

I. VIVAS TESÓN (Dir.) (VVAA): *Cuestiones de actualidad en el ámbito de la propiedad intelectual*. Editorial Dykinson, Madrid, 2015. 296 páginas.

por

ALBERTO HIDALGO CEREZO

Abogado. Doctorando en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

La evolución del ser humano ha venido siempre determinada por el estado de la técnica de su tiempo. El fuego, la rueda, la escritura... muchos son los ejemplos que sirven para ilustrar este progreso.

En ocasiones, los avances en el estado de la técnica han llevado a una auténtica revolución, a un cambio absoluto de paradigmas. Así ocurrió con el telar mecánico y su respuesta violenta en el ludismo, con las lámparas de aceite sustituidas por el alumbrado eléctrico, con el automóvil que acabó con la profesión de los carreteros, o las operadoras telefónicas y las centralitas automáticas. Incluso la propia imprenta, ya centrados en materia de propiedad intelectual, es uno de los inventos culmen que ilustra, a la perfección, los cambios a los que nos estamos refiriendo.

Internet es, indiscutiblemente y por méritos propios, uno de esos giros copernicanos en la historia de la humanidad. La revolución digital ha cambiado por completo nuestro *modus vivendi*. Más allá de la evidente brecha entre nativos e inmigrantes digitales, resulta notorio que la utilización de teléfonos móviles inteligentes, correo electrónico, mensajería instantánea, y tantos otros servicios, se encuentra perfectamente instaurada en nuestras vidas diarias.

La propiedad intelectual se halla en una encrucijada histórica. La aparición de estos avances supone un auténtico terremoto para los cimientos de una figura que, en gran medida, se encuentra aún anclada en los fundamentos que dieron lugar a su nacimiento —con la imprenta como motor imprescindible— en los siglos XVII y XVIII —con una dualidad que permanece aún entre nosotros: copyright vs. derecho de autor—, incapaz de dar una respuesta satisfactoria al dinámico y cambiante ecosistema digital.

Obras como la que es objeto de esta reseña constituyen un soplo de aire fresco, una llamada de atención a los cada vez más perspicaces y ávidos lectores interesados en propiedad intelectual, sabedores de que corresponde a la doctrina izar la bandera del progreso, y poner de manifiesto esta acuciante necesidad de reformular la propiedad intelectual bajo un nuevo paradigma técnico, social y económico eminentemente distinto a los que presidieron su original génesis. El cambio no será de un día para otro, pero obras como la que nos ocupa contribuirán indudablemente a transitar hacia un nuevo modelo, que deberá servir para garantizar el progreso intelectual, artístico y científico, e incentivar la nueva

sociedad del conocimiento. No debe temerse el imparable avance de los tiempos y la técnica, sino que nuestra mirada y responsabilidad, desde el ámbito jurídico, debe dirigirse a afrontar los cambios para adaptarnos a los mismos, con soluciones para los problemas que, obviamente, presenta hoy la propiedad intelectual.

Muchas de estas reflexiones han tenido cabida en el trabajo reseñado. El caldo de cultivo de este libro se encuentra en el I Congreso Internacional sobre Propiedad Intelectual, celebrado el 21 de enero de 2013 en la Facultad de Ciencias del Trabajo de la Universidad de Sevilla, y del cual fue directora Inmaculada VIVAS TESÓN, directora ahora de esta obra. Tras aquel éxito, y con el sustentáculo de las ayudas a la investigación de la Facultad de Derecho de la citada Universidad, llega a nuestras manos esta recopilación de artículos que, sin más dilación, procedemos a pormenorizar.

El primer capítulo es obra del profesor Ángel María LÓPEZ Y LÓPEZ, y ya su título, *«Propiedad intelectual y perplejidades del derecho civil»*, permite colegir que la introducción que hemos realizado es una línea de pensamiento creciente dentro de la especialidad. El autor pone de manifiesto tres «perplejidades» o paradojas, siendo la más destacada la ya consabida dificultad de encajar la propiedad intelectual en el modelo de propiedad construido en torno al mundo físico. No olvidemos además que la propiedad dejó hace largo tiempo de ser absoluta, para pasar a ser una figura maleable que presenta ciertos límites, entre ellos el bien e interés común. Partiendo de esta base, resulta obligatorio traer a colación que, al fin y al cabo, la propiedad intelectual gravita en torno al producto del intelecto. De un lado, nadie nace sabiendo; todos gozamos de un acervo común que compartimos. Simultáneamente, tampoco puede discutirse el hecho de que el autor debe poder servirse de su trabajo intelectual para sustentarse. Si conjugamos estas dos realidades, y teniendo en cuenta que la sociedad del conocimiento se cimienta sobre el mismo de forma acumulativa, tal vez si vamos a optar por seguir manejando una configuración cercana a la de la propiedad, nos encontremos precisamente ante uno de los modos donde más sensato encaje encuentra ese «interés común», clave para garantizar el sustento y progreso de la sociedad del conocimiento. En ese término medio tal vez acabemos encontrando la virtud.

El segundo capítulo es un estudio sobre la figura de la propiedad intelectual en Italia, y corre a cargo de la Abogada en Roma D.^a Claudia FEDERICO. Supone un punto de partida para investigadores que desean explorar el derecho comparado, gracias al abordaje sintético que se realiza sobre las principales cuestiones en la materia desde la perspectiva italiana, comenzando con la necesaria precisión terminológica, y finalizando con una constructiva reflexión sobre las obras de arquitectura y el límite del derecho moral de autor a la integridad de la obra. Lanza una interesante conclusión: el derecho moral del autor puede verse plegado a los intereses de la colectividad, en lo que es prueba evidente de que la propiedad intelectual es un derecho que debe ser coherente con otros bienes jurídicos de indiscutible relevancia, como el interés general, si bien la inabarcable casuística exigirá un estudio individualizado de cada situación.

La profesora Isabel ESPÍN ALBA es responsable del capítulo tercero, relativo a una materia compleja como es la edición digital y la contratación de los derechos de explotación en este medio. Como bien comienza exponiendo en su primer párrafo, y en sintonía con lo que exponíamos a título introductorio, esta sección refleja un momento de cambio en los principios rectores en esa materia. El capítulo gravita en torno a las distorsiones y la rigidez del contrato de edición clásico para adaptarse las modalidades de explotación digital.

La autora del cuarto capítulo es la gestora cultural y experta profesional en propiedad intelectual D.^a Ana JAVIERRE PASCUAL, dedicado a la gestión de la propiedad intelectual en instituciones museísticas. Se trata de un contexto de explotación de la obra un tanto singular, pues su modelo de negocio no se basa en la reproducción o alquiler de ejemplares, modalidades de explotación más comunes, sino en la exposición de obras generalmente únicas. Su complejidad aumenta cuando se observa que estas obras llevan a su vez anejos ciertos derechos de reproducción como los mencionados en el capítulo, relativos al *merchandising*, cuya negociación debe realizarse de manera expresa con los derechohabientes o entidades de gestión, lo que en la práctica genera aún mayores dificultades si cabe. Como pone de manifiesto la autora, los límites determinados en la ley resultan insuficientes, y sería deseable una revisión legislativa que, en este momento, parece lejana.

Resulta especialmente llamativo el capítulo quinto del libro, a cargo de la profesora María Fernanda MORETÓN SANZ, en el cual se aborda con extensión y brillantez el pasado y presente del *Droit de Suite*. Se trata de uno de los derechos más distintivos de la especialidad de propiedad intelectual, y además de los pocos que no necesita una revisión urgente, al referirse a obras plásticas únicas, y donde el valor reside en dicha cualidad¹. Por ello, el interés de este capítulo es extraordinario, pues en él se radiografía la figura a través de la más relevante jurisprudencia, dando lugar a un trabajo atemporal, y erigiéndose en una referencia para el estudio y comprensión del *Droit de Suite* en toda su extensión.

El valor económico de las bases de datos es indiscutible. Se han convertido en el motor de un auténtico modelo de negocio, el cual debe su exponencial desarrollo a la evolución y potencia de las herramientas digitales, que permiten manejar grandes volúmenes de datos con enorme rapidez. La profesora y directora de la obra, Inmaculada VIVAS TESÓN dedica el sexto capítulo a la doble protección que ostentan las bases de datos en el ordenamiento jurídico nacional y comunitario: el derecho *sui generis* —que protege la inversión, trabajo y capital necesarios para crear la base— y el derecho de autor —en función de parámetros de originalidad—. Constituye un capítulo de referencia, por presentar esta especialidad de forma completa y sintetizada, incluyendo cuestiones de interés práctico, como referencias a ilícitos de competencia desleal —con gran resonancia práctica— y la problemática de la prueba de los daños y perjuicios en sede judicial.

El séptimo capítulo es obra de la profesora M.^a Paula DÍAZ PITA, y en él se aborda una cuestión de máxima importancia procesal y refinada técnica en el ejercicio de acciones por vulneración de la propiedad intelectual e industrial: las diligencias preliminares. La autora analiza con detalle el contexto histórico y fáctico en que se encontraban antes de la reforma operada en virtud de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Mediante una recopilación jurisprudencial arroja luz a los problemas que presentaban, así como a las soluciones alcanzadas en la actualidad como consecuencia de la entrada en vigor de la meritada reforma.

La profesora María CRESPO GARRIDO se ha encargado del capítulo octavo, relativo a la relación entre propiedad intelectual y sociedades de intermediación, una cuestión no exenta de polémica ya que genera desconfianza tanto entre consumidores como entre los propios autores, particularmente en materia de sistemas de gestión, recaudación y reparto, no demasiado transparentes y en ocasiones abusivos². Como es bien sabido, la CNMC en 2015 emitió un duro dic-

tamen contra las prácticas más habituales de estas entidades³. La autora propone un modelo de autogestión de derechos con un análisis detallado de la fiscalidad de los mismos, destacando asimismo las llamativas diferencias entre cantidades recaudadas y repartidas entre autores por estas entidades de gestión.

El noveno capítulo ha sido elaborado conjuntamente por la profesora M.^a Ángeles FERNÁNDEZ SCAGLIUSI y el profesor Juan Pablo MURGA FERNÁNDEZ, y versa en torno a la tutela civil y administrativa de los derechos de autor. En él, los autores realizan una introducción a la acción de cesación de la actividad ilícita del infractor en vía civil, para a continuación exponer algunas reminiscencias de esta en vía contencioso-administrativa, con especial reseña al rol que desempeña la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual del Ministerio de Cultura en esta materia.

La profesora Aurora LÓPEZ GÜETO es responsable del décimo capítulo, en el que analiza el eslogan como creación publicitaria y obra intelectual bajo el prisma de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 2 de marzo de 2012. Como es bien sabido, la STJUE de 16 de julio de 2009 (asunto C-5/08, Infopaq International vs. Danske Dagblades Forening) declaró la protección vía derecho de autor de un extracto de 11 palabras⁴, cuestión que, cuanto menos, se encuentra abierta a discusión⁵. Sin embargo, el contexto en económico y normativo en el que se desarrolla el *slogan* publicitario y su contratación no se limita a la LPI, sino que también se encuentra regulada en la Ley General de Publicidad. En este sentido, la autora repasa tanto el aspecto teórico de la creación como las casuísticas prácticas más habituales y los problemas que llevan aparejados, esencialmente derivados de la ausencia de concreción en los contratos de cesión o licencia que suscriben agencias creadoras y empresas contratantes. Ilustra a la luz de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 2 de marzo de 2012 la capital importancia de efectuar una descripción precisa de los elementos licenciados o transmitidos, duración —en su caso—, usos permitidos, etc.

El capítulo undécimo ha sido elaborado por la abogada y doctoranda D^a Carlota MORENO ACUÑA, y en él se recogen algunas disposiciones normativas dictadas bajo el prisma socioeconómico de la crisis, que ha influido de manera evidente en la labor legislativa de los últimos años. Se defiende el contenido de los apartados 26, 33 y 35 de La Estrategia Española de Ciencia, Tecnología e Innovación 2013-2020, según la cual se debería evitar poner frenos a la colaboración público-privada, promoviendo un aumento de la calidad y seguridad jurídicas en materia de colaboración científica y desarrollo tecnológico, ayudando en la gestión estratégica de los derechos de propiedad intelectual e industrial y a la implantación de modelos de innovación abiertos.

El duodécimo y último capítulo es obra de D. Ginés MARÍN MUÑOZ, y en él se aborda la situación en la que se encuentran la Sección Primera y Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual del Ministerio de Cultura, tras las modificaciones introducidas mediante la denominada «Ley Lasalle». Se exponen interesantes conclusiones, entre ellas la manifiesta ineficacia que estos órganos han mostrado para la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual, tal vez lastrados desde su misma génesis y planteamiento, nacidos bajo el prisma de que el cambio tecnológico favorece la vulneración de estos derechos⁶, en lugar de un nuevo paradigma de explotación donde existen necesidades que el mercado puede cubrir con productos y planteamientos que se adecúen a los usos avanzados que permite la tecnología digital. Esto ha sido sobradamente demostrado por el incontestable éxito de plataformas como Netflix, Spotify o Steam, entre muchas otras.

A modo de conclusión, solo cabe reafirmarnos en las palabras con las que comenzábamos esta breve recensión. La obra reseñada constata una creciente dinámica doctrinal que reivindica la necesidad de adaptar la especialidad a la revolución digital. Este trabajo no es sino un nuevo paso hacia adelante en el largo camino que nos conducirá a reformular algunos planteamientos clave de la propiedad intelectual. Sin lugar a duda, contribuirá a formar a los juristas que abordarán en los próximos años la mutación de esta figura para encajar en los nuevos paradigmas técnicos, garantizando tanto el adecuado desarrollo de la sociedad del conocimiento, como los incentivos necesarios para seguir promoviendo la creación de obras científicas, artísticas y literarias.

NOTAS

¹ Piénsese por ejemplo, que las obras escultóricas que sean diseñadas para ser reproducidas mediante impresoras 3D, ya tienen una clara vía de explotación similar a la de las obras musicales y audiovisuales, sobre todo en los mercados digitales. En tanto una obra plástica siga siendo única, seguirán rigiendo las especialidades del *droit de suite*.

² Abundan las noticias en esta línea. Por ejemplo, sobre el reparto de las cantidades obtenidas por reproducción de obras musicales en el medio televisivo: http://cultura.elpais.com/cultura/2013/03/15/actualidad/1363380899_078784.html; operaciones financieras y de reinterpretación de estatutos cuestionables: http://www.elconfidencial.com/cultura/2014-11-18/los-tres-nuevos-trucos-de-la-sgae-para-quedarse-con-derechos-que-no-son-suyos_472848/; recientemente la Sentencia de 24 de febrero de 2017 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, declarando abuso de posición dominante de AISGE en su subida indiscriminada de tarifas a las salas de cine entre 2004 y 2009; o las que se detallan en la siguiente nota a pie.

³ Estas son algunas de las importantes claves dadas por la Comisión Nacional del Mercado y de la Competencia en su «Informe sobre el borrador de orden por la que se aprueba la metodología para la determinación de las tarifas generales en relación con la remuneración exigible por la utilización del repertorio de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual», IPN/CNMC/0020/15, de 8 de octubre de 2015, en el que se recogen con dureza los principales males que afectan a estas sociedades: «este sector ha sido muy problemático desde la óptica de expedientes sancionadores en aplicación de la LDC, en concreto, por supuestos de abuso de posición dominante» (p. 8), «falta de correspondencia entre las tarifas cobradas por las EGDPI y las remuneraciones repartidas a los titulares de los derechos» (p. 23), o «(...) la discriminación entre usuarios ha constituido uno de los abusos de posición de dominio típicos entre las EGDPI. Debe asegurarse que la actuación de las EGDPI esté justificada dentro de unos parámetros de razonabilidad, que sea transparente (...)» (p. 13), entre otras.

⁴ «Una actividad realizada en el contexto de un procedimiento de recopilación de datos, por la que se almacena en memoria e imprime un extracto de una obra protegida por el derecho de propiedad intelectual formado por once palabras, constituye una reproducción parcial a los efectos del artículo 2 de la Directiva 2001/29, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, si —lo cual corresponde verificar al tribunal remitente— el producto de dicho procedimiento expresa la creación intelectual del autor».

⁵ A este respecto, vid. CÁMARA ÁGUILA, María del Pilar (2012): La originalidad de la obra como criterio general de protección del autor en el derecho comunitario: la Sentencia del TJCE de 16 de julio de 2009 que resuelve el asunto Infopaq, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* Vol. II, N.º 8/2012 (diciembre). Editorial Aranzadi, SA, Cizur Menor, 2012. Páginas 111 a 129. Su ejemplo es paladino: ¿cabe proteger por vía de derecho de autor la expresión de 11 palabras: «en mi opinión, la interpretación que mantiene el Tribunal de Justicia?». A lo que debe añadirse que la exigencia de «altura creativa» (desarrollada en el derecho alemán y conocida como *Gestaltungshöhe*) no es un concepto ni un requisito formalmente preceptuado como tal en la LPI.

⁶ Así lo razona y reza literalmente el párrafo 2º del apartado primero de la Exposición de Motivos de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil: «*El desarrollo de las nuevas tecnologías digitales de la información y de las redes informáticas descentralizadas han tenido un impacto extraordinario sobre los derechos de propiedad intelectual, que ha requerido un esfuerzo equivalente de la comunidad internacional y de la Unión Europea para proporcionar instrumentos eficaces que permitan la mejor protección de estos derechos legítimos (...)*». Continúa en el cuarto y último párrafo del mismo expositivo: «*Concretamente, las medidas que recoge la presente ley se agrupan en tres bloques: la [discutiblemente] profunda revisión del sistema de copia privada, el diseño de mecanismos eficaces de supervisión de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual y el fortalecimiento de los instrumentos de reacción frente a las vulneraciones de derechos (...)*». Se trata de la más viva constatación de los problemas de planteamiento que el mundo digital genera en el legislador, quizá necesariamente influenciado por su perfil social de inmigrante digital.

R. L. LORENZETTI: *Fundamentos de derecho privado. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2016, 442 págs.
por

ROSA ADELA LEONSEGUI GUILLOT
Profesora Titular de Derecho Civil (UNED)

Desde las primeras líneas de la obra, el Dr. Ricardo Luis LORENZETTI nos desvela el propósito que persigue: «*poner de relieve los fundamentos que inspiran el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina desde los principios y valores que lo originan*». Desde una atalaya privilegiada, como presidente de la Comisión redactora del mismo, el autor considera necesario dar una breve pero precisa explicación de los paradigmas y los contextos de interpretación que surgen tras la lectura del Código y lo hace desde una perspectiva histórica y crítica a través de once capítulos, en los que tras una breve introducción acerca de la codificación en el siglo XXI, analiza: el derecho público y privado como esferas conectadas (capítulo I); la interpretación de la ley, reglas, principios y decisión razonablemente fundada (capítulo II); la nueva tipicidad de los derechos y de los bienes (capítulo III); tutela de la persona y humanismo (capítulo IV); la familia en una sociedad multicultural (capítulo V); hechos, actos, situaciones jurídicas y obligaciones (capítulo VI); contratos (capítulo VII); consumidores (capítulo VIII); responsabilidad civil (capítulo IX); la tutela del ambiente (capítulo X); y, para concluir, el derecho de la empresa en el Código (capítulo XI).

Como gran especialista en la materia, el Dr. LORENZETTI en el capítulo séptimo aborda el estudio de los contratos, en el que destacaremos como una de las modificaciones más importantes la inclusión en su sistema normativo de los «contratos de consumo», como una fragmentación del tipo general de contratos pero con igual jerarquía. A continuación, el profesor analiza la protección constitucional del contrato y los principios en materia contractual, entre los que cabe destacar: el orden público de coordinación, que pretende articular el ejercicio de los derechos individuales con el conjunto social y económico, el orden público de protección de la parte más débil, como garantía procesal y objetiva en la igualdad de oportunidades para expresar el consentimiento, y el orden público