 40 bis LPI, por lo que ningún artículo de la LPI relativo a los límites podrá interpretarse de manera que perjudique injustificadamente los intereses legítimos del autor. El derecho francés, por lo

menos la doctrina, se centra más en la limitación de los roles del legislador y la jurisprudencia, aunque está claro que tendrá igualmente en cuenta los intereses del autor.

Como señala la doctrina española se ha de tener cuidado con las restricciones de los mismos límites porque se puede llegar a extremos perniciosos, consagrando una propiedad intelectual ilimitada. La tendencia mayoritaria en los dos sistemas de reducir el campo de acción de los límites actúa tanto en el ámbito tecnológico como tradicional.

1.4. El contrato de edición

En este apartado vamos a observar el tratamiento que le da cada uno de los sistemas jurídicos al contrato de edición, aportando además un contrato de edición real⁷⁷. Tanto en la LPI española como en el CPI francés encontramos disposiciones que hacen referencia a este contrato y las relaciones entre autor y editor, entre otros...

a) Derecho francés

El CPI nos define el contrato de edición en su art. L132-1: “El contrato de edición es el contrato por el cual el autor de una obra de espíritu o sus causahabientes ceden con condiciones determinadas a una persona llamada editor el derecho de fabricar o hacer fabricar en nombre de los ejemplares de la obra o de realizarla o de hacer realizar en forma numérica, a la carga para ella de asegurar la publicación y la difusión”⁷⁸.

Las reglas aplicables a todos los contratos de edición⁷⁹ -el derecho común- se encuentran entre los arts. L132-1 a L132-17 CPI, completado por soluciones especiales cuando la obra es un libro, pues el legislador ha reglamentado de manera minuciosa los derechos y las obligaciones de las partes. Las soluciones

⁷⁷ Véase Anexo 2

⁷⁸ Versión original: *Le contrat d'édition est le contrat par lequel l'auteur d'une œuvre de l'esprit ou ses ayants droit cèdent à des conditions déterminées à une personne appelée éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'œuvre ou de la réaliser ou faire réaliser sous une forme numérique, à charge pour elle d'en assurer la publication et la diffusion.*

⁷⁹ SIRENELLI, P., *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 2016, 3^a ed., p. 166

que ha retenido son, esencialmente, las que ya se aplicaban antes, antes de que la aplicación de la *Ordinance* del 12 de noviembre de 2014. Por un lado, encontramos al editor, que dentro de lo que es la obligación de publicación tiene cuatro deberes principales: (i) publicación según los términos previstos en el contrato (ii) en un periodo determinado (iii) deber de respeto del derecho moral y (iv) deber de lealtad⁸⁰. Además tiene las obligaciones de explotación y difusión de la obra, añadiéndose la de la remuneración del autor (arts. L131-4 CPI y s.). Por otro lado, encontramos al autor que tiene como obligación facilitar el objeto necesario para poder fabricar los ejemplares, una previa necesaria para la ejecución de las obligaciones del editor, en un tiempo determinado, en un objeto utilizable (un manuscrito legible), deber de corregir pruebas y no modificar nada en curso de fabricación. Sumamos una obligación de garantía (art. 132-8 CPI) para un ejercicio plausible. Y salvo convención contraria, exclusiva del derecho cedido: algo que prohíbe al autor concluir otro contrato relativo a la misma obra con un concurrente y en caso de que la obra cause perjuicios a terceros, el autor deberá indemnizar al editor.

Las reglas concretas cuando se trata de una obra literaria⁸¹, unas particulares tanto para el libro en papel como en formato numérico y otras exclusivas del segundo. Es decir, en caso de convención de un autor para la edición de su obra literaria puede recibir aplicación articulada: (i) derecho común de los contratos, (ii) derecho común de contratos de derecho de autor, (iii) derecho común de contrato de edición, cuestiones sin ninguna derogación particular concebida y (iv) reglas especiales (v. *infra*).

Primero, sobre las reglas comunes a las ediciones impresas y numéricas: en primer lugar el formalismo, donde el contrato de edición, a pena de nulidad, tiene que tener dos partes distintas: las condiciones relativas a la cesión de derechos liados a la explotación imprimida de la obra y las condiciones de la explotación numérica de la obra⁸². Sobre las obligaciones a cargo de editor: la obligación de

⁸⁰ TGI, Paris, 15 févr. 1984: Un editor no puede publicar un autor y al mismo tiempo publicar obras criticándolo. En esta sentencia se ve lo contraproducente y perjudicial que puede ser algo así.

⁸¹ SIRENELLI, P., *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 2016, 3^a ed., p. 169 y s.

⁸² Regla aplicable tanto a los contrato hechos antes y después de la reforma de la *Ordinance* de 2014.

explotación permanente y su seguimiento y por otro lado la obligación de rendir cuentas.

Segundo, las reglas concretas a la edición en forma numérica. Las obligaciones a la carga del editor (I) además de las especificadas anteriormente: i) obligación de publicación del libro en un lapso de quince meses desde la aportación del manuscrito de la obra por parte del autor y un lapso de 3 años desde la firma del contrato de edición –lo que no tiene como fin hacer aparecer la obra numérica antes que en papel- y en caso de que se incumpla el autor poner en demora al editor con tres meses para llevarlo a cabo y si no lo hace, se pondrá fin a los derechos de explotación numérica de pleno derecho; por otra parte, el autor no está obligado a poner en demora al editor para recuperar sus derechos de explotación numérica cuando el editor no haya procedido a la publicación en un periodo de 2 años y 3 meses tras la recepción del manuscrito o de 4 años contando desde la firma del contrato de edición. ii) Además tiene que respetar el derecho moral y iii) remunerar al autor de acuerdo con las precisiones del art. L132-17-6: tener en cuenta las modalidades nuevas de remuneración, respetar el principio del carácter justo y equitativo, tomar en consideración el todo del percibimiento dinerario por la explotación o la existencia de la obra y respetar el principio de remuneración proporcional. Además de estos principios hay aplicaciones concretas: los modelos de venta alternativos (liado a consultación o descarga de la obra) o remuneración complementaria (anuncios).

Sobre la facultad de reexaminación (II) de las condiciones económicas del contrato entre las dos partes (art. L132-17-7 CPI) encontramos que la finalidad es la adecuación de la remuneración del autor, que sea proporcional a la evolución de los modelos económicos de difusión numérica del editor y del sector⁸³. Este examen pueden demandarlo tanto el autor como el editor y la otra parte tendrá un lapso de tres meses para contestar a esta demanda de examen. El autor y el editor negociarán entonces de buena fe las condiciones de remuneración del autor y en caso que haya desacuerdo, una de las partes puede pedir que se haga mediando una comisión de conciliación, quien dará una opinión no vinculante a las partes.

⁸³ SIRENELLI, P., *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 2016, 3^a ed., p. 170

b) Derecho español

En la LPI se define el contrato de edición en el art. 58: “Por el contrato de edición el autor o sus derechohabientes ceden al editor, mediante compensación económica, el derecho de reproducir su obra y el de distribuirla. El editor se obliga a realizar estas operaciones por su cuenta y riesgo en las condiciones pactadas y con sujeción a lo dispuesto en esta Ley”. El editor –de conformidad con el art. 2 c) de la Ley de Lectura, del Libro y de las Bibliotecas⁸⁴ es la “persona natural o jurídica que, por cuenta propia, elige o concibe obras literarias, científicas y en general de cualquier temática u realiza o encarga los procesos industriales para su transformación en libro, cualquiera que sea su soporte, con la finalidad de su publicación y difusión o comunicación”, puede ser que sea más de uno y en su caso suscriban contratos entre sí (v. arts. 27 y s. Ley del Libro de 1975, aún en vigor)⁸⁵.

Sobre los caracteres de este contrato se trata de un contrato típico y plagado de normas imperativas, bilateral, formal, oneroso, *intuitu firmae* más que *intuitu personae*. Asimismo, de ejecución continuada, con prestaciones reciprocas y complejas que comportan obligaciones de dar y hacer e incardinado⁸⁶, en fin, en una Ley especial a la que remite específicamente el art. 429 CC –que podría sostener la consideración del carácter civil del contrato, contrariamente a lo que considera parte de la doctrina mercantilista-. Además, la onerosidad del contrato se da siempre, contrariamente a la simple cesión de derechos de explotación que puede ser gratuita.

En el contrato de edición las operaciones de reproducción y distribución recaen en el editor (que lo distingue de otra clase de contratos; ej. contrato a cuenta de autor, como también ocurre en derecho francés)⁸⁷.

⁸⁴ ROGEL VIDE, C.; SERRANO GÓMEZ, E., *Manual de derecho de autor*, Colección de Propiedad intelectual, AISGE fundación, Madrid, 2008, p.85 y s.

⁸⁵ Aunque por contrato de edición se piensa en obras literarias pueden ser asimismo de otros tipos como fotográficas, plásticas, etc.

⁸⁶ ROGEL VIDE, C.; SERRANO GÓMEZ, E., *Manual de derecho de autor*, Colección de Propiedad intelectual, AISGE fundación, Madrid, 2008, p.86

⁸⁷ La LPI también habla de obras futuras, encargo de obras y colaboraciones en publicaciones periódicas.

Sobre la formalización y el contenido mínimo, siguiendo al art. 60 LPI el contrato tiene que formalizarse por escrito y expresar: la cesión del autor al editor es exclusiva o no, su ámbito territorial, el número máximo y mínimo de ejemplares que alcanzara la edición y la forma de distribución de los ejemplares y los que se reserven, además de la remuneración del autor y el plazo para la puesta en circulación de los ejemplares. Por último, el plazo en el que el autor deberá entregar el original de su obra al editor.

Si se omite alguno de los requisitos señalados por el art. 60 LPI, el art. 61-1 LPI empieza señalando la nulidad del contrato no formalizado por escrito. A pesar de ello⁸⁸, algunos autores afirman el carácter consensual de este contrato. Será nulo también el contrato que no exprese el número de ejemplares y la remuneración del autor. Menos riguroso es la medida frente a la omisión de los plazos de puesta en circulación de los ejemplares y para que el autor entregue el original de su obra, que dará acción a los contratantes para compelirse recíprocamente a subsanar la falta y en caso de desacuerdo, será el juez quien lo haga.

La LPI no dice nada con respecto a los demás apartados del artículo, por lo que se consideraría que si nada se dice sobre el carácter de la cesión es que no es exclusiva, dado que no se presume la exclusividad, habiendo de constar expresamente los contratos suscritos al efecto (art. 48 LPI); si nada se dice del ámbito territorial se considera el del país en el que se realice la cesión (art. 43.2 LPI) y si nada se dice sobre la forma de distribución de los ejemplares y los reservados a autor, crítica y promoción de la obra, será conforme a los usos existentes en el sector editorial sobre el particular.

También contempla el ordenamiento jurídico español⁸⁹, como hemos visto que lo hace el francés, los requisitos específicos de la edición de una obra en forma de libro. Siguiendo el art. 62 LPI, el contrato debe expresar además: lengua/s en que ha de publicarse la obra; el anticipo, en su caso, por el editor al autor a cuenta de sus derechos; la modalidad/es de edición y en su caso la colección; si no dijese

⁸⁸ ROGEL VIDE, C.; SERRANO GÓMEZ, E., *Manual de derecho de autor*, Colección de Propiedad intelectual, AISGE fundación, Madrid, 2008, p.90

⁸⁹ ROGEL VIDE, C.; SERRANO GÓMEZ, E., *Manual de derecho de autor*, Colección de Propiedad intelectual, AISGE fundación, Madrid, 2008, p.92

nada de la lengua sólo dará derecho al editor a publicarla en el idioma original en que ha sido escrita. Según el apartado tres, cuando el contrato establezca la edición en una de las lenguas españolas oficiales, la publicación en una de ellas no exime al editor de la obligación de su publicación en las demás, aplicable también para traducciones de obras extranjeras en España. El resto de menciones no son obligatorias (ej. plazo de corrección de pruebas).

Sobre las obligaciones del editor y el control de la tirada es un asunto importante ya que sus principales obligaciones consisten en reproducir la obra en la forma convenida y someter las pruebas de la tirada al autor –salvo pacto en contrario, posible y frecuente en caso de prisas (aunque no conveniente para el resultado final, como es lógico)-, proceder por otra parte a la distribución de la obra, su difusión comercial y satisfacer al autor la remuneración estipulada, la oportuna liquidación al menos una vez al año y la rendición de cuentas, además de los datos relativos a la fabricación, distribución y existencias de ejemplares. El editor tiene que restituir al autor el original de la obra, finalizadas las operaciones de impresión y tirada de la misma. Por otro lado, el control de la tirada (art. 72 LPI) será a través del procedimiento reglamentario establecido.

Sobre las obligaciones del autor (art. 65 LPI) entregar la obra objeto de edición, responder de la autoría y originalidad de la obra y el ejercicio pacífico de los derechos, corregir las pruebas de la tirada –salvo pacto en contrario; y que no alteren los costes previstos, limitadas a correcciones esenciales y necesarias (art. 66 LPI)-.⁹⁰ El autor por su parte puede resolver el contrato siguiendo el art. 68 LPI, que señala los posibles casos de dicha decisión. Sobre las causas de extinción del contrato véase el art. 69 LPI, además de las causas para todos los contratos encontrariamos: terminación del plazo pactado, venta de la totalidad de los ejemplares (en caso que el editor no tenga la obligación de proceder nuevas ediciones), entre otras⁹¹.

⁹⁰ En caso de fracaso editorial: véase art. 67 LPI

⁹¹ Sobre los efectos de la extinción véase lo dispuesto en el art. 70 LPI.

c) Comparativa

Definido en el derecho francés por el art. L132-1 CPI (derecho común en los siguientes arts.) y en derecho español el art. 58 de la LPI tiene en cuenta los elementos principales: el hecho que a través de él el autor o sus causahabientes ceden al editor el derecho de reproducirla —según la LPI— o fabricar ejemplares —según el CPI—. Mientras que en derecho francés señala que lo hace en condiciones determinadas en derecho español se señala que es mediante compensación económica. En lo esencial, se entiende de igual manera en los dos sistemas jurídicos.

Sobre las obligaciones del editor encontramos que en derecho francés tiene con la obligación de publicación cuatro deberes principales: publicar según los términos del contrato, en un periodo concreto, respetando el derecho moral y el deber de lealtad. Sumándola a ello las obligaciones de explotación y difusión de la obra, remuneración del autor (arts. L131-4 CPI y s.). En derecho español encontramos como obligaciones principales: reproducir la obra en la forma convenida y someter las pruebas de la tirada al autor, distribuir y difundir la obra, además de satisfacer la remuneración estipulada —obligaciones coincidentes con el derecho francés— y la liquidación al menos una vez al año, datos relativos a fabricación, distribución y existencias de ejemplares. Asimismo, tiene que restituir al autor el original de la obra, tras su impresión y tirada (control de está art. 72 LPI, según procedimiento reglamentario establecido).

Sobre las obligaciones del autor en derecho francés: facilitar el objeto necesario para fabricar los ejemplares (previa a la ejecución de las obligaciones del editor), en tiempo determinado, en manuscrito legible, deber de corregir pruebas y no modificar en curso de fabricación, además de una obligación de garantía (art. 132-8 CPI), y salvo contrario, el autor tiene que respetar la exclusividad, que prohíbe concluir otro contrato relativo a la misma obra con un concurrente, con obligación añadida en caso de perjuicios a terceros, donde deberá indemnizar al editor. En derecho español, siguiendo el art. 65 LPI, ha de entregar la obra objeto de edición, responder de la autoría y originalidad de la obra y el ejercicio pacífico de los derechos, corregir las pruebas de la tirada —limitado a correcciones esenciales (art.

66 LPI)-; puede resolver el contrato (art. 68 LPI), añadiendo causas de extinción del contrato del art. 69 LPI (p.e. término plazo pactado).

Sobre las reglas para ediciones tradicionales y numéricas destacamos que el derecho francés prevé reglas comunes para las dos además de unas concretas para la edición numérica como, que añaden a las obligaciones principales ya citadas del editor, aplicaciones de modelos de venta alternativos (p.e descarga) o remuneración complementaria (anuncios). Sobre la facultad de reexaminación de las condiciones económicas han de adecuarse a la remuneración del autor (art. L132-17-7 CPI).

También contempla el ordenamiento jurídico español requisitos específicos de edición en formato de libro (art. 62 LPI), el contrato debe expresar además: lengua/s de publicación —si nada se dice, solo original—; anticipo al autor a cuenta de sus derechos; modalidad/es de edición. La doctrina resalta las características del contrato (normas imperativas, bilateral, formal, oneroso, *intuitu firmae*), debe formalizarse por escrito (art. 60 LPI) y expresar: si la cesión es exclusiva, ámbito territorial, número de ejemplares por edición y forma de distribución así como su plazo de circulación, además de remuneración del autor. También establecido el plazo de entrega del original de la obra. Habrá nulidad contrato no escrito o si no expresa número de ejemplares y remuneración del autor (art. 61-1 LPI). Menos rigor para plazos de circulación y entrega de original. Por defecto, en ausencia de disposición contraria la cesión es no exclusiva (art. 48 LPI); el ámbito territorial, el país (art. 43.2 LPI) y lo relacionado con los ejemplares conforme a los usos existentes en el sector editorial sobre el particular.

2. Las nuevas tecnologías y el derecho de autor

Hoy en día, la presencia de las nuevas tecnologías está en cualquier ámbito de nuestra vida cotidiana. No es menos en el tema que nos ocupa. Por ello, en este apartado nos vamos a abordar las principales problemáticas en el ámbito literario, haciendo especial referencia al pirateo y el plagio de las obras.

2.1. Planteamiento general frente al cambio digital

Gran parte de la doctrina jurídica⁹² exponía, mediante trabajos y conferencias, los problemas venideros a principios de siglo (años 2000 y 2002), en el umbral del cambio tecnológico que hoy tiene todo su auge. Nos parece oportuno hacer referencia a ellas, ya que se han visto reflejadas en hoy en día.

Destaca la consideración que habría de producirse en las normas tradicionales frente al cambio tecnológico, para adaptar la legislación a la protección de los derechos de autor en este ámbito⁹³. Por otra parte, se defendía el desarrollo literario que permite internet (blogs e hipertextualidad), además, de la propagación de obras antiguas, despertando un interés actual sobre estas mismas⁹⁴. Otra parte de la doctrina consideraba que los derechos morales no quedan alterados por la aparición de lo digital⁹⁵, así como otros veían alterado lo contemplado por la LPI en el plano tradicional⁹⁶.

Sobre la importancia del plano internacional más que el desarrollo estatal individual del derecho español y el copyright en internet⁹⁷, se planteaba lo siguiente: “Tal vez haya llegado el momento de dar un salto desde el territorialismo nacional hacia normas uniformes internacionales. ¿Estamos preparados?”.

⁹² Debido a la longitud de las consideraciones hacemos un renvío al Anexo 3 y en este apartado resumimos de manera general los principales puntos.

⁹³ Véase la consideración de Dolores Agüero al respecto.

⁹⁴ Véanse las consideraciones de Tomás Albaladejo y María de la Paz Garberoglio al respecto.

⁹⁵ Véase la consideración de Marta Malmierca al respecto.

⁹⁶ Véase la consideración de Marià Capellà al respecto.

⁹⁷ Raquel Xalabarder, *Conferencia sobre Copyright y derecho de autor: ¿convergencia internacional en un mundo digital?* [<http://www.uoc.edu/idp/1/dt/esp/xalabarder02.pdf>] [Última consulta: 15/03/2017]

Como podemos ver, las consideraciones de la doctrina española son aplicables a la realidad actual de las tecnologías y el derecho de autor también en el ámbito francés. En el siguiente apartado vamos a centrarnos en ver si los dos sistemas jurídicos se están adaptando al ámbito numérico o se contentan con una aplicación del modelo tradicional.

2.2. Internet y los derechos de autor: medidas de protección de la propiedad literaria en el medio numérico y sanciones a su incumplimiento

Internet ha representado para el derecho de autor un *bouleversement* que pone en cuestión todo un sistema. Como consideraba José Neri⁹⁸⁹⁹ la inseguridad jurídica es inevitable en el marco tecnológico porque se corre a dos ritmos completamente distintos: mientras se piensa en una ley nueva para regular algo, esto ya se ha transformado y cuando hay que aplicarla, aún se ha transformado más¹⁰⁰.

a) Derecho francés

Los derechos de autor en internet¹⁰¹ no dejan de ser derechos de autor por lo que encontramos el derecho moral (incluyendo el reconocimiento de su obra y la protección de la integridad de esta) y el patrimonial (incluyendo el derecho de reproducción y divulgación de dicha obra, obteniendo de ello beneficios por un periodo limitado).

⁹⁸La propiedad intelectual en la era digital, artículo de José Neri - Director general de la Sociedad Digital de Autores y Editores, 2002

[<http://www.uoc.edu/culturaxi/esp/articles/neri0602/neri0602.html>]

⁹⁹ Nuestro principio es que el autor debe correr la suerte de su obra. [...] aparte de interesarnos por la obra, nos hemos interesado mucho por el autor, cosa que no hace nadie más. Concluye: “la recaudación de derechos de autor del año 2001 fue de 45.000 millones, y esto ha movido un mercado de 3,5 billones en el mismo período de tiempo. [...] el autor se lleva muy poquito [...] mercado muy importante [...] Debemos protegerlas no ya sólo técnicamente [...] despertar de la conciencia de la gente [...] es un bien esperado, necesario y que todos tenemos que apoyar”.

¹⁰⁰ En relación con el ámbito numérico, el autor ROGEL VIDE señalaba que cuando los programas de ordenador intervienen en el proceso creador de obras de espíritu se hablaba de obras creadas por ordenador, lo cual no parece de recibo. El ordenador es tan solo una máquina y las creaciones originales han de nacer de acciones humanas para poder ser consideradas como tales. Diferentes son las obras creadas con ayuda de un programa de ordenador donde la autoría depende del papel que juegan los programas utilizados. Si su papel es relevante, el programador de estos se considera coautor.

¹⁰¹ FÉRAL-SCHUHL, C., *Cyberdroit 2011/2012*, Praxis Dalloz, 6^e éd., 2010

La aparición de internet no ha hecho más que amplificar las violaciones al derecho de autor con la descarga de copias ilegales o plagio. Hay diversas leyes aplicables en derecho francés en derecho de autor (loi du 11 mars 1957, loi du 3 juillet 1985 y loi du 11 juillet 1992). Sobre todo interesa destacar las leyes Hadopi (de junio y octubre de 2009) ya mencionadas en el presente trabajo, que “favorecen la difusión y la protección de la creación en internet” y también son relativas a la protección penal de la propiedad literaria y artística en Internet, dos leyes que luchan con la descarga ilegal en el ámbito electrónico. Asimismo, por otra parte, tenemos una transposición de la directiva europea del 22 de mayo de 2001 (ley DADVSI) que trata la armonización comunitaria relativa a las excepciones del derecho de autor y derechos vecinos además de medidas técnicas de protección e información, además, como la anterior, contra la descarga ilegal.

La jurisprudencia¹⁰² ha considerado que siguiendo el art. L112-1 CPI las páginas web pueden considerarse obras de espíritu y por lo tanto están protegidas por el derecho de autor, siempre que sean originales.

La principal debilidad para la protección en el medio numérico de las obras literarias es su fácil modificación o utilización (es decir, es difícil ceñir el objeto de protección), ya que además nos podemos encontrar la obra de múltiples maneras: ya sea con el plagio de esta, una modificación intentando disimular su copia, además de la posibilidad de llevar a cabo descargas ilícitas de obras ajenas, violando el derecho de autor.

¿Qué referencias podemos encontrar en el CPI sobre el medio electrónico? Por un lado la definición de información en forma electrónica en el art. L331-11 así como las condiciones para el acceso en el artículo anterior. Sobre las medidas técnicas para impedir o limitar las utilizaciones no autorizadas como por ejemplo el hecho de utilizar un código de acceso las encontramos en el art. L331-5 CPI.

Sobre las sanciones por violación del derecho de autor encontramos el art. L331-1-3 CPI sobre la fijación de los daños e intereses (tomando en consideración las consecuencias económicas negativas, tanto lo perdido como lo que hubiese

¹⁰² TGI Paris, 3ème Ch. 25 juin 2009

podido ganar si no hubiesen sido vulnerados los derechos del autor) —en el artículo siguiente (L331-1-4 CPI) se contempla la retirada de objetos que violen los derechos de autor. Además, encontramos en el art. L335-2 CPI la *contrefaçon* (que trataremos en la tercera parte del presente trabajo), así como la alteración de la protección de una obra (arts. L335-3-1 y s.).

Como hemos dicho (ver *supra*) para luchar contra estas prácticas ilegales encontrábamos la leyes Hadopi, pues además estas leyes instauran HADOPI, una autoridad administrativa independiente con misiones particulares para la lucha contra las ilegalidades que se cometan en el medio electrónico contra los derechos de autor, entre las cuales está la de verificar que los usuarios no permitan que se estén cometiendo actos ilegales desde su servidor, entre otras medidas (L335-7 CPI).

Por último se contempla que el tribunal competente sea el TGI (según la ley LME de 2008). Los tribunales sancionarán la reproducción no autorizada de obras protegidas.

b) Derecho español

Internet es una red donde circulan una gran mayoría de obras de espíritu¹⁰³, donde encontramos webs además de medios de contacto privado (email) donde no es fácil controlar el plagio ya que está ligado al secreto de las comunicaciones. Sea como fuere, la información que hasta hace unos años circulaba de manera libre por la red ha ido poco a poco siendo controlada y ha sido objeto de autorizaciones y licencias (como muchas páginas que exigen una identificación para acceder). Ello es la consecuencia directa de la adaptación al medio electrónico de la legislación.

En el ámbito español vemos como se ha transpuesto la Directiva sobre los derechos de autor en la sociedad de la información, la Directiva 2001/29/CE¹⁰⁴,

¹⁰³ ROGEL VIDE, C.; SERRANO GÓMEZ, E., *Manual de derecho de autor*, Colección de Propiedad intelectual, AISGE fundación, Madrid, 2008, p. 135

¹⁰⁴ Esta Directiva no afecta a las disposiciones relativas a programas de ordenador, derechos de alquiler y préstamo, radiodifusión de programas vía satélite y retransmisión por cable, duración de la protección y bases de datos.

incorporada con la reforma del Texto Refundido efectuada por la Ley 23/2006. Sus propósitos principales son fomentar el desarrollo de la sociedad de la información en Europa, lograr un nivel elevado de protección de la propiedad intelectual, aumentar la inversión en actividades de creación e innovación incluida la infraestructura de red, el desarrollo de la industria europea, el incremento de su productividad y evitar las incoherencias entre las medidas que los distintos Estados miembros arbitren en relación con los avances tecnológicos.

¿Qué reflejo de la Directiva encontramos en la LPI? Encontramos que sus arts. 18 y s. recogen lo ya contemplado en los arts. 2 y s. de la directiva, referidos al derecho de reproducción, derecho exclusivo de autorizar o prohibir la comunicación al público de sus obras por procedimiento alámbricos o inalámbricos, incluida la puesta a disposición del público; protegiendo los actos de transmisión a la carta operados a través de las redes de obras protegidas por el derecho de autor¹⁰⁵, la necesidad de las autorizaciones¹⁰⁶, así como excepciones o limitaciones de los derechos y medidas tecnológicas (no infringir el derecho de reproducción de actos de reproducción provisional parte del proceso tecnológico¹⁰⁷). También señala la Directiva que los Estados miembros puedan establecer excepciones o limitaciones al derecho de reproducción (en los casos contemplados su art. 5)¹⁰⁸. En la LPI encontramos particularmente Protección de las medidas tecnológicas y de la información para la gestión de derechos (Tít. V, L. III).

Encontramos los arts. 138 y s. del TRLPI que expresan las acciones y medidas generales para los derechos contemplados en dicha Ley. Afirma que “El titular de los derechos reconocidos en esta ley, sin perjuicio de otras acciones que le correspondan, podrá instar el cese de la actividad ilícita del infractor y exigir la

¹⁰⁵ Considerando 25

¹⁰⁶ Considerando 29

¹⁰⁷ Los arts. 6 y 7 de la Directiva contemplan la protección contra la elusión de medidas tecnológicas.

¹⁰⁸ El art. 6.4 de la Directiva constriñe a los Estados miembros a que tomen las medidas pertinentes para que los titulares de los derechos faciliten, al beneficiar de una excepción o limitación, los medios adecuados para disfrutarla. El art. 12.1 establece que cada tres años la Comisión presentará un informe sobre la aplicación de la directiva y se estudiaría si el art. 6 confiere un nivel de protección suficiente.

indemnización de los daños materiales y morales causados, en los términos previstos en los arts. 139 y 140. También podrá instar la publicación o difusión, total o parcial, de la resolución judicial o arbitral en medios de comunicación a costa del infractor”. Además encontramos en el mismo texto, en el art. 160 lo relacionado con las medidas tecnológicas, los actos de elusión y preparatorios; estableciéndose los límites en el art. 161 TRLPI. Dichas medidas son las contempladas por los arts. 138 y s. para los que “eludan cualquier medida tecnológica eficaz”. Acciones que también podrán llevarse a cabo contra los que fabriquen, distribuyan, etc.

Por la parte penal, encontramos que el art. 270 del Código Penal español establece “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 económicaamente, 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”. Se impone la misma pena a quien en prestación de servicios sociedad de la información, facilite la comisión de estos delitos. Además, el juez, (art. 270.3 CP) podrá ordenar la retirada de la obra objeto de la infracción y añade que “cuando a través de un portal de acceso a internet o servicio de la sociedad de la información, se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos objeto de la propiedad intelectual” el juez puede ordenar la interrupción de la prestación y acordar una medida cautelar para proteger los derechos de propiedad intelectual, añadiendo que en caso de reiteración y cuando proporcionado, eficiente y eficaz, se podrá ordenar el bloqueo del acceso correspondiente. Si no concurre ninguna circunstancia del art. 271 CP, dicho juez podrá imponer la pena de multa de uno a seis meses o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a sesenta días. El art. 271 CP contempla una pena de prisión de dos a seis años, multa de dieciocho a treinta y seis meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido, por un período de dos a cinco años, cuando concurran

circunstancias como un beneficio de especial trascendencia económica, hechos revistan especial gravedad, si culpable pertenece a una organización con fin infractora de derechos de propiedad intelectual o se utilicen menores de 18 años para cometer estos delitos. El art. 272 añade que la extensión de la responsabilidad civil derivada de los delitos tipificados en los dos artículos anteriores se regirá por las disposiciones de la LPI.

La doctrina¹⁰⁹ habla de que los vínculos permiten muchas veces vulnerar las páginas de créditos, algo que se podría evitar adoptando medidas al respecto, algo de gran dificultad. Por lo que en realidad sería mucho más sencillo llevar a cabo una concienciación para el respeto del derecho de autor pues mientras se seguirán creando medios que burlen dichas medidas de protección¹¹⁰. Entre las cuestiones a tratar se encuentra la posibilidad de modificación constante de las obras existentes en la Red¹¹¹, que permite escapar de infracciones suprimiendo rápidamente la página en cuestión; por otra parte, el replanteamiento del tema de la gestión colectiva y las nuevas tecnologías y la cuestión de los *creative commons*^{112 113}.

¹⁰⁹ ROGEL VIDE, C.; SERRANO GÓMEZ, E., *Manual de derecho de autor*, Colección de Propiedad intelectual, AISGE fundación, Madrid, 2008, p. 141

¹¹⁰ A este propósito es interesante la opinión de Care Santos, escritora y ganadora del Premio Nadal 2017 consultable en este enlace: <https://www.youtube.com/watch?v=M8T5Q4V5ruo> Care Santos en las Jornadas sobre el libro digital "Del Sinodal al digital". Intervención en la mesa de debate "Los autores y sus derechos ante el libro digital". [Última consulta: 22/02/2017]

¹¹¹ En paralelo a mi búsqueda en relación con las problemáticas en este ámbito, contacté con una autora —que ha decidido quedar en el anonimato— que ofrece una imagen interesante en el ámbito literario. Su primer contacto con una editorial fue muy frustrante, ya que presuntamente plagiaron una de sus primeras novelas, algo que decidió no llevar a los tribunales, alegando que hubiese puesto fin a su incipiente carrera. Observaba además que el imperio de los grandes grupos editoriales hace que a pesar de la grandísima cantidad de títulos cada año no haya demasiadas sentencias en comparación. He ahí que entra en juego el arbitraje, la conciliación, etc. Tiempo después publicó en Amazon donde alcanzó el éxito y a numerosas editoriales compraron los derechos para publicar sus obras en formato papel. Dicha autora considera que la indefensión de los autores tiene lugar tanto en el ámbito tradicional como en Internet (donde destaca piratería y posible plagio de su obra). Añadía que la comunicación de los ejemplares vendidos por la editorial al autor y la incertidumbre de la fidelidad de esa cifra con la realidad, puesto que no hay un registro público donde ver los ingresos que las editoriales obtienen por cada título.

¹¹² Dicha organización permite usar y compartir tanto la creatividad como el conocimiento a través de una serie de instrumentos jurídicos de carácter gratuito. Dichos instrumentos jurídicos consisten en un conjunto de "modelos de contratos de licenciamiento" o licencias de derechos de autor (licencias Creative Commons) que ofrecen al autor de una obra una manera simple y estandarizada de otorgar permiso al público en general de compartir y usar su trabajo creativo bajo los términos y condiciones de su elección. Estas licencias no reemplazan a los derechos de autor, se apoyan en estos para permitir modificar los términos y condiciones de la licencia como mejor satisfaga sus necesidades.

Marta Malmierca¹¹⁴ ya exponía diferentes infracciones que se profesaban en internet como sitios web utilizados como medio de publicidad para la comercialización de material ilícito, haciéndoselo llegar físicamente al usuario final, que cumple con los requisitos del art. 19 LPI; sitios web con contenidos piratas con posible descarga desde la página (cumple con art. 18 LPI) además de explotación ilícita publicitando la obra y enviándola posteriormente por e-mail sin autorización del autor, así como otros programas de compartimiento de carpetas (p.e. antiguo Emule). Todas ellas redes de distribución que provocan un serio perjuicio a la industria cultural y a todos los agentes implicados, con pérdida de empleo y degradación cultural que ello conlleva.

c) Comparativa

En este caso, el derecho francés tiene un dispositivo más preparado en el ámbito tecnológico. En primer lugar, establece tribunal competente en la materia, el TGI, además de establecer una autoridad administrativa independiente (la HADOPI contra las ilegalidades contra los derechos de autor en internet) junto con las leyes Hadopi que favorecen la difusión y protección de la creación en internet, por lo que son específicas en la propiedad intelectual en el medio tecnológico. La ley DADVSI, resultante de la transposición de la Directiva de 2001 incluye medidas técnicas de protección e información, contra la descarga ilegal. Encontramos algunos artículos del CPI referidos al derecho de autor en el medio electrónico: art. L112-1 sobre la consideración de las páginas web como obras de espíritu y su protección por el derecho de autor si son originales; medidas técnicas para impedir o limitar las utilizaciones no autorizadas (código de acceso) en el art. L331-5. Las sanciones por violación del derecho de autor: art. L331-1-3 sobre daños y perjuicios, además del art. L335-2 sobre la *contrefaçon* y la alteración de la protección de una obra (arts. L335-3-1 y s.).

¹¹³ A propósito de los problemas legales de las redes sociales y el derecho de autor se hizo una investigación en la que participaba la Universidad Carlos III de Madrid (UC3M)¹¹³ (cf. Los cambios en los derechos de autor provocados por el desarrollo de las TIC¹¹³).

¹¹⁴ Marta Malmierca, Jefe de Servicios Jurídicos y Licencias de CEDRO AELG – Santiago de Compostela (2006) *Derechos de autor y nuevas tecnologías: los derechos digitales* [<http://www.aelg.org/activ/filesdownload/marta.pdf>]

En derecho español, por el contrario, encontramos que la LPI (arts. 18 y s.) obedece a lo dispuesto por la Directiva 2001/29/CE (comunicación al público de sus obras por procedimiento alámbricos o inalámbricos, protección de actos de transmisión a la carta, autorizaciones). Sobre las sanciones destacan los arts. 138 y s. LPI: acciones y medidas generales añadiéndose el art. 160 que afirma que podrán ser utilizadas en relación con medidas tecnológicas y actos de elusión. La sanción penal: el art. 270 y s. CP español (pena de prisión de seis meses a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses). Esta Directiva de 2001 armoniza aspectos de los derechos de autor y derechos vecinos en la sociedad de la información y que tiene como fin la adaptación del derecho de autor al universo numérico (enuncia prerrogativas y excepciones), autorizando a los titulares del derecho de autor a proteger sus obras con medidas técnicas cuya violación será sancionada. A ello vienen a adjuntarse las directivas 91/250/CEE y 96/9/CE —acuerdan la protección del derecho de autor a los programas de ordenador y las bases de datos— y la directiva 93/98/CE que armoniza la duración de la protección del derecho de autor¹¹⁵ ¹¹⁶.

En los dos derechos podemos ver como la debilidad del medio es la rápida supresión de las páginas webs o similares que llevan a cabo violaciones del derecho de autor, además del anonimato de estas. Sin embargo, mientras que en derecho español vemos aplicarse artículos de la LPI, en derecho francés se ha establecido más normativa referente al ámbito electrónico e incluso autoridades para el control de ilegalidades.

¹¹⁵ Añadimos también los ya enumerado *Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor* (1996) que protege a los autores de obras literarias y artísticas, entre otras cosas, y dice que se requiere un marco estatal de derechos básicos que permita a los creadores controlar las distintas formas de uso y disfrute de sus creaciones por terceros o recibir compensaciones por ello y se protegerán de forma adecuada y eficaz cuando sus obras se divulguen a través de nuevas tecnologías y sistemas de comunicación, tales como Internet donde los derechos existentes se aplicarán en el entorno digital con un equilibrio justo entre los intereses de los titulares de los derechos y los del público en general. Se han de proporcionar dos tipos de complementos tecnológicos a los derechos: problemas de piratería y control de la supresión deliberada de la información electrónica sobre gestión de derechos que acompaña a cualquier material protegido.

¹¹⁶ ¿Cómo se protegen el derecho de autor y los derechos conexos en Internet? Consultable en: <https://www.eucopyright.com/es/como-se-protegen-el-derecho-de-autor-y-los-derechos-conexos-en-internet> [Última consulta: 15/03/2017]

3. Casos prácticos

Tras el planteamiento de diversas hipótesis sobre cómo abordar esta parte práctica, se ha decidido llevar a cabo una propuesta acorde a la naturaleza del trabajo.

Para ello, se va a plantear un supuesto de hecho de una sentencia española ya resuelta y se va a aportar cuál hubiese podido ser su resolución en el sistema francés. Lo mismo contrariamente: un supuesto de hecho de una sentencia francesa y su resolución posible en el sistema español.

Con ello pretendemos poner en práctica los conocimientos teóricos en el plano práctico y además aportar la respuesta del otro sistema jurídico a un mismo problema. Además, en cada apartado la temática de las sentencias estudiadas será diferente, para reflejar con ello diferentes aspectos dentro del ámbito de los derechos de autor.

3.1. Sentencia española y su posible resolución desde la óptica del sistema jurídico francés: el plagio y la *contrefaçon*

En este apartado vamos a exponer supuestos de hecho de sentencias españolas ya resueltas y tras comentar y analizar su resolución, vamos a aportar una posible respuesta al mismo supuesto de hecho desde el sistema jurídico francés.

Hemos decidido abordar el tema del plagio por ser un tema recurrente y de gran importancia en el ámbito literario.

En primer lugar, vamos a abordar la Sentencia del Tribunal Supremo español, del 27 de diciembre de 2012¹¹⁷. Los antecedentes son los siguientes: la parte actora, una antigua alumna del demandado, fue autora de una tesis doctoral de derecho mercantil que dirigió este mismo. Esta tesis del año 1999 fue publicada en la editorial Tirant lo Blanc en el año 2001. En el año 2007, el demandado publica en un libro homenaje un artículo que según la demanda constituía un plagio de la tesis de la demandante y por ello ejercitaba las siguientes acciones:

¹¹⁷ TS (Sala de lo Civil, Sección 1^a) Sentencia núm. 778/2012 de 27 diciembre. RJ\2013\923

declarativa de la infracción de los derechos de propiedad intelectual de la actora y de condena del demandado a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, así como a la publicación de la sentencia a su costa.

La sentencia de primera instancia, tras el análisis de la obra de la actora y el artículo del demandado afirma lo siguiente: “*el “tenor discursivo” de las obras confrontadas es “muy similar”, ya que “coincide la forma externa del texto, y (...) sustancialmente la forma interna, a saber, la estructura básica de ambas obras (en la parte de conflicto, evidentemente)”*”, concluyendo en la existencia de un plagio. Se desestimó el argumento del demandado, según el cual su artículo de esta temática hacía sido creado anteriormente a la realización de la tesis doctoral, datando de 1998 y que fue presentado a una revista. Sin embargo, tras el análisis del juez, esto no se constata, además que este artículo carece de fragmentos coincidentes con la obra de la actora.

La sentencia de apelación, desestima el recurso del demandado. La Audiencia vuelve a valorar detalladamente las pruebas practicadas y concluye que no consta que la obra del demandado hubiese sido creada antes que la de la actora. Para ello, cuenta con un certificado del notario y también secretario de la revista y un artículo de temática similar —no de mismo contenido—en que no aparece el autor.

Se analiza también un disquete aportado por el demandado que contiene el trabajo de este mismo y un informe pericial revela que el documento fue creado y modificado en 1998, teniendo en cuenta que el perito no examinó el ordenador que produjo el documento, además en el archivo informático no se identifica al demandado como usuario creador del documento añadiendo que aparece también como autora la actora, contradiciendo al demandado, que decía ser el único autor. En la sentencia de apelación se analiza además un documento de texto con anotaciones a mano de la actora. El demandado afirma que es su creador, quien lo había pasado a la parte actora para su tesis, quien, según él, tras estudiarlo hizo anotaciones. La Audiencia, lógicamente, opta por la tesis de la actora, quien afirma que el texto había sido elaborado por ella y que las correcciones eran del profesor. Dos consideraciones: primero, no es creíble que un doctorando corrija a

su profesor en opiniones y correcciones lingüísticas y de estilo y segundo, si el trabajo hubiese sido del demandante, resulta extraño que la tesis con la calificación de sobresaliente *cum laude*, publicada y editada en venta al público, con prólogo del demandado, que este guardase silencio frente a la apropiación de su alumna hasta precisamente el momento en que esta misma interpone una demanda contra él.

¿Cuáles es la legislación aplicada en Segunda Instancia en lo referido al fondo del asunto?

Además de los argumentos procesales del demandado, encontramos que la sentencia de la Audiencia Provincial afirma que el autor que ve infringido su derecho protegido por la LPI “ostenta a su favor el resarcimiento tanto de los daños materiales como los morales”, los pedidos por la parte actora.

Antes de considerar los artículos utilizados por la Audiencia, analicemos los artículos de la LPI que protegen a la parte actora, autora de la tesis. Por un lado, en el art. 2 LPI encontramos que es el autor quien tiene plena disposición y derecho exclusivo a la explotación de la obra. Por lo que, frente a una violación de sus derechos, es totalmente legítimo demandar a la parte que está afectando a su derecho de autor. Según el art. 14.3º y 4º LPI entre las características del derecho moral encontramos el derecho del autor a exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra, así 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. Otro artículo que puede fundar la demanda contra el plagio.

Por último, una referencia al art. 17 sobre el derecho exclusivo de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización. Como hemos podido constatar en ningún momento el demandado había pedido autorización a la autora ni siquiera la había citado en su artículo, por lo que se produce la violación de lo contemplado en los artículos anteriores.

La sentencia de la Audiencia tiene en cuenta el art. 140 LPI que afirma: "en caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico. Para su valoración se atenderá a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión de la obra ilícita". La AP, ante la complejidad de cuantificar los daños morales, ante la carencia de apreciaciones tangibles y pruebas objetivas, el mismo artículo ha fijado los criterios de la valoración. Como afirmaba la sentencia de primera instancia (F.3) se tuvieron en cuenta la procedencia del daño moral y de la cuantía otorgada, además de la obra plagiada se ha tenido en cuenta el ámbito universitario en que coinciden las partes y su relación (catedrático-doctoranda) y la actitud infractora persistente del demandado. El plagio supone para la autora plagiada un menoscabo a su prestigio, imagen y consideración como profesora. Circunstancias que se han tenido en cuenta para la fijación de la cuantía por el daño moral causado a la actora. Por lo que como vemos, no solo se ha tenido en cuenta la infracción en cuanto a tal, sino la gravedad por las circunstancias en que se ha llevado a cabo, por lo que valora ratificar la cuantía anteriormente considerada por la Primera Instancia (5000€).

Tras las sentencias de Primera y Segunda Instancia, el demandado efectúa dos recursos: un recurso extraordinario por infracción procesal (por omisión y no admisión de documentos, arts. 469.1.2º y 469.1.3º LEC; que no consiguen aportar prueba contraria al plagio) y un recurso de casación (art. 1 TRLPI, en relación con arts. 4, 6, 10 y 14 TRLPI) donde el recurrente sostenía que la sentencia recurrida no había tenido en cuenta la fecha de creación de la obra del demandado, que es anterior a la publicación del trabajo de la actora. Este recurso, relacionado con la consideración de la creación de la obra en 1998 más tarde publicada en el libro homenaje, según el demandado, sin embargo, en las sentencias de instancia este hecho no queda probado. **Algo --según el TS-- que no significa que una obra no merezca ser reconocida como tal desde su creación, ni muchos menos lo supedita a su divulgación, sino que se limita a apreciar la falta de acreditación de un hecho fáctico, que la obra fuera creada en el año 1998.** A falta de pruebas que señalen su creación en este año, el Tribunal desestima los

recursos y vuelve a afirmar el plagio tal y como lo hicieren las sentencias de 1^a y 2^a Instancia.

Como hemos visto, el TS ha tenido en cuenta los arts. 1, 4, 6, 10 y 14 TRLPI. Veamos por qué. El art. 1 nos dice que la propiedad intelectual de una obra literaria —en este caso— corresponde al autor, con lo que ya encontramos el fundamento principal del autor de la obra para llevar a cabo una acción en justicia. El art. 4 recoge la divulgación de la obra, destacando que esto se haga con el consentimiento del autor, como no ha sido el caso por el plagio que ha llevado a cabo el demandado. El art. 6 recoge la presunción de autoría (ver *supra*) presumiendo autor “a quien aparezca como tal en la obra, mediante su nombre, firma o signo que lo identifique”, como es el caso de la demandada con la publicación de la tesis en la editorial mencionada. En el art. 10 encontramos que reconoce objeto de la propiedad intelectual a los libros como es el caso, protegiendo además en su apartado segundo el título de la obra. Y, por último, el art. 14 hace referencia al derecho moral (como ya hemos explicado anteriormente), destacando el reconocimiento de su condición de autor y el respeto a la integridad de su obra, sobre el que la actora puede fundarse, ya que con el plagio se están violando particularmente estos derechos. Sumemos a la legislación aportada, la jurisprudencia española que ha dado al plagio una definición, ante la ausencia legislativa de esta. La jurisprudencia aporta destacada primera acepción, que es la mayormente utilizada en este ámbito (SSTS de 28 de enero de 1995, 17 octubre 1997 y 23 de marzo de 1999) el hecho de «copiar obras ajenas en lo sustancial», con lo que el plagiador se apropiá de la labor creativa del plagiado, aunque en ocasiones se intenten añadir accesorios para camuflar esta copia¹¹⁸. Recordamos (ver *supra*) que la propiedad intelectual no protege ideas, principios, conceptos o teorías “que pueden integrar el contenido intelectual de una obra protegida por el derecho de autor, sino que protege la forma concreta elegida por el autor” para expresarlos¹¹⁹.

¹¹⁸ Para una delimitación negativa véase las SSTS 28 de enero de 1995 (RJ 1995, 387) y 18 de diciembre de 2008 (RJ 2009, 534)).

¹¹⁹ En este sentido, el artículo 2 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor de 20 de diciembre de 1996 y el artículo 9.2º del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC o TRIPS).

¿Qué podemos extraer de esta sentencia del Tribunal Supremo español en relación con la constatación del plagio? Como hemos podido ver, los jueces han llevado a cabo, con ayuda de peritos especializados, un análisis de documentos y pruebas (que no soportan las tesis del demandando), además de haber tenido en cuenta la particularidad del ámbito académico común entre demandante y demandado y su antigua relación entre doctoranda y catedrático, algo que agrava el daño moral causado a la parte actora. Fundándose en todo lo anterior, concluye de nuevo el TS que el demandado había llevado a cabo un plagio de la obra de la parte actora.

Antes de pasar a la resolución francesa, añadamos la sanción penal para el plagio. Como ya explicábamos en la parte teórica en el art. 270 del Código Penal español encontramos “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, (...) plagie, (...) explote económicaamente, en todo o en parte, una obra o prestación literaria (...) sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios”. Además, según el art. 270.3 CP el juez puede ordenar la retirada de la obra objeto de la infracción. El art. 272 añade que la extensión de la responsabilidad civil derivada de los delitos tipificados en los dos artículos anteriores se regirá por las disposiciones de la LPI.

Propuesta de resolución jurídica francesa:

Centrándonos en la constatación de plagio que llevan a cabo las sentencias de 1^a y 2^a y que termina en la sentencia del TS que hemos expuesto, hemos de buscar la normativa aplicable en derecho francés ante un posible plagio. En el CPI no aparece la palabra *plagiat*, sin embargo, como explica la doctrina y los abogados franceses¹²⁰ lo hace bajo el término de *contrefaçon*, en los arts. L335-3 CPI y siguientes, donde este último nos dice que “toda reproducción, representación o difusión, sea cual sea el medio, de una obra de espíritu en violación de los

¹²⁰ Una explicación dada por el grupo de abogados franceses Picovschi. [Última consulta: 15/04/2017] [http://www.avocats-picovschi.com/qu-est-ce-que-le-plagiat_article_836.html]

derechos de autor, tal y como son definidos y reglamentados por la ley”¹²¹. Sin embargo, que no se recoja como tal el plagio en derecho francés no significa que no exista. Bien al contrario, lo que sucede es que la *contrefaçon* y el *plagiat* tienen una diferencia esencial. En el caso de que se copie una idea nos encontramos, en derecho francés, ante un *plagiat* (plagio). Por su parte, se produciría una *contrefaçon*^{122 123} si se trata de una copia de la composición o de presentación de las ideas. Pertenecerá al juez establecer la extensión de la copia realizada. La ley protege más allá, en materia literaria, de la copia palabra por palabra, ya que la originalidad de las obras literarias se encuentra en la expresión particular del estilo del autor y la composición de la obra, por lo que el juez verificará si el que ha copiado no ha intentado disimular su copia transformando únicamente los términos pero no la expresión o la composición¹²⁴, además de ver si ha habido alguna citación al autor original o se ha contentado el contenido de la obra sin

¹²¹ Original : « toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi »

¹²² Sobre la *contrefaçon* encontramos una jurisprudencia francesa interesante con sentencias como "Bicyclette bleue" c/ "Autant en emporte le Vent" (Cass. 1ère civ., 4 fév. 1992) donde una autora francesa que decía haberse inspirado en una autora norteamericana para la creación de su obra. Los jueces debían examinar si la inspiración era extralimitada a lo tolerable. Fue un caso difícil pues el TGI admitió la *contrefaçon*, que la Cour d'appel descartó para que la Cour de cassation con renvío a la Cour de renvoi, volvieran a descartarla. Aunque según la jurisprudencia francesa Polti no hay nada condenable en inspirarse en un tema que está en el origen de una novela, la escritora francesa había insertado en su novela escenas célebres que hicieron famosa a la escritora americana, añadiendo que eran reminiscencias literarias para crear complicidad con el lector. Una argumentación arriesgada y difícil. La Cour d'appel de París considera además que el estilo y la concepción general, entre otras cosas, son diferentes sin apoyarlo en ningún análisis específico como sería lógico. Por ello, la Cour de Cassation casa la sentencia por fundarse en consideraciones generales sin buscar realmente la comparativa entre las obras que permitiese afirmar la *contrefaçon*. Indica que el método para ver si hay *contrefaçon* es compararlas meticulosamente identificando los puntos parecidos en los elementos que componen la obra, además de ver en qué consisten las diferencias. La Cour de renvoi examina estas cuestiones tal y concluye con la ausencia de *contrefaçon*, con parecidos sobre ideas inapropiadas y las diferencias de espacio y tiempo divergentes.

Sobre el tema de las anécdotas comunes, encontramos una sentencia que implicó a la célebre escritora Françoise Sagan (CA Paris, 17 juill. 1981; Civ. 1ère, 23 févr. 1983) donde se anunciaaba que aunque la anécdota que constituía el punto de salida de la segunda novela era idéntica a la obra de Françoise Sagan, la continuación y las peripecias que seguían en la segunda obra no tenían el más mínimo parecido con la obra original. Un hecho no condenable como decíamos, pues inspirarse en un tema o una circunstancia concreta no implica una *contrefaçon*, más cuando estos son los comunes en el ámbito literario.

¹²³ *Liberté, plagiat et liberté de création*, Carine Bernault (2014). Todas las observaciones y las consideraciones pertenecen al artículo citado.[Última consulta : 07/04/2017]
[<https://hal.archives-ouvertes.fr/halshs-01004397/document>]

¹²⁴ ROGEL VIDÉ, C.; SERRANO GÓMEZ, E., *Manual de derecho de autor*, Colección de Propiedad intelectual, AISGE fundación, Madrid, 2008, p.283

ninguna mención. Vemos que en derecho francés la diferenciación es más complicada y es el juez quien finalmente deberá pronunciarse.

¿Qué vamos a considerar nosotros ante el supuesto de hecho expuesto?

En el caso español nos encontramos ante la afirmación de que el tenor discursivo del artículo del demandado es muy similar al de la parte actora en su tesis. En ese caso podemos ver que no se trata de la copia de una simple idea, sino más allá, pues afecta a la composición. Encontramos, en el caso español, que los peritos afirman la gran similitud entre los dos textos y que las pruebas aportadas no sostienen las tesis del demandado (v. *supra*). Por ello, llegamos a la conclusión, teniendo en cuenta la diferencia que acabamos de exponer entre la *contrefaçon* y el *plagiat* en derecho francés, de que el plagio del supuesto de hecho español presentado se traduciría, en este sistema jurídico en una *contrefaçon*.

Constatamos, pues, una diferencia esencial en derecho francés y español. Mientras que las sentencias españolas afirman el plagio por copiar una obra ajena en lo sustancial (como sustenta la jurisprudencia española señalada más arriba), vemos que en derecho francés nos encontramos frente a dos tipos de copias: la copia de una simple idea (*plagiat*) o la copia de la composición o la expresión (*contrefaçon*). Si el tenor discursivo de las dos obras es muy similar, como afirman las sentencias españolas, eso nos lleva a encajarlo en una *contrefaçon*¹²⁵ por cuanto hace referencia a la copia de la composición y la expresión de lo expuesto en el artículo del demandado. El plagio, que no tiene definición jurídica oficial en el CPI, designa el hecho de coger informaciones o ideas, por cuanto el que plagia se inspira en la obra preexistente pero no la copia como tal (siendo en derecho francés es más un comportamiento amoral que ilegal).

¿Qué artículos del CPI estaría vulnerando el demandado en derecho francés?

El art. L111-1 que reconoce al autor de una obra de espíritu, por el solo hecho de su creación un derecho de propiedad incorporal exclusiva y oponible a todos. Con

¹²⁵ Explicación de la diferencia en el siguiente *site*. [Última consulta: 16/04/2017]
[https://blogavocat.fr/space/sanjay.navy/content/plagiat--contrefaçon--imitation---inspiration_57198088-64e5-4bb1-9b90-06bbe4886e48]

ello, vemos que la actora puede oponer frente a los demás su creación y fundarse en el derecho que le da este artículo para hacerlo. Teniendo en cuenta tanto los atributos de orden intelectual como patrimonial, ya que en realidad se están vulnerando los dos al llevar a cabo el plagio. Los arts. L112-1 y L112-2 protegen el tipo de obra que se ha plagiado en el caso, ya que se trata de un “*livre/écrit littéraire*” (L112-2-1º CPI). Según el art. L113-1 se reconoce la cualidad de autor a aquel en cuyo nombre ha sido divulgada, salvo prueba contraria, una prueba que no ha sido constatada en el supuesto de hecho español.

Tal y como ocurría en derecho español encontramos en el art. L121-1 el derecho moral, que incluye el respeto por el nombre de su calidad de autor y de su obra, un fundamento sin duda contra la violación y menoscabo que produce el plagio al autor original. Añadimos también el art. L121-2 que reconoce que el autor es el único que tiene derecho a divulgar su obra.

Sobre los derechos patrimoniales es el art. L122-1 quien reconoce al autor el derecho de explotación comprendiendo el derecho de representación y reproducción de su obra. El art. L122-4 CPI agrega que toda representación o reproducción integral o parcial sin consentimiento del autor es ilícita. El demandando ni había citado a la autora ni le había pedido permiso para utilizar las argumentaciones de su tesis en el artículo de este.

Como íbamos diciendo, tratándose según nuestra resolución de una *contrefaçon* y aplicando el art. L335-3 CPI antes enunciado, nos encontramos con una reproducción de una obra de espíritu que viola los derechos de autor de la actora, la alumna del demandado.

Como el plagio español se resuelve por la vía civil, veamos cuáles son las sanciones civiles en derecho francés para la *contrefaçon*¹²⁶. Basta con acudir a los artículos que siguen al art. L335-3 CPI. Vemos que consiste en lo mismo que el derecho español: daños e intereses que puede demandar el autor de la obra

¹²⁶ Artículo de la abogada francesa Murielle Cahen. [Última consulta: 15/04/2017]
[<http://www.murielle-cahen.com/publications/contrefacon-sanction.asp>]

principal. El juez establecerá el montante que obtendrá como indemnización por el perjuicio padecido.

A este tenor, tal y como observa Murielle Cahen¹²⁷, abogada francesa, la suma no está determinada en los textos legislativos sino que se determinará siguiendo los principios generales de la responsabilidad civil, tal y como lo afirmaba la Directiva del 29 de abril del 2004, transpuesta en Francia por la ley del 29 de octubre de 2007. Francia retiene de la Directiva las siguientes dos maneras de evaluar los daños e intereses para el total de los derechos de la propiedad intelectual: la posibilidad de la obtención de una suma global que correspondiese a lo que habría sido debido si la persona que ha cometido una infracción hubiese obtenido la autorización para explotar el bien protegido y, por otro lado, una evaluación ordinaria teniendo en cuenta 3 elementos: las consecuencias económicas negativas causadas a la parte afectada, el perjuicio moral causado al titular de los derechos por la violación y los beneficios obtenidos por el condenado por la *contrefaçon*. Los dos primeros han sido clásicamente tenidos en cuenta, es el tercero el que merece precisar lo siguiente: el principio de reparación integral clásicamente suponía reparar todo el perjuicio, pero nada más que el perjuicio causado. En ese caso, los beneficios que ha obtenido la persona que comete infracción no son un perjuicio para la víctima, por lo que con la ley de 2007 se instauró un régimen *sui generis* de responsabilidad, que tendría en cuenta además ese beneficio obtenido.

A parte de tener en cuenta lo anterior para establecer el montante, hay que tener en cuenta que quien comete la infracción tiene que cesar la explotación si la hubiere.

Aunque normalmente la sanción es civil, como en el caso español original, en el caso que haya una sanción penal, en el derecho francés encontramos lo siguiente: ya sea en el medio literario o artístico (art. L. 335-2 CPI y s.) o en las demás categorías de diseños y modelos, marcas, las penas son idénticas: tres años de prisión y 300.000€ de multa para las personas físicas.

¹²⁷ *Ibídem*

3.2. Sentencia francesa y su posible resolución desde la óptica del sistema jurídico español: el caso de la continuación de una obra de dominio público

En este caso se ha elegido en primer lugar una conocida sentencia francesa, sobre un tema delicado a la par que interesante, de la **Cour de cassation de la 1^a sección de lo civil del 30 de enero de 2007**¹²⁸.

El supuesto de hecho es el siguiente: un escritor escribe dos novelas (*Cosette ou le temps des illusions* y *Marius ou le fugitif*) que pretenden ser la continuación de *Los Miserables* de Victor Hugo. El heredero de este último pide daños y perjuicios por violación del respeto debido a la obra del Victor Hugo. La *Société des gens de lettres* interviene voluntariamente para sostener la acción en justicia del heredero y pedir la suma simbólica de 1€ por la violación del interés colectivo de la profesión. La Cour d'appel les concede lo anterior, pero la Cour de cassation casa parcialmente la sentencia por estatuar por motivos inoperantes basados en el género y el mérito de la obra o su carácter acabado, sin haber examinado las obras litigiosas ni constatado que estas hubiesen alterado la obra de Victor Hugo o que una confusión naciese relacionada con su autoría. Por lo tanto, la Cour d'appel, que no ha caracterizado la infracción de los derechos morales y se determinó en violación de la libertad de creación, había violado los arts. L121-1 et L123-1 CPI, además del art. 10 de la CEDH (referente a la libertad de expresión).

¿A qué hacen referencia estos artículos franceses?

El art. L121-1 trata el derecho moral (destacando el derecho al respeto del nombre y a la integridad de su obra) y el art. L123-1 hace referencia al derecho exclusivo del autor para explotar su obra durante su vida y posteriormente a sus herederos si los hubiere.

La Cour de cassation considera que si la continuación de una obra literaria se relaciona con el derecho de adaptación, bajo reserva del respeto de la ley del derecho al nombre y a la integridad de la obra adaptada, *la libertad de creación se*

¹²⁸ Cass. Civ., 1^{ère}, Audience Publique du 30 janvier 2007 N° de pourvoi: 04-15543

opone a que autor de la obra o sus herederos prohíban que una continuación le se dada tras la expiración del monopolio de explotación del que han beneficiado, pero no da razón a la Cour d'appel, que consideró que la continuación publicada violaba los derechos morales del autor.

Aquí entra en juego otra cuestión tomada en cuenta por la jurisprudencia: el hecho que el escritor no habría aceptado que un tercer autor diese continuación a los *Miserables*. Prohibir toda continuación de *Los Miserables* no podía constituir una violación del principio de libre creación en este caso puesto que la obra constituía un verdadero monumento de la literatura mundial y por lo tanto no era una simple novela, además de estar acabada, de lo que se deducía que ninguna continuación podría darse a una obra como *Los Miserables*, sin perjuicio de los derechos morales de Victor Hugo.

La Cour de renvoi juzga la eventual violación de los derechos morales del autor, a la luz de las obras en disputa de acuerdo con los dos criterios establecidos por la Cour de Cassation, por una parte, la alteración de la obra de Victor Hugo, por la otra, el riesgo de confusión por la autoría de estas obras.

Los jueces de la Cour d'appel se habían contentado en tener en cuenta la notoriedad de la obra para deducir una violación, sin examinar las obras con detalle. Además por las informaciones dadas sobre la obra de este escritor, se habían alterado los personajes cambiando el curso de la obra, alterando con ello la voluntad del autor y por lo tanto causando un perjuicio que podría traducirse en una compensación a su heredero.

Hay aquí una cuestión que se ha de resaltar: una vez el autor ha fallecido, es usual buscar qué posición tendría en el caso que se hubiese enfrentado cuando vivía a tal situación. La Cour de cassation ha afirmado (Cass.1ère civ., 24 oct. 2000) que el derecho moral no es absoluto y debe ejercerse al servicio de la obra de acuerdo con la personalidad del autor tal y como la reveló y la expresó cuando vivía. Es lógico pues el derecho moral nace del lazo entre el autor y su obra. Es, por ello, la voluntad del autor, en el caso que la haya expresado, se ha tener en cuenta al

respecto. En este caso, nos encontramos con que el autor había afirmado que una vez el autor fallecido, el hecho de pertenecer al dominio público quedaba por encima del derecho del escritor. En relación con su obra *Notre Dame de Paris* que el autor no comprendería que un adjuntase nuevos desarrollos a una obra de tal género y hecha a imagen y semejanza del autor. Por lo que si tenemos en cuenta (como sugiere la jurisprudencia francesa) la opinión del autor, vemos que la Cour d'appel de Paris, el 31 de marzo de 2004 deduce que Victor Hugo “no habría aceptado que un tercero -autor- pudiese dar una continuación a *Los Miserables*”, añadiendo (CA Paris, 2008) que “no podía ser deducido de esas frases que fuese hostil a toda adaptación o continuación imaginaria de sus obras”. Concluyendo que aun con el testimonio del autor fallecido, interpretándolo se puede caer en la subjetividad inevitablemente por parte del juez a la hora de dar respuesta a un tal caso.

Hemos de tener en cuenta que en esta sentencia el tema subyacente muy delicado como es la confrontación de los derechos morales del autor (nombre e integridad de la obra) con la libertad de creación.

Propuesta de resolución jurídica española:

En el caso español, conviene ver si relacionado con el derecho de continuación hay una afirmación jurisprudencial sobre el hecho de tener en cuenta la opinión del autor sobre sus obras. Tras llevar a cabo la búsqueda, constatamos que no existe una jurisprudencia española similar. Sin embargo, hemos de tener en cuenta que a pesar de ello, podría hacerse valer procesalmente una prueba que acredite la voluntad del autor ya fallecido y que junto el resto de elementos, permitiese al juez dar una respuesta al caso.

En el caso de continuación de una obra original, podemos encontrarnos frente a dos casos de los cuales tendremos que atender al segundo pues es el que responde al supuesto planteado en derecho francés.

En el caso de la que la persona esté viva, nos encontramos ante una situación diferente que si el autor ha fallecido. Primeramente porque podremos conocer de

primera mano la opinión que tiene sobre su obra y considerar si se han violado sus derechos como autor. Lo que se encuentra en juego en primer término ante una continuación de su obra es el derecho moral de la integridad de la obra. Vemos que el art. 14 LPI en su 4º apartado señala “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”, además del 3º “Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra”. Si la segunda obra se introduce demasiado en la primera o provoca que se desvirtúe el contenido de esta, será el juez quien bajo las características concretas del caso, condene al autor de la segunda obra a daños y perjuicios y pueda pedir incluso la retirada de la segunda obra por vulnerar los derechos de autor del autor de la obra original.

En el caso que la obra pertenezca al dominio público —como era el caso de la obra de Victor Hugo— puede ser explotada libremente, pero se ha de respetar la autoría y la integridad. Así lo afirma el art. 41 LPI sobre las condiciones para la utilización de las obras en dominio público. La extinción de los derechos de explotación de las obras determinará su paso al dominio público, algo que ocurre en el aniversario de los setenta años de la muerte del autor de la misma.

Según el art. 15.1 LPI, expresa que “Al fallecimiento del autor, el ejercicio de los derechos mencionados en los apartados 3.º y 4.º del artículo anterior corresponde, sin límite de tiempo, a la persona natural o jurídica a la que el autor se lo haya confiado expresamente por disposición de última voluntad. En su defecto, el ejercicio de estos derechos corresponderá a los herederos”. En el caso en que no existan estas personas o se ignore el paradero (art. 16 LPI) serán “el Estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones locales y las instituciones públicas de carácter cultural estarán legitimados para ejercer los derechos previstos en el mismo”. Como el art. 41 LPI señala “Las obras de dominio público podrán ser utilizadas por cualquiera, siempre que se respete la autoría y la integridad de la obra, en los términos previstos en los apartados 3.º y 4.º del artículo 14”, los mismos artículos considerados en el caso que viva el autor.

El juez, en caso de continuación, deberá analizar la obra que pretende ser la continuación de la obra original y ver en qué medida afecta a esta última, en el caso que viole los artículos anteriores, el autor de la continuación de la obra podrá ser condenado al pago de daños y perjuicios además de otras posibles medidas que adoptará el juez según las circunstancias específicas del caso.

Concluimos que en el hipotético caso en que un gran autor español con la importancia de Víctor Hugo en Francia viese tras su muerte en tal situación su obra, la acción en justicia podrían llevarla a cabo los herederos o en su caso los órganos señalados en el art. 16 LPI. Si se constatase que afecta a lo recogido en los apartados 3º o 4º del art. 14 LPI, el autor de la continuación de la obra original, sería condenado por un juez por violación del derecho moral del autor de la obra original, principalmente a daños y perjuicios y depende del grado de afectación a la obra original, pudiendo considerar el juez una retirada de esta misma. Teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, el juez podría considerar junto con todos los demás elementos, una prueba que recogiese la voluntad del autor sobre la posibilidad de continuación de su obra.

4. Conclusiones

Creo que antes de abordar las conclusiones a las que me ha permitido llegar este Trabajo Final de Grado, es importante plantear la siguiente pregunta: ¿se ha visto colmado el objetivo que tenía su realización?

Mi objetivo principal, ante la carencia de un gran sistema de fuentes actualizado en la materia, tanto en España como en Francia, era confeccionar un trabajo donde confrontar la realidad de hoy día en el ámbito de la propiedad literaria entre los dos sistemas jurídicos.

Sobre las conclusiones que se han extraído de cada una de las partes abordadas:

EN PRIMER LUGAR, en el análisis comparativo teórico de la primera parte entre los dos sistemas jurídicos en el ámbito literario, hemos constatado más desarrollo en el caso francés, a pesar de delimitación de los roles de legislador y juez.

Pasemos a constatar tanto las divergencias como las similitudes que hemos extraído de este primer acercamiento teórico:

Sobre el **objeto** del derecho de autor hemos visto que aunque las definiciones son diferentes, ello se debía a los elementos tenidos en cuenta por la doctrina y dependía de si daban una acepción estricta o amplia de la propiedad literaria. Destacan las referencias al estatuto especial del derecho de autor en los dos sistemas jurídicos, su carácter de derecho fundamental y su contacto con otros derechos fundamentales, así como su naturaleza dualista (derechos morales y patrimoniales). Por lo demás, hemos constatado que la protección de los derechos de autor es en su mayor parte similar. Por otra parte, vemos aplicarse un código en derecho francés (CPI) mientras que en derecho español se trata de una ley (LPI). Relacionado con ello está el tema de las **fuentes**, donde hemos visto el punto de convergencia en el sistema europeo e internacional y sobre todo la gran elaboración jurisprudencial en la que destaca el derecho francés, frente a la pobreza de regulación de sus textos base reguladores del derecho de autor.

Sobre las **obras protegidas** hemos visto una gran similitud y destacamos que aunque las definiciones de obra original son un poco divergentes, implícitamente se entiende lo mismo en los dos sistemas jurídicos y la protección es similar.

Sobre los **beneficiarios** del derecho de autor (principalmente autor y causahabientes), la regulación generalmente es similar. La cualidad de autor es inherente a la persona creadora de la obra (no pudiéndolo ser una persona moral, como ha reiterado constantemente la Cour de Cassation). Destacamos que en derecho francés no exista una definición de autor, a la vez que el CPI considera como tal a la persona bajo la cual la obra se ha publicado.

Los **derechos morales y patrimoniales**, a nivel teórico, legislativo y práctico se ven aplicados de manera similar. En esta parte destacamos las reiteradas referencias al respecto del nombre del autor y a la integridad de la obra en los dos sistemas jurídicos. Asimismo, el tiempo para el cese de los derechos patrimoniales tras el fallecimiento del autor, aunque en los dos sistemas está establecido que sean 70 años, las disposiciones transitorias de la LPI afirman que se podría prolongar hasta los 80 años.

Sobre las **excepciones y los límites** al derecho de autor, los dos sistemas contemplan límites en el CPI y la LPI. Destaca el respeto por concurrencia, terceros y derechos fundamentales. Los dos sistemas abogan por el equilibrio y la limitación de la propiedad intelectual. En este ámbito los sistemas divergen por los marcados roles del juez y del legislador en el derecho francés (limitados por la legislación europea y el triple test), además destaca el análisis doctrinal que se hace de ellos, contrariamente al derecho español donde se presta atención al respeto del autor.

Por último, sobre el **contrato de edición**, vemos que se entiende por tal lo mismo en los dos sistemas y que las obligaciones de las partes son muy similares. El punto de enfoque de la doctrina diverge: en derecho español destacan las características y las causas de nulidad de este contrato, mientras que en derecho francés lo hace la regulación del ámbito numérico (descargas, remuneración

complementaria). Podemos ver ejemplificado todo esto gracias al contrato de edición aportado en el Anexo 2.

En resumen, hemos constatado que las divergencias entre los países no son fundamentales en los elementos principales. Sin embargo, el punto que marca la diferencia es el rol del legislador y el juez francés, que está mucho más delimitado. Constatamos la calidad doctrinal de las fuentes francesas consultadas, que ahondan mucho más en las cuestiones que los autores españoles. Además, también el legislador da una importancia relevante a la propiedad literaria por cuanto le consagra un Código, contrariamente al CPI español que solo tiene una vocación de recopilación de normas relacionadas con la propiedad intelectual, mientras el juez aplica la LPI.

EN SEGUNDO LUGAR, pasemos a evaluar las conclusiones que hemos extraído a través de la comparación de los dos sistemas jurídicos en el ámbito numérico. A pesar de que los derechos de autor siempre han preocupado con la profusión de las nuevas tecnologías se ha visto agravado por la gran violación de estos que se está llevando a cabo. Ya no es solo un problema legislativo como de conciencia por el respeto de los derechos de autor. En el tema de medidas y sanciones, el dispositivo francés está mejor preparado, pues además de tener artículos particulares aplicables a lo electrónico en el propio CPI, se ha establecido tribunal competente (TGI) y una autoridad administrativa independiente (HADOPI) para el control de las problemáticas en el ámbito numérico. En derecho español vemos una transposición de las medidas europeas (estándar mínimo que tiene que asegurar el Estado miembro). Por lo demás, vemos aplicar normas tradicionales al ámbito numérico, lo que deja entrever una mayoritaria ausencia de leyes especiales, sumado a la rapidez con que las leyes quedan obsoletas frente a la rapidez de cambios en el ámbito de internet. Las medidas, en ninguno de los sistemas, llegan a ser suficientes a causa del desarrollo de nuevas formas de violación de los derechos de autor y la rapidez con que se pueden suprimir de internet páginas de descarga ilegal.

EN TERCER LUGAR, los casos prácticos nos han mostrado la verdadera divergencia entre los dos sistemas. Hemos podido constatar la voluntad de desarrollo de la jurisprudencia a través del caso de Victor Hugo, ya que frente al hecho de la continuación de una obra de dominio público, la jurisprudencia tenía en cuenta la voluntad del autor fallecido para con su obra. Por otra parte, hemos constatado una diferencia destacable entre el plagio español y francés, viendo que el plagio español en derecho francés viene a corresponderse con la *contrefaçon*.

Se ha de agregar que esta tercera parte había sido concebida desde la perspectiva de presentar supuestos de hechos a través de testimonios de autores. Sin embargo, se constató la carencia de elementos jurídicos para su resolución. Aportando, como ha sido el caso, supuestos de hecho de un sistema para resolverlos en el otro, reflejaba el espíritu comparativo del trabajo, siendo más rico desde un punto de vista jurídico.

POR ÚLTIMO, plantear cuál de los dos sistemas acuerda una mejor plaza al autor en el ámbito de la propiedad literaria, lo que era el principal objetivo de este Trabajo Final de Grado.

Hemos de reconocer, sin duda alguna, que es el derecho francés quien, a pesar de las limitaciones de los roles del legislador y la jurisprudencia en algunas ocasiones, ha establecido una mejor plaza al autor a través del establecimiento de un Código aplicable en este ámbito, una jurisprudencia creadora y un mejor análisis doctrinal. En el ámbito electrónico tienen autoridad y tribunal establecido además de medidas específicas. La variedad y riqueza del estudio doctrinal francés contribuye al conocimiento del ámbito literario en ese sistema jurídico, algo que no significa que con los elementos pertinentes, el derecho español no pueda dar respuesta a los problemas jurídicos que se le planteen.

Quisiera cerrar este trabajo resolviendo una pregunta que me planteé al comenzarlo: ¿se refleja la importancia cultural que le da Francia a la literatura en su sistema jurídico?

La respuesta es afirmativa. La vocación de la sociedad como tal termina reflejándose en el sistema jurídico por cuanto detrás de toda la maquinaria legislativa, jurisprudencial y doctrinal se encuentran ciudadanos.

Creo que estas palabras deberían hacernos pensar en la carencia del sistema español frente al francés. No significa que nuestro sistema jurídico sea de menor calidad pero creo que debería haber una mayor voluntad de aprovechar los útiles jurídicos para asegurar un mejor tratamiento del autor en el dispositivo español. La propiedad literaria, como pilar cultural de la sociedad, lo merece ampliamente.

Como decía Henry Jessen “[L]a protección a los derechos intelectuales tiene por objeto asegurar que los sucesores espirituales del talento de los grandes autores del pasado puedan sobrevivir e incentivarlos a continuar creando obras que nos permitan soñar”.

Bibliografía

Manuales consultados:

Manuales españoles:

BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R. coord. VV.AA. *Manual de la Propiedad Intelectual*, Tirant lo Blanch, 6^a ed., Valencia, 2015

ROGEL VIDE, C.; SERRANO GÓMEZ, E., *Manual de derecho de autor*, Colección de Propiedad intelectual, AISGE fundación, Madrid, 2008

[A nivel informativo]

La protección de la propiedad intelectual, Cuadernos de Derecho Judicial, Dir. José Luis Concepción Rodríguez, CGPJ, Madrid, 2001

[Consultado para ver la estructura comparativa entre países]

DIETZ, A., *El Derecho de Autor en España y Portugal*, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Área de Cultura, 1^a ed., 1992

Manuales franceses:

BRUGUIERE, J.-M., *L'articulation des droits de propriété intellectuelle*, Dalloz, 1e éd., 2011

FÉRAL-SCHUHL, C., *Cyberdroit 2011/2012*, Praxis Dalloz, 6e éd., 2010

HENRY, G., GAUTIER, P.-Y., *L'évaluation en droit d'auteur*, Droit des affaires, Lexis Nexis, 1e éd. 2008

LUCAS, A., SIRENELLI P., BENSAMOUN, *Les exceptions au droit d'auteur. État des lieux et perspectives dans l'Union européenne*, Thèmes & Commentaires, Dalloz, 1e éd., 2012

SIRENELLI P., *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 3^a ed., 2016

VIVANT M., BRUGUIÈRE, J.-M., *Droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, 3e éd., 2016

VIVANT M., *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, Dir., Dalloz, 2e éd., 2015

VIVANT, M. BRUGUIERE, J.-M., *Les modes alternatifs de règlement des litiges de propriété intellectuelle*, Dalloz, 1e éd., 2012

Artículos:

Sobre el tanto por ciento de lectores en Francia y España:

- <http://www.boursorama.com/actualites/le-nombre-de-lecteurs-baisse-de-5-en-3-ans-en-france-75c9bea3e3a2e6194f4ae6e4e8bc100e>
- <http://www.elmundo.es/cultura/2016/10/05/57f4f17922601d1f178b4617.html>
- <http://www.idboox.com/etudes/france-les-chiffres-du-livre-papier-et-numerique-2015/>

Opiniones y artículos sobre la era digital y problemas relacionados:

- <http://www.aelg.org/activ/filesdownload/marta.pdf>
- http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/literatura-y-tecnologia-digital-produccion-mediacion-interpretacion-0/html/02485b9e-82b2-11df-acc7-002185ce6064_2.html
- <http://www.razonypalabra.org.mx/antiguos/n31/daguero.html>
- http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1853-35232013000300009
- <http://www.uoc.edu/culturaxxi/esp/articles/capella0602/capella0602.html>
- <http://www.uoc.edu/culturaxxi/esp/articles/neri0602/neri0602.html>
- <http://www.uoc.edu/idp/1/dt/esp/xalabarder02.pdf>
- <https://www.eucopyright.com/es/como-se-protegen-el-derecho-de-autor-y-los-derechos-conexos-en-internet>
- https://www.ugr.es/~derechosdeautor/derechos_autor.html#11Tecnologia_DA

Artículos relacionados con los casos prácticos:

- http://www.avocats-picovschi.com/qu-est-ce-que-le-plagiat_article_836.html
- <http://www.murielle-cahen.com/publications/contrefacon-sanction.asp>
- https://blogavocat.fr/space/sanjay.navy/content/plagiat--contrefacon--imitation--inspiration_57198088-64e5-4bb1-9b90-06bbe4886e48
- <https://hal.archives-ouvertes.fr/halshs-01004397/document>

Jurisprudencia citada:

CA Paris, 17 juill. 1981; Civ. 1ère, 23 févr. 1983

Cass. 1ère civ., 4 fév. 1992

Civ, 1ère, 15 janv. 2015, n° 13-23566

Civ, 1ère, 28 mai 1991

Civ, 1re, 5 juin 1984

Civ. 1ère, 8 déc. 2009, n° 08-18.360

Civ. 1re, AP, 30 janv. 2007, n° 04-15.543

Cons. const., déc. n° 2006-540 DC du 27 juill. 2006

SAP Barcelona (Sección 15^a) del 22 de enero de 2013

STS (Sala de lo Civil, Sección 1^a) núm. 778/2012 de 27 diciembre. RJ\2013\923

STS 17 octubre 1997),

STS 23 de marzo de 1999 (RJ 1999, 2005)

STS 28 de enero de 1995 (RJ 1995, 387)

STS de 17 octubre 1997 (RJ 1997, 7468)

STS de 18 de diciembre de 2008 (RJ 2009, 534)

STS de 28 de enero de 1995 (RJ 1995, 387)

TJUE (CJUE, 1er déc. 2011, aff. C-145/10, Painer; CJUE, 3 SEPT. 2014, c-201/13)

Anexos

Anexo 1. Leyes complementarias en derecho de autor

Leyes francesas:

Leyes más puntuales pero interesantes a tener en cuenta siguiendo el tema tratado –por tanto, descartando las que no entran en el campo de aplicación de la propiedad literaria- son las siguientes. Mayormente son el reflejo de la integración de las soluciones propuestas por las directivas europeas. Así encontramos la ley del 1 de marzo de 1994 destinada a mejorar la lucha contra « la contrefaçon », es decir, referente a la falsificación y plagio de las obras, a la que se suman más tarde una ley de 29 de octubre de 2007 transponiendo la directiva europea del 29 de abril de 2004 reforzando para la propiedad intelectual esta infracción. Además dos leyes de 2009 llamadas Hadopi1 y Hadopi2 que vienen a favorecer la difusión y la creación en internet, así como otra ley reforzando la lucha contra esta misma *contrefaçon* de 11 de marzo de 2014. Sumando también la ley del 1 de marzo de 2012 relativa a la explotación numérica de los libros indisponibles del siglo XX.

Las leyes del 17 de julio de 2001 y 20 de diciembre de 2011 que modifican el régimen de la remuneración de la copia privada, la ley del 18 de junio de 2003 relativa a la remuneración del préstamo en biblioteca. También la ley del 21 de junio de 2004 relativa a la confianza en la economía numérica que permite una sensibilización de algunos intermediarios de internet de cara al fenómeno del plagio, ley que viene a transponer una directiva, concretamente la 2000/31 del 8 de junio de 2000 sobre el comercio electrónico que a pesar de no tratar el derecho de autor como tal, tiene en cuenta un impacto importante sobre la aplicación de este.

La Ordenanza nº 2014-1348 del 12 de noviembre de 2014 sobre la reforma del contrato de edición y una ley del 20 de febrero de 2015 organizando el estatuto de las obras llamadas « huérfanas ».

Leyes españolas¹²⁹:

En el ámbito español encontramos, además de lo enumerado en el trabajo una serie de normativa complementaria. Encontramos:

- Reglamento para la ejecución de LPI de 1879, aprobado por el Real Decreto de 3 de septiembre de 1880, que la Disposición Transitoria Séptima de la LPI vigente declara en vigor –a falta de Reglamento propio– siempre que no se oponga a lo establecido en la presente Ley.
- Real Decreto 396/1988, de 25 de abril, que desarrolla el art. 72 LPI, sobre el control de la tirada.
- Real Decreto 479/1989, de 5 de mayo, por el que se regula la composición y el procedimiento de actuación de la Comisión Mediadora y Arbitral de la Propiedad Intelectual al que se refiere el art. 158 de la vigente LPI, modificado parcialmente por el RD 1248/1995, de 14 de julio.
- Real Decreto 1434/1992, de 27 de noviembre, de desarrollo de los arts. 24,25 y 140 (155 LPI) de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de la Propiedad Intelectual, en la versión dada a los mismos por la Ley 20/1992, de 7 de julio.
- Real Decreto 281/2003, de 7 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual.

Hay que tener también muy en cuenta las siguientes disposiciones:

- Ley 9/1975, de 12 de marzo, del libro, en sus arts. 27 a 32 relativos a contratos entre editores u de distribución e impresión editorial-.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, que se ocupa de los delitos relativo a la propiedad intelectual en los artículos 270 a 272 y 287.

¹²⁹ ROGEL VIDE, C.; SERRANO GÓMEZ, E., *Manual de derecho de autor*, Colección de Propiedad intelectual, AISGE fundación, Madrid, 2008

- Ley de Enjuiciamiento Civil, 1/2000, de 7 de enero, que deroga el art. 142 LPI.
- Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, que se ocupa de las obligaciones u régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información.
- Ley 10/2007, de 22 de junio, de la Lectura, el Libro y las Bibliotecas

Conviene recordar las Directivas:

- 91/250, sobre programa de ordenador
- 92/100, sobre derechos de alquiler u préstamo u otros derechos afines a los derechos de autor
- 93/83, sobre derechos de autor y derechos afines al ámbito de la radiodifusión vía satélite y la distribución por cable
- 93/98, sobre plazos de protección de los derechos de Autor y derechos afines
- 96/9, sobre bases de datos
- 2000/31, sobre el comercio electrónico
- 2001/29, sobre derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información
- 2001/84, relativa al derecho de la participación
- 2004/48, relativa al respeto de los derechos de la propiedad intelectual

Anexo 2. Contrato de edición

CONTRATO DE EDICIÓN

Establecido en Barcelona, a 29 de septiembre de 2016.

Entre [REDACTED] con domicilio en [REDACTED] Barcelona y DNI: [REDACTED]
y [REDACTED] con domicilio en [REDACTED],
Barcelona, representados por **Sandra Bruna Agencia Literaria, SL**, con domicilio
en Plaça Gal.la Placidia 2- 5^o2^a, 08006 Barcelona y NIF: [REDACTED]

(En adelante denominado los COAUTORES)

Y

Ediciones B, S.A. con domicilio en Consell de Cent 425- 6^a Planta, 08009 Barcelona y NIF: [REDACTED]

(En adelante denominado el EDITOR)

Ambas partes tienen en sus respectivas calidades y representaciones la capacidad legal necesaria para este acto que manifiestan no haberles sido revocada ni limitada.

Y a tal efecto, otorgan el presente **CONTRATO DE EDICION** que se regirá por los siguientes

PACTOS

PRIMERO.- OBJETO DEL CONTRATO: Los COAUTORES ceden en exclusiva al EDITOR los derechos de reproducción y distribución para publicar en forma de libro y vender en lengua **castellana y catalana** la obra titulada provisionalmente [REDACTED]
para el ámbito territorial **mundial**.

SEGUNDO.- ENTREGA DE LA OBRA: Los COAUTORES entregarán al EDITOR el original de la obra en **castellano** no más tarde del **31 de mayo de 2017**.

Ambas partes acuerdan que el EDITOR se hará cargo de la traducción a la lengua catalana de la OBRA.



Por su parte el EDITOR se compromete a proceder a la distribución de la obra en un plazo de **doce (12) meses** a partir de la fecha de entrega del manuscrito de la final de la OBRA y notificará a Sandra Bruna Agencia Literaria SL la fecha de publicación, número de ejemplares del que consta y su precio de venta al público.

En caso de que no lo hiciera así, el presente contrato quedará automáticamente anulado y todos los derechos revertirán a los COAUTORES sin necesidad de avisos adicionales y sin perjuicio de quedar en propiedad de los COAUTORES cualquier cantidad ya abonada.

El EDITOR se compromete a realizar, como viene haciendo, una promoción exhaustiva de la OBRA y a darla a conocer en el resto del territorio con el fin de garantizar su buena difusión. Asimismo, el EDITOR se compromete a facilitar, a los COAUTORES un dossier de prensa completo que incluya todos aquellos artículos, reseñas, entrevistas, etc. que haya podido suscitar la publicación de la Obra. Por su parte, los COAUTORES se comprometen a colaborar en todo cuanto el EDITOR requiera de él, y siempre que le sea posible, para satisfacer la buena explotación de la OBRA.

TERCERO.- CESIÓN DE DERECHOS: La cesión se entiende hecha en cualquiera de los posibles sistemas de comercialización para las siguientes modalidades de edición:

- (a) Tapa blanda
- (b) Tapa dura
- (c) Edición Bolsillo
- (d) Edición digital
- (e) Edición Audio

Por lo que respecta a la edición digital, Los COAUTORES ceden en exclusiva al EDITOR los derechos de fijación, reproducción, distribución, comunicación pública, puesta a disposición al público (alquiler, préstamo, venta) y transformación para publicar la OBRA en lengua **castellana y catalana** en forma de libro electrónico y en las modalidades de explotación de visionado con **descarga permanente y no permanente, con disposición en la nube y/o dispositivos de hardware** en los canales y/o plataformas **librerías y quioscos online** y en cualesquiera formatos que fueran necesarios para su correcta explotación en las modalidades aquí cedidas.

Cualquier otro derecho y/o modalidad de explotación queda expresamente reservado a los COAUTORES. En particular, en otros, queda expresamente reservado el derecho de transformación.

La explotación de los derechos cedidos de la OBRA en los formatos, canales y modalidades expresamente indicados en el presente acuerdo podrá realizarse a través de cualquier tipo de soporte ordenador, PC, MAC, LINUX, tableta electrónica, smartphones y/o teléfonos móviles, applets, agendas electrónicas, IPODS, IPADS, televisión, consola de videojuego y, en definitiva, cualquier dispositivo portable que permita la lectura de libros, en todas las formas de acceso o prestación de servicios de Internet conexión, banda ancha, satélite, wireless, cable o cualquier otra modalidad de acceso, todas las formas de protocolos de Internet, en sus sucesivas versiones (Internet Protocol).

En cualquier caso se entenderá agotada la explotación si el nº de descargas, suscripciones y/o abonos en el plazo de un (1) año no superen la cifra de cincuenta (50) en cuyo caso, el

contrato quedará extinguido y los derechos revertirán automáticamente sin ninguna otra formalidad a los COAUTORES.

Salvo acuerdo contrario, el EDITOR publicará su edición de libro electrónico de la OBRA a un precio que oscilará entre el 50 % y el 85% del PVP de la edición impresa de la OBRA. En el caso de que el libro electrónico generarse un ingreso menor que el royalty de la edición impresa el EDITOR y los COAUTORES llegarán a un acuerdo sobre la conveniencia de mantener la edición electrónica de la OBRA a la venta.

El EDITOR no venderá directamente ni promoverá su edición de libro electrónico o modalidades electrónicas de la OBRA a distribuidores u otros clientes ubicados en países que no sean los establecidos en el contrato original. Sin embargo, queda acordado que cualquier fallo involuntario en el cumplimiento de las restricciones precedentes no se considerarán como un incumplimiento del Contrato, y el EDITOR no será responsable del incumplimiento de dichas restricciones por un tercero.

Todos los derechos no específicamente mencionados en este contrato permanecen en propiedad de los COAUTORES.

Los derechos cedidos en virtud del presente contrato, incluidos los derechos electrónicos, no podrán ser transferidos por el EDITOR sin el consentimiento expreso de los COAUTORES.

Las ventas especiales o con precio especial que el EDITOR realice, deberán contar con el consentimiento previo y escrito de los COAUTORES, que percibirá el mismo porcentaje sobre el importe de la venta que el convenido por la edición ordinaria.

CUARTO.- REMUNERACION: El EDITOR se compromete a pagar a los COAUTORES un anticipo no reembolsable de **para la edición castellana de la OBRA y** **para la edición catalana** que se harán efectivos en los siguientes plazos:

Para la edición castellana:

- **a la firma del presente contrato**
- **a la entrega del manuscrito y, en cualquier caso,**
no más tarde del 10 de diciembre de 2016.

El EDITOR pagará un bonus adicional de **cuando las ventas**
de la edición castellana superen los **ejemplares vendidos.**

Para la edición catalana:

- **a la firma del presente contrato.**
- **a la entrega del manuscrito en lengua castellana de la**
OBRA y, en cualquier caso, no más tarde del 10 de diciembre de 2016.

La cantidad abonada en concepto de anticipo queda definitivamente adquirida por los COAUTORES quien la hace suya irrevocablemente aun en el caso de que no llegara a ser absorbida por el número de ejemplares realmente vendidos y/o si por cualquier otra causa, no imputable a los COAUTORES, queda resuelto el presente contrato.

Los COAUTORES percibirán del EDITOR una participación proporcional de los ingresos de explotación calculados sobre el precio de venta al público, sin IVA, por cada uno de los ejemplares vendidos, especificada a continuación:

Edición Tapa blanda / dura:

- 10 % (diez por ciento) sobre todos los ejemplares vendidos

Edición Bolsillo:

- 6 % (seis por ciento) sobre todos los ejemplares vendidos

Edición Audio:

- 25% (veinticinco por ciento) sobre los ingresos netos que perciba el EDITOR.

Edición digital:

- 25% (veinticinco por ciento) sobre los ingresos netos que perciba el EDITOR tanto en su modalidad de descarga como de suscripción digital.

Se entiende por "ingresos netos" las cantidades que recibe el EDITOR de sus clientes según las facturas emitidas por las ventas reales, menos IVA y menos descuentos y otras asignaciones pagados a los socios en la distribución, no pudiendo tales descuentos o asignaciones exceder el 50% (cincuenta por ciento) del precio de venta al público recomendado, menos IVA.

Todas las cantidades devengadas a favor de los coautores en virtud del presente contrato se repartirán en un 50% (cincuenta por ciento) para cada uno de los COAUTORES.

QUINTO.- NUMERO DE EJEMPLARES: El EDITOR podrá efectuar durante la vigencia de este contrato cuantas ediciones de la OBRA estime conveniente con un mínimo de 2.000 ejemplares para la primera edición y de 500 ejemplares para las siguientes, así como de un máximo de 10.000 ejemplares para cada una de ellas, buscando asegurar a la OBRA una explotación continua y una difusión comercial conforme a los usos habituales en el sector profesional al que la OBRA corresponda.

El EDITOR notificará a Sandra Bruna Agencia Literaria, SL el número de ejemplares de que conste cada reedición o cada reimpresión la tirada y su precio de venta al público, remitiendo una certificación acompañada de una declaración de la persona o Entidad responsable de los talleres de impresión y encuadernación de la OBRA manifestando el número de ejemplares impresos y la fecha de su entrega.

SEXTO.- EJEMPLARES AGOTADOS: Si la OBRA objeto del presente contrato permanece agotada durante un periodo de seis meses sin que el EDITOR notifique por escrito a los COAUTORES su deseo de reimprimirla en el plazo máximo de tres meses a partir de la fecha de la recepción de la comunicación escrita por parte de los COAUTORES o de su Agente, los COAUTORES recuperará automáticamente los derechos cedidos a favor del EDITOR por el presente contrato.

La obra se considerará agotada si Sandra Bruna Agencia Literaria, S.L. no recibe estados de ventas en tres meses después de lo acordado o si existiese en almacén en stock y en buen estado para la venta al público menos de doscientos (200) ejemplares o cuando, después de

un periodo de tres (3) años desde la fecha de publicación de la primera edición de la Obra, la liquidación anual de ventas sea inferior a los doscientos (200 ejemplares).

Finalizado el presente contrato el EDITOR podrá vender los ejemplares de la OBRA que hubieren quedado en su poder durante un plazo de seis meses.

SEPTIMO.- EJEMPLARES GRATUITOS: El EDITOR notificará a los COAUTORES la publicación de la OBRA dentro de los tres días siguientes al de la fecha en que haya tenido lugar, remitiendo a cada uno de los AUTORES, al propio tiempo y gratuitamente,

ejemplares de la primera edición de la OBRA y ejemplares de cada reedición y cada reimpresión a la siguiente dirección:

Barcelona y Barcelona, los cuales no devengarán derechos para los COAUTORES.

Sandra Bruna Agencia Literaria, SL también recibirá gratuitamente ejemplares de la primera edición y ejemplares de cada una de las reediciones.

Los COAUTORES y su agente recibirán también justificativos de todas las ediciones sublicenciadas por el EDITOR según el pacto DECIMOSEXTO del presente contrato.

EL EDITOR entregará un ejemplar gratuito de la obra en su edición electrónica a los COAUTORES y otro ejemplar gratuito a su Agente antes de su puesta a disposición al público.

Los COAUTORES podrán adquirir al EDITOR, con el mismo descuento que el EDITOR aplique a los distribuidores, los ejemplares que precise para su uso particular o con destino a terceros sin que en ningún caso puedan ser destinados al comercio.

En caso de necesitarlo, el agente se reserva el derecho de pedir al EDITOR, sin cargo alguno, hasta un máximo de veinte (20) ejemplares justificativos adicionales. El Editor se compromete a mandarlos a la dirección que encabeza el presente contrato dentro de los quince días siguientes a la solicitud, que podría hacerse por cualquier canal o medio habitual.

Los COAUTORES prestan su consentimiento y autoriza expresamente al EDITOR para que pueda ofrecer la utilización, reproducción, comunicación pública y comercialización de partes del libro electrónico así como versiones resumidas, extractadas o compendiadas del mismo, previa autorización. Igualmente, autoriza al EDITOR a ofrecer la visualización online de un 20% aproximado de la OBRA, que será previamente presentada a los COAUTORES.

El EDITOR quedará eximido de su obligación de pago a los COAUTORES de los royalties sobre ejemplares justificativos arriba mencionados así como ejemplares destinados a servicios de prensa, crítica, publicidad y demás, siempre y cuando el número de tales ejemplares no exceda del 10% del total de ejemplares impresos en cada edición.

OCTAVO.- COPYRIGHT En todos los ejemplares de la OBRA deberá constar el título de la misma en las páginas que tenga mayor relevancia. El nombre de la AUTORA de la obra, figurará destacadamente, en su ortografía, modo y forma habituales, en la cubierta, portada interior y lomo de los ejemplares, así como en toda publicidad y anuncios

de la OBRA que por los medios que sean publique el EDITOR y sus agentes y distribuidores detrás de la siguiente mención "en colaboración con...".

Asimismo, El EDITOR hará figurar, en la página de créditos de la obra la mención "Escrito en colaboración con _____" debajo de la mención del Copyright de la COAUTORA de la obra, en todos los ejemplares de la OBRA, sin perjuicio de que el EDITOR haga constar en la misma página la exclusividad de la que es concesionario según la actualidad de la publicación.

NOVENO.- SALDOS Y DESTRUCCION DE STOCKS: Ambas partes acuerdan y convienen expresamente que el EDITOR no podrá, en ningún caso, vender a precio de saldo ejemplares de la Obra que pudieran quedar en su poder, ni proceder a la destrucción de ejemplares de la Obra en stock, sin autorización expresa y precisa, dada por escrito, de los COAUTORES. En ambos casos, los COAUTORES tendrá derecho a adquirir del EDITOR todos o parte de los ejemplares destinados a saldo o destrucción, según elija una u otra opción, o a percibir el diez por ciento (10%) de la cantidad que el Editor obtenga de la venta en saldo, en caso de ser autorizada.

En caso de que el EDITOR infringiese lo establecido en el párrafo anterior y procediera a destruir todo o parte del stock de la Obra o decidiese saldar todos o parte de los ejemplares de la misma que obraran en su poder sin contar con la autorización previa y por escrito de los COAUTORES, todos los derechos cedidos en virtud del presente contrato revertirán automáticamente a los COAUTORES sin previo aviso y sin perjuicio de la correspondiente e inmediata liquidación de cuentas.

DECIMO.- LIQUIDACIONES: El EDITOR se compromete a presentar **anualmente** a los COAUTORES o a su Agente Literario el 31 de marzo de cada año un certificado en el que consten las liquidaciones de las ventas de ejemplares de la OBRA realizadas durante cada año natural con expresión del número de ejemplares publicados, vendidos, en depósito, distribuidos y en almacén, así como su precio de venta sin IVA según catálogo.

El EDITOR abonará las liquidaciones de venta en el plazo dentro de los 60 días siguientes al envío del citado certificado.

Todos los estados de venta y pagos derivados de este contrato serán enviados a Sandra Bruna Agencia Literaria, SL

Cualquier cantidad adeudada en concepto de liquidación que no se abone dentro del plazo acordado hará exigible el pago de los intereses de demora (interés legal incrementado en un 10%) devengados desde la finalización del plazo acordado del ingreso hasta la fecha de pago de la deuda.

El EDITOR facilitará a los COAUTORES las comprobaciones procedentes de la tirada de ejemplares, en las ediciones de la OBRA y del montante de las liquidaciones anuales, sucesivas, por la venta al público de tales ejemplares.

Tan pronto como el EDITOR comunique a los COAUTORES que sus sistemas de ejecución así lo permiten, los COAUTORES podrá solicitar el acceso en tiempo real on-line a través del back office del EDITOR, el acceso a las suscripciones, descargas, conexiones de la OBRA y similares en su comercialización digital.

Asimismo, los COAUTORES podrán solicitar al Editor, personalmente o por mediación de terceras autorizadas, cuantas comprobaciones estime pertinentes sobre el monto de las liquidaciones anuales sucesivas resultantes de la venta al público de dichos ejemplares, tal como establece el Reglamento contenido en el Real Decreto del 25 de abril de 1998.

UNDECIMO.- RETENCION FISCAL: El EDITOR queda expresamente autorizado por los COAUTORES para realizar cualquier detacción, declaración e ingreso en Tesoro Público de aquellas cantidades que por cualquier concepto impositivo hubiera de satisfacer, derivadas de los rendimientos de la propiedad intelectual objeto de este contrato, en todos aquellos impuestos o gravámenes en que el EDITOR tenga por disposición legal, la condición de sustituto o responsable solidario de los COAUTORES como contribuyente en España.

Todos los pagos realizados serán netos, con la excepción de la retención fiscal por el Impuesto sobre la Renta de las personas Físicas actualmente en vigor en España.

DUODECIMO.- DURACION DEL CONTRATO: El presente contrato tendrá una duración de **siete (7) años** contados a partir de la fecha de entrega del manuscrito en lengua castellana de la OBRA.

Terminado el contrato por el transcurso del plazo indicado los derechos cedidos revertirán automáticamente a los COAUTORES salvo que por escrito las partes convengan lo contrario.

Este contrato perderá su validez en caso de no estar firmado por los COAUTORES y el EDITOR en el plazo de treinta (30) días a partir de la fecha que encabeza el presente documento y/o en caso de que cualquiera de las sumas de dinero que tienen que hacerse efectivas, según las cláusulas de este contrato, no hubieran sido percibidas por los COAUTORES ajustándose a los plazos acordados.

AUTOR y EDITOR acuerdan que las condiciones establecidas en virtud del presente contrato en lo que la edición digital se refiere serán objeto de revisión por ambas partes a los dos (2) años a partir de la primera publicación de la Obra, quedando supeditada la explotación de dichos derechos digitales a los acuerdos establecidos, revirtiendo a los AUTORES en caso contrario, tanto si el EDITOR ha ejercido los derechos digitales sobre la OBRA como si no lo ha hecho.

DECIMOTERCERO.- GARANTIAS Y MANIFESTACIONES: Los COAUTORES responde ante el EDITOR de la autoría y originalidad de las obras y del ejercicio pacífico de los derechos cedidos en el presente contrato, manifestando que sobre los mismos no tiene contraido ni contraerá cargas o gravámenes de ninguna especie que atenten contra los derechos del EDITOR o a terceros correspondan, de acuerdo con lo estipulado en el presente contrato. A este respecto, los COAUTORES se hace responsable frente al EDITOR de todas las cargas económicas que pudieran derivarse para el EDITOR a favor de terceros con motivo de acciones, reclamaciones o conflictos derivados del incumplimiento de estas obligaciones por parte de los COAUTORES.

DECIMOCUARTO.- PROTECCION DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y LEGITIMACION: El EDITOR se compromete a proteger los derechos de autor llevando a cabo las acciones judiciales y extrajudiciales que sean necesarias para asegurar la protección de estos derechos. A tal efecto el EDITOR deberá adoptar las medidas necesarias para

impedir dicha infracción y podrá perseguir las infracciones que afecten a las facultades que le han sido otorgadas por medio del presente contrato.

El EDITOR deberá abonar a los COAUTORES la mitad de todas las cantidades obtenidas en concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados, previa deducción de los gastos legales razonables en que haya incurrido el EDITOR en la defensa de los derechos de propiedad intelectual de la OBRA.

Asimismo, El EDITOR se asegurará de que el Contenido Digital esté debidamente protegido contra la manipulación y las descargas incontroladas. Los COAUTORES tendrán derecho a solicitar la revisión por parte de una firma de auditoría de reconocido prestigio de la seguridad de la plataforma digital.

En el caso de que dicha auditoría refleje serios fallos en la seguridad que hagan fácilmente accesible la copia de los contenidos exhibidos y permita compartir gratuitamente los archivos con terceros, los COAUTORES tendrá el derecho a solicitar al EDITOR que cese de exhibir su OBRA en la plataforma digital en un plazo de tres días desde el momento de su notificación, hasta que éste instale las medidas de seguridad apropiadas. Aun cuando ambas partes reconocen que no existe la seguridad total, la copia ilegal de archivos deberá ser sumamente difícil y exigir habilidades técnicas excepcionales. El EDITOR estará obligado a perseguir cualquier forma de abuso y piratería de la OBRA que pueda producirse, mediante todas sus posibilidades y los medios legales necesarios.

DECIMOQUINTO.- INTEGRIDAD DE LA OBRA Y CORRECCION DE PRUEBAS: No se efectuarán cortes ni modificaciones en el texto sin el consentimiento por escrito de los COAUTORES. El título original de la obra aparecerá en la misma página que el Copyright. El EDITOR se compromete a enviar a los COAUTORES antes de la impresión de la OBRA un juego de pruebas o galeradas así como las ilustraciones de la cubierta o sobrecubierta, las pruebas de portada, la nota biográfica y los textos de solapa y contraportada para su aprobación.

Los COAUTORES revisarán y corregirán las pruebas de la tirada en el plazo máximo de 20 días desde su recepción. Dichas correcciones deberán ser incorporadas en los textos y/o en la cubierta por el EDITOR, sin ningún cargo para los COAUTORES.

Mediante el ejercicio de los derechos electrónicos el EDITOR se compromete a no efectuar modificaciones de ningún tipo en la OBRA sin el consentimiento previo y expreso de los COAUTORES.

El EDITOR se compromete a enviar a los COAUTORES y a su agencia literaria, un archivo en PDF no manipulable del libro terminado (interior y portada), que sólo podrá ser utilizado como material de lectura para editores extranjeros.

DECIMOSEXTO.- DERECHOS SUBSIDIARIOS: El EDITOR dispone de los siguientes derechos subsidiarios de la OBRA en lengua castellana, y para el ámbito territorial del Mundo, dividiéndose las cantidades brutas devengadas como sigue:

	AUTOR	EDITOR
Prepublicación	60%	40%
Pospublicación	60%	40%
Antología	60%	40%

Club	60%	40%
Kiosco	60%	40%

El EDITOR no hará efectivos los mencionados derechos sin el consentimiento por escrito de los COAUTORES. Una vez concluida la venta, el EDITOR enviará una copia del contrato por la cesión de derechos subsidiarios a los COAUTORES. Las sumas adeudadas serán remitidas dentro de un plazo máximo de 30 días a la fecha de su cobro por parte del EDITOR.

Se exceptúa de lo mencionado en los párrafos anteriores y será objeto de una nueva negociación la venta de los derechos a un club del libro en que el EDITOR tenga intereses financieros.

DECIMOSEPTIMO.- RESOLUCION AUTOMATICA: Si el EDITOR estuviese o fuese declarado en estado de concurso de acreedores o fuera objeto de embargo en algún procedimiento civil, administrativo o penal; la presente cesión quedará automáticamente resuelta, sin que nadie, dentro o fuera de los procedimientos judiciales a que pueda haber lugar, pueda considerarse autorizado para continuar; ni siquiera provisionalmente; la explotación de la OBRA, excepto su AUTOR, al cual revertirán los derechos cedidos, sin que sea necesaria, para ello, declaración alguna; sin perjuicio de que se decidan en los procedimientos judiciales previstos la clasificación, preferencia y pago, total o parcial, en su caso de cuanto pueda acreditar a los COAUTORES, y el valor y liquidación de los ejemplares impresos de la OBRA que se hallen en depósito o a la venta en el mercado.

En caso de imposibilidad del EDITOR para cumplir cualquiera de los compromisos acordados o violación de algunas de sus cláusulas, los COAUTORES podrá resolver este contrato si el EDITOR no ha subsanado tal incumplimiento dentro de los 15 días a contar de la fecha de recepción de la notificación escrita de los COAUTORES por la cual haya denunciado el incumplimiento.

Todo lo mencionado en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de la interposición de las acciones legales que procedan como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del EDITOR, y sin perjuicio de las cantidades ya percibidas por los COAUTORES así como de las reclamaciones posteriores que al mismo correspondieran en concepto de daños y perjuicios y/o cualquiera otros.

DECIMOCTAVO.- AGENCIA LITERARIA: Todos los pagos que deban efectuarse en virtud de este contrato deberán realizarse por mediación de Sandra Bruna Agencia Literaria SL con domicilio en Plaça Gal·la Placidia 2- 5º2^a, 08006 Barcelona; quién queda expresamente autorizada para recibir dichas sumas de dinero, y a la que también faculta los COAUTORES para que en su nombre y representación, y previa comunicación a los COAUTORES, actúe en todas las gestiones, diligencias y trámites que fueren necesarios para la efectividad y cumplimiento del presente contrato de acuerdo con las normas convenidas en el mismo.

DECIMONOVENO.- ENCABEZAMIENTOS: Los títulos de este contrato han sido puestos sólo por conveniencia y no afectarán en ninguna forma al significado de las disposiciones a las cuales se refiere.

VIGESIMO.- DOMICILIO: Ambas partes designan como domicilio respectivo a efectos de notificaciones el que hacen constar en el encabezamiento de este contrato pudiendo modificarlo mediante notificación remitida a la otra parte.

VIGESIMOPRIMERO.- LEY APPLICABLE Y JURISDICCION COMPETENTE:

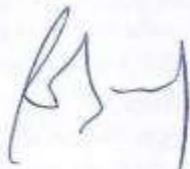
El presente contrato de edición se regirá y será interpretado conforme a lo previsto en el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y, en general, por las disposiciones legales que le sean de aplicación.

Para la solución de cualquier litigio surgido de este contrato, ambas partes se someten expresamente a la jurisdicción y competencia de los Juzgados y Tribunales de Barcelona, con renuncia a su propio fuero si fuese otro.

Y para que conste, firman la presente que se extiende por triplicado y a un solo efecto, en el lugar y fecha arriba indicados.



EL COAUTOR


LA COAUTORA

Ediciones B, S.A.
EL EDITOR

Anexo 3. Consideraciones doctrinales destacables relacionadas con el cambio tecnológico en el ámbito literario

En primer lugar, Dolores Agüero¹³⁰, por su parte, considera que “las normas tradicionales en la esfera analógica, se van revirtiendo paulatinamente en la era digital” y con ello reclamaron una protección extendida en el ámbito internacional (como lo fueron en 1996 los acuerdos de la OMPI de los que hemos hablado anteriormente, así como otros instrumentos) y añade que “será competencia de la legislación de cada Estado de prever las limitaciones y excepciones de los derechos exclusivos de los Autores, referidos al impacto de las nuevas tecnologías”. La misma autora recuerda como Ricardo Antequera Parilli, especialista en temas de propiedad intelectual, considera que lo que más preocupa son los problemas que se generan especialmente en cuanto a las "alteraciones digitales" de las obras preexistentes¹³¹, donde peligran tanto el derecho moral como el patrimonial. La autora concluye que es muy necesario que los países se vinculen para evitar todos estos conflictos y proteger el derecho de autor. “Los creadores de obras deberán no sólo obtener una protección en el plano jurídico, sino que la técnica también debe contribuir a impedir el acceso a las obras no autorizadas y a que se obtenga la autorización correspondiente mediante licencia para el uso de las obras, al igual que existen sociedades de gestión colectiva en la realidad efectiva para la gestión de los derechos de los autores que, también deberían de existir en el entorno virtual.”

Tomás Albaladejo considera¹³² en su razonamiento entre la relación entre la literatura y la tecnología digital, donde defiende el favorecimiento producido por las nuevas tecnologías en la creación de literatura así como la comunicación y la información acerca de las obras existentes antes de la aparición de las nuevas

¹³⁰ Las Nuevas Tecnologías y el Derecho de Autor, por Dolores Agüero, nº 31

<http://www.razonypalabra.org.mx/antiguos/n31/daguero.html> [Última consulta: 08/02/2017]

¹³¹ De lo que se deduce que la piratería tiene lugar por la transmisión de la obra de manos de terceros al resto de navegantes que buscan en la red no remunerar el trabajo de los autores.

¹³² Literatura y tecnología digital: producción, mediación, interpretación - Tomás Albaladejo Mayordomo http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/literatura-y-tecnologia-digital-produccion-mediacion-interpretacion-0/html/02485b9e-82b2-11df-acc7-002185ce6064_2.html [Última consulta: 08/02/2017]

tecnologías. Implica todo ello “nuevas posibilidades no sólo de producción literaria, sino también de interpretación literaria, una nueva reflexión sobre las funciones de mediación literaria (edición de textos, crítica literaria, etc.) a la luz de la incidencia en la misma de esta tecnología”¹³³. Habla además de la importancia de las webs de autores, editoriales, grupos de lectores, críticos literarios, etc. Ya que “la aplicación de la tecnología digital permite una discursividad interactiva y multimedia que, con la escritura, lo visual no lingüístico y lo acústico, da como resultado la superación de algunas de las limitaciones que para la literatura se han derivado de la escritura y de la imprenta, al no poder acceder aquélla antes a las posibilidades interactivas y multimedia que las nuevas tecnologías le ofrecen” (Petöfi, Vitacolonna, a cura di, 1996). Así como que “El relato digital es un logro narrativo en el que la tecnología digital facilita unos modos de construcción textual que sin ella no serían posibles o tendrían que configurarse de otra manera, muchas veces como intentos, como valiosísimas tentativas de construcción estética argumentativa”, “El hipertexto tiene antecedentes en las tradicionales notas a pie de página, que son una forma de construcción hipertextual con medios no electrónicos; el hipertexto desarrolla con tecnología digital el principio de organización de la información que está presente en tales notes”¹³⁴.

María de la Paz Garberoglio¹³⁵ habla de la hipertextualidad, siendo el hipertexto “un texto que utiliza como soporte físico a la pantalla electrónica y que tiene la

¹³³ Añade: Piénsese en la interesante labor de mediación que ejercen las librerías electrónicas, que permiten la obtención en plazos de tiempo relativamente breves de obras literarias difíciles de encontrar o que, por otros medios, tardarían mucho tiempo en llegar a los lectores, piénsese igualmente en la mediación de las bibliotecas virtuales, que ponen al alcance del lector interesado multitud de obras a las que se accede de manera más rápida que en las bibliotecas físicas, sin que ello quiera decir que no hay que contar con éstas, que son insustituibles en muchos aspectos.

¹³⁴ En el campo de la Teoría de la Literatura y la Literatura Comparada tiene reservado un lugar importante el estudio de la relación y la comparación entre la literatura digital y la literatura no digital, así como entre cada una de éstas y las nuevas tecnologías.

¹³⁵ Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación. Ensayos - versión On-line ISSN 1853-3523 no.45 Ciudad Autónoma de Buenos Aires set. 2013. *Transformaciones en la comunicación, el arte y la cultura a partir del desarrollo y consolidación de las nuevas tecnologías*. Literatura y nuevas tecnologías. Cambios en las nociones de lectura y escritura a partir de los weblogs por María de la Paz Garberoglio. [Última consulta 08/02/2017]
[http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1853-35232013000300009]

particularidad fundamental de permitir, mediante los denominados enlaces, la conexión o "salto" inmediato a otros textos del mismo o de diferentes sitios", desarrollado en Internet. El hipertexto requiere la participación activa del lector, para poder accionar estos enlaces que lo convierten justamente en un texto nuevo, abierto, heterogéneo. Más allá de la alteración de la lectura secuencial, la clave del fenómeno radica en la posibilidad que tiene el lector de realizar determinadas acciones y elecciones tradicionalmente reservadas a los autores y editores de los textos. Aunque ya en el siglo pasado ubicamos algunas obras literarias (como por ejemplo la novela *Rayuela* del escritor argentino Julio Cortázar) que buscaron romper la secuencialidad del texto escrito proponiendo una lectura que alterara el orden lineal mediante enlaces a distintas páginas del libro. Se trataba de romper con el paradigma clásico que entroniza al autor en el papel de absoluto creador y 'padre' de unos personajes, un ritmo, una historia. El lector y el autor cambian sus roles por momentos, ya que los dos son necesarios para activar esta maquinaria de la narración hipertextual, que no posee una estructura fija, única. Frente a la tradición entonces, y a lo clásico (representado por "la obra"), este nuevo "texto ideal" es planteado por Barthes como una "red" que va uniendo a cada texto con otros textos y también incluso con otros tipos de discursos fuera de la literatura. Será otro pensador francés, Michel Foucault, [...] pensar el texto como una "red de referencias" que se va ligando a otros textos. Lo que hoy vemos como una novedad aportada por las nuevas tecnologías no es una idea totalmente nueva. Fue la literatura primero, a través de escritores con ansias de renovar la tradición y el lenguaje literario, y luego los teóricos quienes buscaron pensar de otro modo al texto escrito como también acortar distancias entre autor y lector.

Se puede considerar que la red electrónica nos permite, además de encarnar ajustadamente la hipertextualidad, canalizar nuestra necesidad de leer y escribir de una forma más plena y abierta a las distintas posibilidades de expresión. Por otro lado, el hipertexto electrónico comprende y acaso amplifica, la utopía del texto absolutamente abierto, vinculado con otros hasta el infinito, y total. Se nos habla también de los blogs como diario o bitácora personal, la posibilidad de interactuar con los lectores. Son lugares de experimentación literaria, que son capaces de transformar cómo leemos y escribimos. De momento vivimos en un mundo donde

convive el medio electrónico con los libros de toda la vida, no podemos saber qué será en un futuro, ni este Trabajo tiene como objetivo saberlo. Hoy en día hay aún más posibilidades de información y eso enriquece la sociedad, aunque no todo sean virtudes. Los blogs siguen abriéndose camino entre modas y medios alternativos de difusión y publicación de textos.

Marta Malmierca¹³⁶ destaca que “los derechos morales permanecen invariables, es decir, no sufren ningún cambio ni alteración como consecuencia del nuevo entorno digital”¹³⁷. Contrariamente a Marià Capellà¹³⁸: “aunque según la LPI el soporte de la obra no debería afectar a su protección, es evidente que los nuevos soportes generan nuevas modalidades de explotación y modifican casi todos los conceptos legales —por ejemplo, el concepto de obra, de autor, la atribución de autorías y derechos, etc. Estas modificaciones generan dudas y cuestionan la validez de la ley actual. [...] Se tendrá que crear un nuevo marco normativo que afronte el cambio y que regule la conflictiva relación entre los titulares de los derechos y los usuarios, que es donde realmente radica hoy el problema de los derechos de autor”. Además se opone el concepto de obra al de información y contenido en el ámbito digital y “no toda la información y contenido son obras, ni todas las obras son información y contenido [...] extendemos el concepto de obra [...] o vamos a tener que restringir las protecciones. Saber qué está protegido limitaría el alcance del problema”, ver si será tan habitual la presunción de autoría, además de que “los derechos morales, como el reconocimiento y la paternidad de la obra, crujen de una manera importante en el entorno digital”, añadido a la opinión de los usuarios. “El sistema no se podrá conservar si no afronta dos cuestiones. Por un lado, una adaptación profunda de contenidos y, por

¹³⁶ *Derechos de autor y nuevas tecnologías: los derechos digitales* (2006)

[<http://www.aelg.org/activ/filesdownload/marta.pdf>]

¹³⁷ La gestión colectiva en el ámbito digital supone que CEDRO actúa en tres ámbitos: la remuneración compensatoria por copia privada, la concesión de autorizaciones no exclusivas para el uso digital de las obras de su repertorio y por último, la persecución de actividades vulneradoras de los derechos de propiedad intelectual que gestiona en el ámbito digital. Seguidamente me detendré en cada uno de ellos.

¹³⁸ Marià Capella (Abogado y Director de los programas de propiedad intelectual del Instituto de Educación Continua de la Universidad Pompeu Fabra) *La propiedad intelectual en la era digital* [<http://www.uoc.edu/culturaxxi/esp/articles/capella0602/capella0602.html>] 2002.

otro lado, la capacidad de desplazar el centro de gravedad del sistema. [...] donde radica realmente la problemática del derecho de autor es en la relación entre titulares de derechos y usuarios. [...] Tendremos que empezar a centrar los sistemas de propiedad intelectual en el ámbito de las normativas sobre consumo. En todo eso van a intervenir obviamente criterios de política cultural, social o industrial, que superan el estrecho margen de la ley de propiedad intelectual. Creo que el mercado va a sufrir una gran modificación, porque las modalidades de explotación y los modelos de negocio van a ser completamente diferentes. Por lo tanto, en la medida en que el marco normativo sea capaz de evolucionar con la realidad, y no con recuerdos de esa realidad, se mantendrá o no”.

