

LAS EXCEPCIONES AL DERECHO DE AUTOR. UNA APROXIMACIÓN A SU ORIGEN

Por Mario SOL MONTAÑOLA
Doctor en Derecho
Profesor de Propiedad Intelectual e
Industrial en la Facultad de Derecho de ESADE

Fecha de recepción: 19.01.2012

Fecha de aceptación: 20.02.2012

RESUMEN:

El derecho de autor, como sistema propietario protector de las creaciones originales, supone una solución comprometida entre la necesaria protección del creador y la necesidad de no bloquear sus creaciones —como bienes de interés público que son— a los demás. Este necesario equilibrio se regula desde fuera, en la propia configuración de la ley que regula el derecho, y desde dentro, a través de un sistema de límites o excepciones que a modo de puertas entreabiertas permiten acceder al derecho protegido sin autorización del autor. En este último caso la ley establece una serie de grados, en función del derecho afectado y de la justificación esgrimida, de manera que hay obras que pueden utilizarse sin pagar e incluso conculcando los derechos morales del autor o, en el otro extremo, pagando una remuneración obligatoria. Las justificaciones y el fundamento del sistema de límites son objeto de numerosos estudios, pero la búsqueda de su origen no ha sido objeto de demasiado análisis. Parece que su introducción en nuestro derecho pasa primero por su negación. Es una forma de asumirlos, negándolos, para luego permitir su existencia.

PALABRAS CLAVE: Excepción, límite, origen, cotejos, adiciones, adornos, comentarios, crítica, parodia.

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN. II. PRIMERAS FORMULACIONES. III. LA INFLUENCIA DE LOS TRATADOS BILATERALES DEL SIGLO XIX. IV. LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL DE 1879. V. LA CONVENCIÓN DE BERNA Y SU INFLUENCIA EN LA LEGISLACIÓN POSTERIOR A 1879.

ABSTRACT:

Author's rights, as a protective proprietary system of original creations, are a transactional solution between the necessary protection for the author and the need to prevent access to the works being blocked to others, as works can be considered goods of

public interest. This necessary balance is regulated from the outside through the legal provisions which govern the right, and from the within, through a system of limits or exceptions that, as half-open doors, allow access to the protected right without the author's permission. In the latter instance, the law establishes certain degrees, depending on the affected right and the justification put forward, thus, there are works that can be used without paying and even contravening the author's moral rights or, quite the opposite, paying a compulsory remuneration. The justifications and the basis of a limit-operated system is the object of numerous studies, but the search of its origin has not been the object of much analysis. It would appear as if in order to accept such limits into our legal system, said limits should be rejected at first. The way to assimilation is through denial, to later allow their existence.

KEY WORDS: Exception, limit, origin, comparisons, additions, adornments, comments, criticism, parody.

CONTENTS: I. INTRODUCTION. II. FIRST FORMULATIONS. III. THE INFLUENCE OF THE BILATERAL TREATIES OF XIXth CENTURY. IV. THE INTELLECTUAL PROPERTY LAW OF 1879. V. THE BERNE CONVENTION AND ITS INFLUENCE ON LEGISLATION AFTER 1879.

I. INTRODUCCIÓN

Con este breve trabajo no pretendo sino trazar los márgenes por los que ha discurrido el sistema de límites al derecho de autor en España, desde sus orígenes hasta la convención de Berna. Se trata de explicar cuándo nacieron y cómo se justificaron; a la vez que procuro documentar su rastro a lo largo de los textos que en los últimos doscientos años han recogido nuestra normativa al respecto.

Los que hoy denominamos como excepciones o límites al derecho de autor (ya sean propios, materiales o sustantivos) no tuvieron razón de existir hasta el momento histórico en que apareció o se consolidó el derecho del autor sobre su creación. Es lógico, sin derecho no hay nada que limitar. Y en nuestra tradición jurídica no puede decirse que el derecho de autor se consolide como derecho subjetivo hasta la promulgación de la denominada Ley de Propiedad Literaria de 1847¹.

¹ A pesar de que en España ya se habían promulgado dos normas sobre el derecho de autor, coincido con MARCO («Bases históricas y filosóficas y precedentes legislativos del Derecho de autor», *Anuario de Derecho Civil*, t. XLVII, 1994, pp. 121 y ss).

Así, con la aparición de esta regulación que protegía al autor, se iban a negar y prohibir aquellas prácticas que perturbaban la exclusiva legal que se estaba otorgando al autor. Me refiero a la glosa, los comentarios, la crítica o la cita de obras, prácticas realizadas durante la reproducción de obras, principalmente por parte de instituciones dependientes de la iglesia o el estado². Eran prácticas que se venían realizando desde mucho antes de cualquier reconocimiento a tal derecho, actividades habituales en la expresión artística popular y culta.

Es la paradoja de la negación inicial de los que luego serán límites. De esta forma, si el beneficio de la sociedad justificó primero³ la existencia de un derecho a favor de los creadores que sacrificaba prácticas habituales y muy antiguas, ese mismo interés colectivo iba luego a justificar la re-introducción de esas mismas prácticas —junto con otras—, convertidas en límites. Ese mismo beneficio o interés común, iba a forzar, más adelante, la aparición, proliferación y, en definitiva, existencia de límites al derecho del autor. La contraposición del interés individual frente al beneficio de la comunidad —y por supuesto, el interés de la industria del consumo cultural enfrentado al de la industria de la producción cultural—, se impone inicialmente como justificación de las primeras formulaciones legales sobre el derecho de autor, para más adelante, y en diverso sentido, ser también la justificación que dará entrada a los límites al derecho de autor.

Esas prácticas que en épocas anteriores debían de ser habituales, fueron rechazadas de forma proporcionalmente inversa al reconocimiento que surgía del derecho del autor sobre su creación, a partir de las primeras y tímidas disposiciones de clara influencia ilustrada, que todavía a modo de privilegios dictó el monarca Carlos III.

Evolución de los límites en las leyes españolas antiguas:

² Son las prácticas cuyo origen se remonta a la reproducción de ejemplares de literatura, partituras musicales, dibujo, etc. escasos o únicos, mediante la copia a mano realizada por copistas —quienes sólo en ocasiones veían remunerado su trabajo y tan sólo por su labor material—, generalmente dependientes primero de las grandes bibliotecas como la de Alejandría y después como amanuenses de las bibliotecas monacales tan bien recreadas en la obra de ECCO, *El nombre de la rosa*, Plaza & Janés Editores, Barcelona, 1999, 6ª edición. En estos casos, las copias realizadas por eruditos se veían adornadas con iluminaciones o crestomatías, glosadas, comentadas o criticadas.

³ En España, la referencia a esta justificación se encuentra en la Real Orden de Carlos III dada en el Buen Retiro el 23 de marzo de 1763, y, sobre todo en la de 20 de octubre de 1764, ley XXV del Título XVI del Libro 8º de la novísima recopilación: «...por la atención que merecen aquellos literatos, que después de haber ilustrado su Patria no dexan más patrimonio a sus familias que el honrado caudal de sus propias obras y el de imitar su buen exemplo...», que recoge el Decreto nº 256 de las Cortes de Cádiz: «...Las cortes generales y extraordinarias, con el fin de proteger el derecho de propiedad que tienen todos los autores sobre sus escritos, y deseando que estos no queden algún día sepultados en el olvido, en perjuicio de la ilustración y literatura nacional, decretan: ..». Los antecedentes de esta justificación ya aparecen en el Estatuto de la Reina Ana de Inglaterra de 11 de enero de 1709: «An act for the encouragement of learning...».

	NEGACIÓN DE LA PRÁCTICA	RECONOCIMIENTO COMO LÍMITE
1778	Cotejos, adiciones, adornos	
1813	Notas, adiciones	
1823	Anotar, compendiar, aumentar, corregir	Artículos de periódicos que no sean de ciencias o artes
1834	Anotar, adicionar, comentar, compendiar	
1847		Anotar, adicionar, extracto o compendio. Reproducción
1879	Parodia, publicar total o parcialmente, arreglar o transportar a otro instrumento melodías	Comentarios, críticas y notas incluyendo sólo la parte del texto necesaria, inserciones en prensa periódica

Esas disposiciones aparecían en un momento no muy diferente al que vivían Francia e Inglaterra. El siglo de oro de nuestra literatura había proporcionado grandes autores. Las corrientes del pensamiento ilustrado no nos eran ajenas. No hacía demasiado tiempo que la dinastía de los Borbón había llegado a España con una corte que traía consigo aire fresco para renovar la decrepita estela de los Austrias. Carlos III promulgó una serie de pragmáticas relativas a privilegios de imprenta en las que se reconocía un derecho natural del autor sobre sus obras muy a tono con las ideas revolucionarias o ilustradas del momento y que han sido consideradas por algún autor como precedentes importantes en el nacimiento del derecho de autor.

En Europa, sobre lo que no hay discusión es sobre la reclamada prioridad del Estatuto de Ana de Inglaterra como primera ley de derechos de autor, aunque no debe olvidarse que se situaba todavía muy cerca de los privilegios. Sin embargo, en el orden de prelación histórico, la segunda plaza, que se atribuye a los Estados Unidos de Norteamérica, ha sido discutida por algún autor como el belga RECHT⁴, quien considera un error histórico pensar que los Decretos franceses de 1791 y 1793 fueran el punto de arranque del derecho de autor al entender que los «arrêts» también franceses de 1777 eran un verdadero reconocimiento del derecho de autor. O también COLOMBET⁵ que disiente del orden generalmente aceptado afirmando que la segunda ley de derechos de autor fue la de Dinamarca y Noruega de 7 de enero de 1741 y la tercera la de España de 1763. STROWEL

⁴ RECHT, *Le Droit d'Auteur, une nouvelle forme de propriété*, Histoire et Théorie, Editions J. Duculot, S.A., Gembloux 1969, p. 46.

⁵ COLOMBET, *Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo*, Ed. UNESCO/Cidoc, Madrid 1997, p. 3.

considera que la segunda ley en materia de derechos de autor fue la Copyright Act de 1790 de los Estados Unidos de Norteamérica y que la tercera nación en legislar en esta materia fue Francia con sus Decretos de 13/19 de enero de 1791 y de 19/24 de julio de 1793. Pero STERLING⁶ aunque en la misma línea que STROWEL, afirma a diferencia de este, que la Ordenanza Danesa tiene motivos para considerarse la segunda norma sobre derechos de autor.

Lo cierto es que en todas estas normas aparece por primera vez una noción avanzada de autor; empujada por las corrientes filosóficas del momento. Ese es el verdadero avance, el de desplazar el privilegio hacia el autor o, mejor, incluir al autor en el privilegio. Podríamos decir que se toma conciencia a través del «privilegio de autor» de la existencia de un interés legítimo por parte de éste. Pero no dejan de ser otorgamientos de carácter administrativo y no civil, no declarativos y, en ocasiones, concedidos no a todos sino sólo a unos pocos privilegiados.

De acuerdo con lo anterior quizás sí que a la danesa le toca el segundo lugar. Y en esa ley de Dinamarca y Noruega de 7 de enero de 1741 (aplicable a los dos países hasta 1814) aparecen unos tímidos límites, seguramente fundamentados en el fomento de la religión y de la educación, por los que se exceptúan los salterios eclesiásticos, el catecismo de Lutero y los libros de abecedarios así como otros libros impresos cuyo autor haya muerto y los herederos no tengan privilegio, o bien aquellos de los cuales el autor o primer editor estuviera vivo pero hubiera dejado reposar y no haya vuelto a publicar entre cierto tiempo⁷.

II. PRIMERAS FORMULACIONES

En España —tras los citados privilegios—, los años de exagerado control y la consiguiente represión sobre la impresión de libros (en un país que había sido de los primeros en desarrollar la industria de la impresión), hizo que el sector se desarrollara escasamente, anulando cualquier posibilidad de que se abriera un debate propio sobre los derechos del autor.

Quizás en la Real Orden de 14 de junio de 1778 y en la cédula del Consejo de 9 de julio del mismo año, se encuentren las primeras referencias en nuestro derecho a las notas, comentarios o adiciones, supuestos que —en determinados casos y con otra formulación— hoy son reconocidos como límites al derecho de autor, y que con anterioridad a 1778 debían de ser práctica común, pero que desde que el derecho de autor comenzó a abrirse paso entre los privilegios y en la medida en que se confirmaba el poder del autor sobre sus creaciones, se iban a ver excluidas de la legalidad.

⁶ STERLING, *World Copyright law*, Sweet & Maxwell, Londres 1998, p. 11.

⁷ STERLING, *World Copyright...*, op. cit., p. 999, y STROWEL, *Droit d'auteur et copyright*, Ed. Bruylant, Bruselas 1993, p. 35 y ss.

En la Real Orden se mandaba que:

«...la Real Biblioteca, las Universidades, las Academias y las Sociedades Reales gozaran de privilegios para las obras escritas por sus propios individuos en común ó en particular que ellas mismas publicasen, por el tiempo que se concedía á los demás autores; y aunque podían reimprimir obras de autores ya difuntos ó estraños cotejadas con manuscritos, adicionadas ó adornadas con notas ó nuevas observaciones, no gozaran en este caso de privilegio esclusivo, como no le debia gozar nadie que no fuese el autor ó sus herederos...»⁸.

De esta manera, permitiendo los cotejos (comparación de citas), adiciones o adornos con notas o nuevas observaciones en relación con la reimpresión de obras de autores ya difuntos o extraños (por extranjeros) —y aunque limitando los derechos del autor sobre el resultado—, se negaba la licitud de esas mismas prácticas cuando se tratara de obras de autores conocidos o «en activo», obras en definitiva que gozaban de privilegio exclusivo.

No cambian las cosas durante el periodo constitucional de 1810 a 1814 en que se promulga el Decreto n.º 265 de las Cortes de Cádiz de 10 de junio de 1813, declarado nulo por el manifiesto de Fernando VII de 4 de mayo de 1814. En el mismo no hay más límite que el temporal, puesto que lejos de reconocer algún límite sustantivo el decreto se reafirma en su exclusión. Así su primer artículo dice:

«...Siendo los escritos una propiedad de un autor, este solo, o quien tuviese un permiso, podrá imprimirlos durante la vida de aquel cuantas veces le conviniese, y no otro, ni aun con pretexto de notas o adiciones...».

Se reconoce al autor como propietario de su obra y se remite a la usurpación de la propiedad como régimen aplicable para el caso de contravención a lo dispuesto⁹ por lo que son aplicables los límites de la propiedad común.

Los derechos de autor siguen intentando abrirse paso en una España convulsionada por los continuos vaivenes políticos, los intentos de afianzar un liberalismo enfrentado entre sus diversas tendencias y que tenía en su cínico rey al veleta más pragmático de nuestra historia, capaz de jurar y anular la Constitución las veces que fuera necesario; en una España que se enfrentaba a las primeras luchas por la independencia de las colonias de ultramar y en una

⁸ En Códigos antiguos de España, Marcelo Martínez Alcubilla, Madrid 1885.

⁹ «...IV. Siempre que alguno contraviniera a lo establecido en los dos primeros artículos de este decreto, podrá el interesado denunciarle ante el Juez, quién le juzgará con arreglo a las leyes vigentes sobre usurpación de la propiedad ajena...».

España en la que las influencias francesas primero e inglesas tras la restauración se dejaron notar por voz de los exiliados que iban y venían al ritmo de los cambios.

Durante el periodo constitucional de 1820 a 1823, antes de la década ominosa, se promulga la Ley de 5 de agosto de 1823 firmada por José María Calatrava, declarada nula por el Decreto-manifiesto también de Fernando VII dado en Puerto de Santa María el 1 de octubre del mismo año. Esa ley de tan corta vida mantiene en su artículo 7.º la exclusión de aquellas prácticas consistentes en anotar, compendiar, aumentar o corregir las producciones originales de otro:

«...Artículo 7º.- Sin que conste del modo indicado que está abandonada la propiedad, nadie tiene derecho a dar de nuevo a luz las producciones originales, las traducciones, los códigos y los manuscritos publicados por primera vez, las notas, comentarios, adiciones o prólogos puesto a cualquier escrito, ni numero entero de periódico alguno, ni los artículos de los mismos que traten de ciencias o artes. Tampoco se puede, sin aquel requisito, anotar en la misma obra, compendiar, aumentar o corregir las producciones originales de otro...».

Sin embargo, se entrevé por primera vez un espacio en el «*ius prohibendi*» del autor. Se trata de la posibilidad de reproducir (*dar de nuevo a luz*) los artículos de periódico que versen sobre política. La expresión concreta del artículo impide la reproducción «entera del periódico» y la reproducción de los artículos que contenga relativos a ciencias o artes. La deducción de que los artículos cuya reproducción sí está permitida son los que traten de temas políticos surge de un límite que luego se repetirá en los convenios bilaterales sobre la materia —más adelante los veremos—, firmados entre España y numerosos países en la segunda mitad del siglo, en los cuales se expresa con claridad la posibilidad de reproducir artículos de periódicos cuyo contenido sea de orden político.

Durante la regencia de María Cristina se promulga el reglamento de imprentas de 4 de enero de 1834, que supone un intento conciliador entre los derechos de autor y la época de los privilegios pero, en definitiva, es una vuelta atrás en donde lo que prima es el control de la información que se publica, mediante la censura. En el mismo, siguen sin constituirse límites y se mantiene la exclusión de aquellas prácticas que podrían fundamentar la existencia de límites:

«Artículo 30.- Los autores de obras originales gozarán de la propiedad de sus obras por toda su vida, y será transmisibile á sus herederos por espacio de 10 años. Nadie de consiguiente podrá reimprimirlas á pretexto de anotarlas, adicionarlas, comentarlas ni compendiarlas».

No obstante la prohibición, tales prácticas se introducen por otra vía en el artículo 32, cuya primera parte (por la que se concede un derecho de 15 años a quienes publiquen documentos inéditos) es muy parecida a la previsión del actual artículo 129 TRLPI, mientras que en su segunda parte se otorga la consideración de coautores a quienes, además de imprimirlos, anotasen o adicionasen con comentarios y observaciones interesantes tales documentos inéditos.

Por fin, en la que puede considerarse como primera ley de derechos de autor española, la Ley de 10 de junio de 1847 de propiedad literaria, aparecen algunos límites a los derechos del autor. Como es de ver, reaparecen convertidos —ahora sí— en límites, aquellas prácticas tan habituales antes del nacimiento del derecho de autor, pero que coincidiendo con el mismo, fueron prohibidas. Se trata de la posibilidad de anotar o adicionar una obra siempre que no se reproduzca (artículo 10º), el extracto o compendio, siempre que por su mérito e importancia fuese autorizado por el gobierno y mediando indemnización al autor (artículo 11º), y la reproducción mediante inserción en otros medios de leyes, decretos etc.. siempre que no se impriman en colección (artículo 12º).

En el primer caso, parece admitir una especie de cita, formulada de forma compleja ya que al prohibir la reproducción de la obra ‘anotada’ complica sobremanera la cita, que parece necesaria para la comprensión rigurosa de esas anotaciones o adiciones.

El segundo supuesto, y con una cierta transversalidad, se situaría entre la cita, los trabajos sobre temas de actualidad y la utilización de obras con ocasión de informaciones de actualidad. Pero lo que llama la atención es que, por primera vez, asoma una especie de licencia obligatoria o derecho de simple remuneración, por medio del cual se comprime el derecho del autor de forma obligatoria —en los casos que el gobierno autorice discrecionalmente—, pero a cambio de una compensación económica. Así reza el artículo:

«...Sin embargo si el extracto ó compendio fuese de tal mérito é importancia, que constituyese una obra nueva ó proporcionase una utilidad general, podrá autorizar el Gobierno su impresion oyendo previamente a los interesados y á tres peritos que él designe. En este caso el autor ó propietario de la obra primitiva tendrá derecho á una indemnizacion que se señalará con audiencia de los mismos interesados y peritos, y se fijará en la misma declaracion de utilidad, que deberá hacerse publica».

El tercero de los supuestos, aunque se formule como un límite, se trata de un caso de exclusión del ámbito objetivo de la institución, en línea con lo que un siglo y medio más adelante será nuestro artículo 13 TRLPI. La declaración permisiva del legislador es más bien un levantamiento de la censura con que se

protegían este tipo de escritos, sometidos al estricto control del estado antes de la promulgación de esta ley¹⁰.

Resumiendo, la Ley Calatrava es la primera ley en la que aparece un límite a los derechos de autor, que probablemente es de importación francesa; en la ley de 1847 se introducen como límites algunas de aquellas prácticas libres y tan habituales apenas cien años antes, cuando no existía una protección especial de las obras de autor. Y no será hasta la ley de 1879 cuando se introduzcan nuevos límites, estos ya de origen claramente convencional.

III. LA INFLUENCIA DE LOS TRATADOS BILATERALES DEL SIGLO XIX

Con posterioridad a la promulgación de la ley de 1847, y bajo su vigencia, la diplomacia española desplegó una importante actividad dirigida a la firma de tratados de reciprocidad en materia de derechos de autor con diversos países.

En casi todos estos convenios bilaterales, firmados entre 1853 y 1862, aparecen dos tipos de cláusulas diversas pero que de alguna manera dan entrada a los límites: Una muy genérica, relativa a las «apropiaciones e imitaciones de buena fe» y otra relativa a la posibilidad de reproducir artículos de diarios de un país en el otro, indicando la procedencia y siempre que el autor no hubiera expresado su reserva de derechos.

Así aparece en el Convenio de propiedad literaria celebrado entre España y Francia en 15 de noviembre de 1853, cuyo artículo 5º establece que:

«La protección y los derechos estipulados en los dos artículos precedentes no tienen por objeto prohibir las imitaciones ni las apropiaciones hechas de buena fe de las obras literarias, científicas, dramáticas, musicales y artísticas en España y Francia, sino única y simplemente impedir las reproducciones fraudulentas, reimpressiones, representaciones y copias hechas en daño de los intereses y derechos especialmente reservados a los autores e inventores...»; Y el artículo 6º in fine que dice: «...No podrá, sin embargo, reproducirse en un periódico la obra publicada por primera vez en otro sin que se cite el periódico original y el nombre del autor de la obra si en él constara...».

En los Convenios de propiedad literaria celebrados entre España y el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda el 7 de julio de 1857, o entre España y Bélgica el 30 de abril de 1859, y entre España y Cerdeña el 9 de febrero de

¹⁰ Basta recordar la Real Orden de 13 de febrero de 1775, dictada por haberse impreso en Puerto de Santa María ejemplares de la *Gazeta de Madrid*, para «...recoger sus ejemplares y prevenir en lo sucesivo semejante contravención...».

1860, también aparecen las dos cláusulas. La primera de ellas en sus respectivos artículos 4.º *in fine*:

«...Se entiende, que la protección estipulada en el presente artículo no tiene por objeto prohibir las imitaciones de buena fe, ni los arreglos de obras dramáticas a la escena de España y de Inglaterra respectivamente, sino únicamente impedir las traducciones fraudulentas...». Mientras que los respectivos artículos 5º contienen la segunda de tales cláusulas: «...No obstante las estipulaciones de los artículos 1º y 2º del presente convenio, los artículos copiados de diarios y periódicos publicados en uno de los dos Estados, podrán ser reproducidos o traducidos en los periódicos o diarios del otro con tal que se exprese su procedencia. Este permiso, sin embargo, no se comprenderá que autoriza la reproducción, en cualquiera de los dos países, de artículos que no sean de discusión política insertos en diarios o periódicos publicados en el otro, cuyos autores hubieran declarado de una manera clara en el diario o periódico mismo en que los publicaren, que prohíben su reproducción...».

De la misma forma, en el Convenio sobre propiedad literaria y artística celebrado entre España y Portugal el 5 de agosto de 1860 aparecen unos textos prácticamente idénticos. En su artículo 4º se dice:

«...La protección estipulada en el presente artículo no tiene por objeto prohibir las imitaciones de buena fe, ni los arreglos de obras dramáticas a la escena de España y de Portugal respectivamente, sino únicamente impedir las traducciones fraudulentas». Y su artículo 5º se expresa así: «...Será permitido reproducir en los idiomas de uno y otro país los artículos políticos y los de noticias que se inserten en los periódicos a los cuales no son aplicables los artículos 1º y 2º del presente convenio. Para evitar cualquier fraude en la reproducción de los artículos antes mencionados, se expresará siempre al pie de cada uno de ellos el periódico de donde se hayan tomado. Esa formalidad no se extiende a los artículos que, no siendo de discusión política ni de noticias, se publicasen con la declaración de que sus autores prohíben la reproducción. Esta declaración lleva consigo la prohibición expresa de la reproducción y traducción...».

La primera de las dos cláusulas desaparece en el Convenio sobre propiedad literaria y artística celebrado entre España y los Países Bajos de 31 de diciembre de 1862, pero se mantiene la segunda de ellas en su artículo 6º.

Desde luego, como he apuntado ya, la cláusula relativa a la reproducción de artículos de periódicos podría considerarse como el antecedente remoto del límite actualmente contenido en el artículo 33 del TRLPI (trabajos y temas

de actualidad)¹¹, y cuyo fundamento último reside en la libertad de información.

Pero dotar de significado a la otra cláusula que permitía las «apropiaciones hechas de buena fe», es complejo, pues diferenciar entre «apropiaciones o imitaciones hechas de buena fe» de las «reproducciones fraudulentas, reimpressiones, representaciones y copias hechas en daño de los intereses de los autores» parece bastante difícil. Más bien semeja una cláusula de salvaguarda que, ante la disparidad de legislaciones entre los países contratantes, dejara al arbitrio de los jueces nacionales la distinción de cuándo una imitación o apropiación podía ser considerada de buena fe y cuando como imitación fraudulenta. En otras palabras, una disposición mucho más cercana al derecho del *copyright* que al continental, en línea con la doctrina del *fair use* o *fair dealing*.

El juicio crítico de DANVILA hacia tan extraño precepto¹², que se refiere a las «apropiaciones hechas de buena fe», no deja de sorprender por lo poco comprometido de su contenido. Dice DANVILA: «...*Esta distinción entre apropiaciones de buena fé y fraudulentas, era expuesta á cuestiones de diversa índole, y los nuevos tratados las evitan declarando, que quedan prohibidas las apropiaciones indirectas no autorizadas, tales como aplicaciones, imitaciones dichas de buena fé, transcripciones, arreglos de obras musicales, y en general todo aquello que se tome de obras literarias, dramáticas ó artísticas sin el consentimiento de su autor...*».

Lo cierto, es que en los siguientes tratados bilaterales que se firmaron con Francia, Inglaterra, Italia, Portugal y Bélgica (todos ellos en 1880), la confusa cláusula relativa a las apropiaciones de buena fe, no sólo desaparecería, sino que se excluiría expresamente. La cláusula relativa a los periódicos se mantendría limitándose a los artículos de carácter político y se introdujo un nuevo límite: la reproducción de «extractos o trozos enteros» de obras de un autor para su aplicación a la enseñanza o al estudio y que fueran acompañadas de notas aclaratorias en lengua distinta de la del texto originario.

IV. LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL DE 1879

La ley española de 1879 es anterior al acta inicial de la Convención de Berna, razón por la cual los límites al derecho que contempla recogen la tradición pro-

¹¹ Al respecto de la inclusión de esta excepción o límite a los derechos del autor, DANVILA considera que «...*esta es la tendencia que va prevaleciendo en los recientes tratados, y es justo que aparte de los artículos de discusión política, todos los que tienen un carácter científico, literario o artístico y pueden ser reproducidos o traducidos con objeto de lucro, no lo sean sin el permiso de su autor, siempre que estos hayan prohibido su reproducción, porque si tal prohibición no existe, aquel consentimiento debe suponerse...*» (DANVILA Y COLLADO, *La propiedad Intelectual*, Imprenta de la correspondencia de España, Madrid 1882, p. 174).

¹² DANVILA Y COLLADO, *La propiedad Intelectual*, op. cit., p. 173.

pia y el límite consignado en los tratados bilaterales previos a la ley, que España había suscrito con diversas naciones. En suma, en el primer párrafo, in fine, del artículo 7º de la Ley de Propiedad Intelectual de 1879 se contiene un límite al derecho de autor, por el que:

«...pero cualquiera podrá publicar como de su exclusiva propiedad comentarios, críticas y notas referentes a las mismas, incluyendo sólo parte del texto necesario al objeto...»

Se trata del límite que en la anterior ley se había introducido en el artículo 10, aunque entonces no se dejaba reproducir la obra comentada, criticada o anotada. En la ley de 1879, por primera vez, se introduce la posibilidad de reproducir la parte del texto necesaria al objeto. Sin duda, la anterior previsión legal resultó de imposible práctica al impedir la ley reproducir —o citar— aquello que se iba a comentar.

En segundo lugar, el artículo 12 de la ley incorpora esa previsión ya incluida en la ley de 1847, y según la cual:

«...Las leyes, Decretos, Reales Ordenes, Reglamentos y demás disposiciones que emanen de los poderes públicos, pueden insertarse en los periódicos y en otras obras en que por su naturaleza u objeto convenga citarlos, comentarlos, criticarlos o copiarlos a la letra, pero nadie podrá publicarlos sueltos ni en colección sin permiso expreso del Gobierno.»

Como ya decía entonces, más se trata de una exclusión de la ley que de una verdadera excepción o límite.

Y en tercer y último lugar, cerrando la lista de límites, en el artículo 31 de la ley de 1879, se incorpora la previsión convencional, por la que:

«...Los escritos y telegramas insertos en publicaciones periódicas podrán ser reproducidos por cualesquiera otros de la misma clase si en la de origen no se expresa junto al título de la misma o al final del artículo que no se permite su reproducción, pero siempre se indicará el original de donde se copia.»

Es un límite a favor del derecho a la información que se incorpora en la ley española por primera vez, aunque nuestro ordenamiento ya le había hecho un sitio unos años antes a través de los citados tratados bilaterales que proliferaron a mediados del siglo XIX.

Con la promulgación del Reglamento de 3 de septiembre de 1880 a la Ley de Propiedad Intelectual de 1879 se matizaba el límite del artículo 31 de la Ley, al decir en el artículo 18 del mismo que:

*«...**Todo** cuanto se inserte en publicaciones periódicas podrá ser reproducido **sin previo permiso** por las demás publicaciones, si no se expresa en general o al pie de cada trabajo la circunstancia de quedar reservados los derechos; pero en todo caso la publicación periódica que reproduzca algo de otra estará obligada a citar la original de donde copia.»*

Aunque la precisión anterior se vería limitada o concretada en el siguiente artículo 19 en la que se exceptuaban *«...los dibujos, grabados, litografías, música y demás trabajos artísticos que contengan las publicaciones periódicas; y las novelas y obras científicas, artísticas y literarias...»*.

También en el Reglamento, se introduce en el artículo 65 una mención a la parodia, pero no como límite al derecho de autor, sino como casi todo límite en su génesis. Es decir, más como valladar, que permitía al autor excluir las parodias de entre las prácticas que podían afectar a sus exclusivos derechos, que como límite negativo a las facultades que integraban su señorío sobre la creación.

El momento de promulgación del Reglamento coincide con el auge del teatro, desde mediados del siglo XIX, cuando los autores de obras dramáticas y musicales ven, por primera vez, reconocido su exclusivo derecho no sólo a explotar sus obras en forma impresa, sino también a impedir la representación pública sin su consentimiento. Tales obras se habían visto apartadas de una regulación expresa por la poca consideración que hasta entonces habían tenido¹³.

En Francia, una ley de 13-19 de enero de 1791, regulaba el derecho de representación de las obras de teatro. Pero en España, el antecedente legal más lejano relativo a las obras dramáticas es la Real Orden de 5 de mayo de 1837, que recoge las quejas de un grupo de autores de obras dramáticas que buscaban el amparo legal ante las copias «desfiguradas y contrahechas» de sus obras.

«...Las quejas que en exposición de 4 de Febrero último elevaron á la augusta Reina Gobernadora varios literatos de esta córte sobre la violacion del derecho de propiedad literaria, en lo relativo á obras dramáticas, han llamado muy particularmente la atencion de Su

¹³ CORTÉS decía: «...Por ser estas manifestaciones [las obras dramáticas y musicales] de la propiedad intelectual las reguladas con mayor detenimiento en la ley y reglamento vigentes, entre otras causas, por su predominio y extensión en la época en que se legisló sobre la materia...». En el mismo sentido MARCO: «...El legislador de entonces [anterior a 1847] se resistió a proteger a los autores en ese aspecto (representación de obras dramáticas o musicales), pues consideraba el teatro como un arte de baja estofa y de carácter poco edificante. El legislador de 1847, libre ya de tales prejuicios, se decide a reconocer a los autores...». (CORTÉS, *Derecho de Propiedad Intelectual*, Editorial Marfil, S.A., Alcoy 1957, p. 37; MARCO, *La propiedad intelectual en la legislación española*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1995, pp. 22 y 43).

Magestad. Las leyes 24 y 25, tít. 16, lib. 8º, Nov. Rec.¹⁴, aseguran y protegen esta propiedad en general; pero el espíritu de ignorancia y preocupacion que ansioso de ahogar todo gérmen de ilustracion y vida para los pueblos, no consideraba el teatro sino como una condescendencia necesaria que le era repugnante, desdeñó y aun contradijo constantemente la aplicación de las mencionadas leyes en provecho del arte dramático, elemento de civilización, al cual está enlazada la prosperidad de muchas industrias. De aquí ha nacido, que el derecho de propiedad de los escritores dramáticos se halle todavía desatendido. Las obras que se representan en algún teatro se ven frecuentemente reproducidas en los demás de las provincias, aconteciendo á veces aparecer también en la escena las que sólo se imprimen, y aun las que carecen de ambas circunstancias, sin preceder permiso ni aun noticia de su autor, y acaso contra su voluntad. Este abuso se extiende no solo a privar a los autores dramáticos de su propiedad, disminuyendo el justo producto de su trabajo, sino también a que sus obras se representasen desfiguradas y contrahechas, por la infidelidad de las copias que furtivamente se proporcionaban. Penetrada S.M. de la necesidad de desterrar este abuso, se ha servido resolver que por el Ministerio de mi cargo se forme un proyecto de ley que declare, deslinde y afiance los derechos respectivos de la propiedad literaria en todos sus accidentes, para presentarlo á la deliberación de las Cortes. Pero S.M., complaciéndose con el extraordinario vuelo que la dramática española ha tomado en esta era de libertad, que parece prometer para el reinado de su Augusta hija un nuevo siglo de oro de la poesia nacional, conoce que por lo mismo los perjuicios irrogados á los escritores reclaman más perentorio remedio; y á fin de proveerlo, se ha servido resolver además, provisionalmente, mientras el citado proyecto de ley no se discute, aprueba y sanciona, que las obras dramáticas, como toda propiedad, están bajo la inmediata protección de las autoridades; y que teniendo estas producciones por su especial naturaleza dos existencias distintas, una por el teatro y otra por la imprenta, en ningun teatro se podrá en adelante representar una obra dramática, aun cuando estuviere impresa ó se hubiere representado en otro ú otros, sin que preceda el permiso de su autor ó dueño propietario...».

La preocupación de los escritores dramáticos por erradicar una práctica que molestaba a sus exclusivos derechos queda de manifiesto una vez más, en la Real Orden de 8 de abril de 1839, por la que se mandaba a los jefes políticos y alcaldes constitucionales de los pueblos que vigilasen sobre la observancia de la Real Orden de 1837, mandando asimismo a los censores nombrados que exa-

¹⁴ Carlos III en Buen Retiro por Real Orden de 22 de Marzo de 1763 (L. VIII; T. XVI, L. XXIV) y Carlos III por Real Orden de 20 de Octubre de 1764 (L. VIII; T. XVI, L. XXV).

minasen que las obras dramáticas estuvieran acompañadas de un documento que acreditase que el autor o su apoderado había concedido el correspondiente permiso para ser puesta en escena por el empresario que lo solicitase.

No olvidemos que en esta época de la Reina Gobernadora, la burguesía de las grandes ciudades comenzaba a jugar un papel esencial en la vida del país. En aquel momento, junto a Inglaterra, Francia y Portugal, eran quienes apoyaban las tropas del gobierno de la Reina en las guerras carlistas. Y precisamente entre esos burgueses se hallaban los empresarios de teatros¹⁵.

La Real Orden de 1839 responde a la audiencia que la Reina concedió a Dn. Manuel Delgado, en representación de los escritores dramáticos, quien *«...acudió a la Reina Gobernadora, haciendo presente que muchos empresarios y compañías cómicas, desatendiéndose de lo prevenido en la Real orden anterior, ejecutaban obras sin el consentimiento de los autores...»*¹⁶. La parodia es sin duda y entre otras posibilidades, desfiguración y contrahechura de otra obra. La referencia a las compañías «cómicas» podría ser una alusión al tipo de representaciones que prodigaban quienes «transgredían» la Real orden de 1937.

Por fin, y antes de la promulgación de la ley de 1847, se dictó la Real Orden de 4 de marzo de 1844, que establecía la aplicación de la Real Orden de 1837 no sólo para los teatros públicos, sino también para todo tipo de sociedades, fuesen *«...por acciones, suscripciones ú otra contribución pecuniaria, cualquiera que fuese su denominación...»*, cuyo texto sería luego reproducido en la ley de propiedad literaria de 10 de junio de 1847 dedicando un título íntegro a la obra dramática¹⁷.

DANVILA justificaba la introducción del artículo 65 del RLPI de 1880 por las muchas imitaciones que, a título de parodia, se habían sucedido en los años precedentes. No hay referentes jurisprudenciales al respecto, pero de las palabras de DANVILA parece deducirse que era una excusa que funcionaba bien para imitar y que, para atajarla, era necesario reconocer su existencia legalmente, cortapisándola.

Así pues, aparece el concepto legal de parodia, en el Reglamento de 1880. Pero es más una norma discrecionalmente aplicable por el autor para impedir que parodien su obra, que un límite alegable por el usuario en general o el autor paródico en particular, para acceder a la obra protegida. Una vez más, el que

¹⁵ Al efecto, basta recordar que el Gran Teatre del Lliceu de Barcelona, fue inaugurado el 19 de mayo de 1847.

¹⁶ DE ANSORENA, *Tratado de la propiedad intelectual en España*, Sáenz de Jubera hermanos, editores, Madrid 1894, p. 27.

¹⁷ Título II, De las obras dramáticas, artículos 16 a 18 de la Ley de 10 de junio de 1847 de propiedad literaria.

será un futuro límite al derecho de autor nace legalmente como facultad integrada en el *ius prohibendi* del autor¹⁸.

La tesis de que la parodia es contemplada por primera vez en la ley de 1879 para impedirla, más que para permitirla, es refrendada por la opinión del propio DANVILA, quien en su obra *La Propiedad Intelectual*, publicada en 1882, introduce un índice de voces que denomina «*alfabético y analítico de materias*». En la voz «parodia» cita como primera referencia «*prohibición legal, pág 490*». Y efectivamente, en la página 490 considera que la inclusión de la parodia sale al paso de quienes, «...*á título de parodia, han conseguido algunos defraudadores de la propiedad intelectual, reproducir trozos literales y hasta melodías de la obra parodiada...*». Es decir, la parodia es el enemigo al que se debe controlar. La mejor forma de hacerlo es acudiendo a las viejas tácticas: uniéndose a él para manejarlo desde sus propias filas. Según DANVILA¹⁹, este artículo del Reglamento venía a atajar la extendida práctica de copiar impunemente so pretexto de parodia.

En el mismo sentido se pronunciaban GIMÉNEZ y RODRIGUEZ-ARIAS²⁰: «...*(la) falta de precisión (sic) en la regulación de la parodia en la Ley de 1847, hizo frecuente el alegato de parodia como pretexto para copiar partes de una obra o melodías ajenas. A prevenir este aspecto vino el artículo 65 del Reglamento de 1880...*». Con más claridad, si cabe, los mismos autores consideraban que: «...*Una de las manifestaciones del plagio consiste en reproducir como propio, no sólo el pensamiento ajeno, sino trozos literales de una obra, a título de parodia (...). Era frecuente, antes de la vigencia del art. 65 del Reglamento, el que algunos autores, a pretexto de parodia, copiasen partes de una obra o melodía ajenas, amparándose en que la anterior Ley de 1847 no regulaba con tanta precisión esta materia. Para remediar este mal se dictó el artículo que comentamos (el 65 del Reglamento), que terminantemente ordena que en las parodias no podrán introducirse, en todo ni en parte, sin consentimiento del propietario, ningún trozo literal, ni melodía alguna, de la obra parodiada, con lo cual queda completamente protegido bajo este aspecto, el derecho de los autores sobre sus obras originales...*»²¹. También FRIGOLA²², agrupa en su libro una serie de artículos entre los que se encuentra el artículo 65 del Reglamento, bajo el epígrafe «...*Plan, argumento, título y texto de una obra (Alteraciones punibles)*...». Y de la misma manera, GARCÍA LLANSÓ consideraba que «...*Si tenemos en cuenta las con-*

¹⁸ Vid. Supra cuando me refiero a la aparición de los primeros límites.

¹⁹ En concreto DANVILA dice: «...*La malicia humana inventa todas las fórmulas posibles para apropiarse, no sólo los pensamientos, si que también las obras ajenas, y á título de parodia, han conseguido algunos defraudadores de la propiedad intelectual, reproducir trozos literales y hasta melodías de la obra parodiada...*», (DANVILA, *La propiedad Intelectual...*, op. cit., p. 490).

²⁰ GIMÉNEZ BAYO y RODRÍGUEZ-ARIAS, *La propiedad Intelectual*, Instituto Editorial Reus, 1949, Madrid, p. 113.

²¹ GIMÉNEZ BAYO y RODRÍGUEZ-ARIAS, *La propiedad intelectual*, op. cit., p. 113.

²² FRIGOLA, *Propiedad Intelectual*, Imprenta Frigoura, Barcelona, 1911.p. 40.

diciones especiales o distintivas de la parodia y las restricciones impuestas por la Ley en su art. Núm. 7, consideramos difícil la producción de esta clase de obras, a no mediar el explícito consentimiento del autor de la original, a que se refiere el art. Núm. 65 del Reglamento...»²³.

Los comentarios de estos autores llenan de sentido el contenido de aquella Real Orden de 1837, citada, por la que los autores de obras dramáticas se quejaban a la Reina de los abusos que sufrían, 40 años antes de la promulgación de la ley de 1879. La práctica paródica debía de ser frecuente y muy aceptada.

El artículo 65 del «...Reglamento de 3 de septiembre de 1880, para la ejecución de la Ley de 10 de Enero de 1879 sobre Propiedad Intelectual, que comprende el de teatros...» (sic), decía así:

«...En las parodias no podrá introducirse en todo ni en parte, sin consentimiento del propietario, ningún trozo literal ni melodía alguna de la obra parodiada...».

Nótese que dicho artículo se situaba en el Título Segundo (de los teatros), Capítulo Primero (de las obras dramáticas y musicales), y actuaba como restricción complementaria a la prohibición general contenida en el artículo 7 LPI de 1879, en relación también con los artículos 61 y 64 del Reglamento.

V. LA CONVENCIÓN DE BERNA Y SU INFLUENCIA EN LA LEGISLACIÓN POSTERIOR A 1879

En materia de límites, la Convención de Berna²⁴ ha sido la promotora de un tronco común entre países industrializados y en vías de desarrollo y entre países de *copyright* y países de *droit d'auteur*²⁵. Son límites que se van incor-

²³ GARCÍA LLANSÓ, *Manual de la propiedad intelectual*, tipografía de Luis Tasso, Barcelona 1901.

²⁴ La Convención de Berna fue impulsada por la ALAI (creada en 1876 con el nombre inicial de Assotiation Litteraire International bajo el patronato de Victor Hugo, presidente por entonces de la Société des Gens des Lettres) en uno de sus congresos, celebrado en Roma, en donde se adoptó un primer proyecto de 5 artículos que sirvió de base un año después a una conferencia diplomática promovida por el Gobierno Suizo. Una segunda conferencia celebrada en Bélgica dio forma a la Convención que se formalizó en Berna el 9 de septiembre de 1886 entrando en vigor el 5 de diciembre de 1887 y creándose el Bureau de Berna. Esta oficina se instauró bajo la protección y vigilancia del Gobierno Suizo, fusionándose en 1893 con la Oficina de la Convención de París para la protección de la propiedad industrial (la Unión de París). Ambas pasaron a formar el BIRPI (Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la Propriété Intellectuelle) que en 1958 y en 1967 se transfieren a la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual). Sobre la CB, vid. RICKETSON, *The Berne Convention for the protection of literary and artistic works: 1886-1986*, Centre for Commercial Law Studies, Londres 1987.

²⁵ El papel de la CB en materia de límites ha sido y es la de normalizar a nivel convencional los límites a los derechos de autor, pero en ningún caso es «causa última» de los mismos, como afirma SERRANO (*Los derechos de remuneración de la propiedad intelectual*, Dykinson. Madrid 2000, p. 152).

porando lentamente, revisión tras revisión, y que acompasadamente también se introducirán en nuestra legislación.

El Convenio de Berna de 9 de septiembre de 1886, fue ratificado por España el 5 de septiembre de 1887 y publicado en la Gaceta de Madrid de 18 de marzo de 1888. Este primer texto introducía dos tipos de límites. El primero en el artículo 7º, en la línea de aquellos que se habían comenzado a introducir en los tratados bilaterales, sobre la posibilidad de reproducir artículos de periódicos o de publicaciones periódicas.

Artículo 7º: «...Los artículos de periódicos ó de publicaciones periódicas de uno de los países de la Unión, pueden ser reproducidos, en original ó traducidos, en los demás países de la Unión, á menos que los autores ó editores no lo hayan terminantemente prohibido. Para las mencionadas publicaciones basta que la prohibición se haga de una manera general en el encabezamiento de cada uno de sus números. En ningún caso puede aplicarse esta prohibición á los artículos de discusión política ó á la reproducción de las noticias y sucesos del día (faits divers)...».

Y el segundo en el artículo 8º, que establecía una reserva a favor de los países de la Unión para copiar fragmentos de obras a los solos fines de educación o científicos.

Artículo 8º: «...En lo que se refiere á la facultad de copiar lícitamente parte de las obras literarias ó artísticas para publicaciones destinadas á la enseñanza, ó que tengan carácter científico, ó para autologías (Chrestomathias), quedan reservados los efectos de la legislación de los países de la Unión, atendiéndose á los arreglos particulares que existan ó se celebren entre los mismos...».

No era propiamente el límite de cita, pero sí su origen convencional y, de hecho, los países firmantes acordaron que la posibilidad de extender este límite a citas para otros propósitos quedaba sometida a la discreción de los países firmantes.

En el Acta Adicional de París de 4 de mayo de 1896²⁶, el artículo 8º no sufrió cambio alguno, pero el artículo 7º fue modificado en el sentido de excluir del límite las novelas (incluidos los cuentos), y excluir también aquellos artículos para los que el autor o editor prohibieran su reproducción de antemano, mientras que si tal prohibición no se hubiera producido, la reproducción era lícita a condición de que se indicara la fuente.

²⁶ Gaceta de 19 de diciembre de 1896.

Artículo 7º: «...*Las novelas publicadas en los folletines de los periódicos o compilaciones periódicas de uno de los países de la Unión, no podrán reproducirse en original ni en traducción en los demás países sin la autorización de los autores o de sus causahabientes.*

Lo mismo ocurrirá con los demás artículos de periódicos o de compilaciones periódicas, cuando los autores o editores hayan declarado expresamente, en el periódico o publicación en que hayan aparecido, que prohíben su reproducción. Para las compilaciones, es suficiente que la prohibición se haga de un modo general a la cabeza de cada número. A falta de prohibición, la reproducción se permitirá con la condición de indicar su procedencia.

En ningún caso será aplicable la prohibición a los artículos de discusión política, noticias diarias ni hechos varios...».

Quizá sorprenda al lector esa referencia tan precisa a las novelas por entregas, pero si nos remontamos a la época en que se introdujo esa precisión, veremos que la importancia económica de esa modalidad editorial era muy notable, tanto como para justificar esa exclusión del límite.

En el texto tras la revisión de Berlín de 13 de noviembre de 1908, ratificado el 7 de septiembre de 1910 por España por ley de 1 de agosto de 1910²⁷, se eliminan todas las formalidades para la protección convencional y se introduce una facultad de reservas ilimitadas. El anterior artículo 8º, sobre la copia de fragmentos con fines de enseñanza o científicos, se reenumera como artículo 10º, y no se verá modificado hasta la revisión de Estocolmo.

Artículo 10º: «...*En lo que concierne a la facultad de copiar lícitamente trozos de obras literarias o artísticas para publicaciones destinadas a la enseñanza o que tengan carácter científico o para crestomatías, se reservan los efectos de la legislación de los países de la Unión, y los conciertos particulares que existen o que se celebren entre ellos...»*

El límite que sufre cambios es el relativo a la libre reproducción de noticias de periódicos. Numerado como 7º pasa a ser el 9º; en su primer párrafo se excluyen del límite los folletines, los cuentos y las demás obras, sea cual sea su objeto, que se publiquen en periódicos. En el segundo párrafo se mantiene el límite concretándolo a los artículos aparecidos en un periódico para su reproducción en otro periódico, excluyéndose de tal manera otros tipos de obras que no sean periódicos; y por fin, se sigue excluyendo la aplicación del Convenio a las noticias o sucesos del día. Se elimina la especificación «*los artículos de discusión política*» y se añaden las palabras «...*que tengan carácter de sencillas informaciones de prensa...*».

²⁷ Gaceta de 27 de agosto de 1910.

Artículo 9º.2: «...Con exclusión de los folletines y cuentos, todo artículo de periódico podrá ser reproducido por otro periódico, a no ser que dicha reproducción esté expresamente prohibida. Sin embargo, el origen deberá indicarse; la sanción de esta obligación se determina por la legislación del país donde la protección se reclame.

La protección del presente convenio no se aplicará ni a las noticias del día ni a los sueltos que tengan carácter de sencillas informaciones de prensa...».

Por fin, se introducen los derechos de simple remuneración —o, como entonces las llamaban, las licencias obligatorias²⁸—. Eran aquellos supuestos en que por razones —generalmente— de política económica, se privaba al autor del derecho de autorizar, pero se mantenía su derecho a percibir una compensación justa por el uso que de sus obras se hiciera. Inicialmente afectaban a las grabaciones de las obras musicales, atrapadas entre los intereses de los autores musicales y los productores musicales. Estos últimos se quejaban de que el reconocimiento de que la mera grabación significaba una reproducción podría acabar con sus florecientes industrias, que habían crecido con fuerza al no requerir la reproducción mecánica autorización del autor. La llegada de este derecho situaría a esta industria en una situación compleja, por lo que se introdujo una solución comprometida, consistente en la licencia obligatoria. Fueron introducidas siguiendo la solución que habían adoptado los alemanes (que a su vez las habían incorporado en su legislación siguiendo la de los norteamericanos que por entonces no eran miembros del CB), con la oposición de la delegación francesa. Así se introdujo el artículo 13º.2, vago y poco comprometido, acorde con las discusiones que provocó.

Artículo 13º.2: «...La legislación interior de cada país podrá determinar reservas y condiciones en lo que concierne a la aplicación de este artículo; pero todas las reservas y condiciones de esta naturaleza, no tendrán más que un efecto estrictamente limitado al país que las establece...».

En el texto resultante de la revisión de Roma, firmado el 2 de junio de 1928, y aprobado por las Cortes españolas por ley de 21 de julio de 1932²⁹ se suprime la facultad de reservas ilimitadas, se introduce el derecho moral y se reconoce la existencia del nuevo derecho radiofónico. La inconsistencia de las definiciones establecidas en la anterior revisión, abrieron de nuevo el debate sobre la reproducción de noticias de prensa modificándose en consecuencia —una vez más— el texto del artículo 9º.2.

²⁸ FORNS explica el origen de las entonces denominadas licencias obligatorias como una gentileza de los demás países a favor de quien los había acogido con el fin de que la industria de las cajitas de música (muy en boga entonces) pudieran utilizar unos compases de música sin necesidad de acudir en cada caso al autor para solicitar su autorización. («Derecho de propiedad intelectual en sus relaciones con el interés público y la cultura», *Anuario de Derecho Civil*, nº I-IV, 1951, p. 1007).

²⁹ Gaceta de Madrid de 5 de agosto de 1932.

Artículo 9º.2: «...Los artículos de actualidad de discusión económica, política o religiosa, podrán ser reproducidos por la Prensa, si la reproducción no estuviere expresamente reservada. De todos modos de esta obligación debe indicarse siempre claramente; la sanción de esta obligación será determinada por la legislación del país donde se reclame la protección...».

La delegación francesa trató en vano de anular los derechos de simple remuneración acogidos en la anterior revisión en relación con la grabación de obras musicales. Pero bien al contrario, el reconocimiento del derecho radiofónico junto con la estabilización de los citados derechos, iban a hacer muy difícil evitar los nuevos supuestos de derechos de simple remuneración³⁰ que proponían los lobbies radiofónicos. De tal forma se adoptó el artículo 11º bis 2 que contemplaba de forma más precisa la posibilidad de excluir la autorización del titular de derechos de determinadas explotaciones de derechos.

Artículo 11º bis: «...1. Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar la comunicación de sus obras al público por la radiodifusión. 2. Corresponde a las legislaciones nacionales de los países de la Unión el reglamentar las condiciones para ejecutar el derecho que figura en el párrafo precedente, pero estas condiciones no tendrán más que un efecto estrictamente limitado al país que las haya establecido. No podrán en ningún caso lesionar el derecho moral del autor, ni el derecho que corresponde al autor de obtener una remuneración equitativa fijada, a falta de acuerdo amigable, por la autoridad competente...».

Prevista para 1936, la revisión de Bruselas tuvo que aplazarse por causa de la 2ª gran guerra. Pero ya en 1946, la administración belga tenía los trabajos preparatorios a punto. Tal premura provocó alguna crítica³¹ en contra de la fecha prevista, considerando que era preferible esperar a que las tensiones de la posguerra se hubieran enfriado. Sin embargo, las industrias de la radio y fonográfica forzaron la situación compelidas por sus alegadas necesidades de modernizar el texto convencional a fin de adecuarlo a la cambiante realidad³². El texto revisado en Bruselas el 26 de junio de 1948³³ puso al día la redacción del tratado, fijó el plazo de protección mínimo en 50 años e introdujo en su ám-

³⁰ RICKETSON, *The Berne Convention for the protection of literary and artistic works: 1886-1986*, Commercial Law Studies, Londres 1987, p. 522.

³¹ La de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC) y la de la ALAI.

³² FORNS explica que, además de estas dos potentes industrias, la aparición de la televisión fue un factor determinante para que la conferencia de revisión se convocara en tan poco tiempo tras la guerra. (FORNS, «El derechos de autor en 1948», *Revista de Derecho Privado*, Tomo 33, enero-diciembre 1949, p. 309).

³³ B.O.E. de 9 de agosto de 1951.

bito de protección las obras de artes plásticas aplicadas y la recitación pública, introdujo también el derecho de participación y el arbitraje. En materia de límites, la delegación francesa intentó, una vez más, anular los derechos de simple remuneración en materia de grabaciones de obras musicales, sin conseguirlo, sin embargo se aceptó la proposición inglesa de introducir el concepto compensatorio de ‘remuneración equitativa’ como se había hecho para las licencias obligatorias en materia de comunicación pública. En relación con estas últimas el texto de Bruselas amplió sus efectos a los nuevos medios reconocidos (retransmisión, comunicación pública mediante altavoz, cable, etc..). También en Bruselas, en el mismo artículo 11 bis se introdujo la copia efímera, como solución a la necesidad de conservar determinadas obras por su carácter excepcional de documentación. Y por fin, es en esta revisión cuando se introduce una tímida y primeriza disposición, empujada por la delegación francesa, sobre el límite de cita, reservando a las legislaciones de cada país tal posibilidad *«en la medida en que la finalidad lo justifique»*.

Artículo 10^o.1: *«...En todos los países de la Unión son lícitas las citas cortas de artículos de periódicos y colecciones periódicas, incluso bajo forma de revistas de Prensa. 2. Está reservado al efecto de la legislación de los países de la Unión y de los arreglos particulares existentes o que puedan celebrar entre ellos, en lo que concierne a la facultad de tomar lícitamente en la medida justificada por el fin que les guía, fragmentos de obras literarias o artísticas para publicaciones destinadas a la enseñanza o que tengan un carácter científico o para crestomatías. 3. Las citas y fragmentos irán acompañados de la mención de la fuente y del nombre del autor, si este nombre figura en la fuente...»*.

También es en esta revisión cuando se intenta incorporar un límite relativo a determinados usos en ceremonias de militares o religiosas, pero no se consiguió.

La revisión de Estocolmo de 14 de julio de 1967 nunca entró en vigor porque los países miembros no se pusieron de acuerdo en relación con el Protocolo que se había preparado relativo a los países en vías de desarrollo. No obstante, sus innovaciones (la introducción del derecho de reproducción, o en materia de límites el *three steeps test*) se reproducirían en la siguiente e inmediata revisión. Esta fue dada en París el 24 de julio de 1971³⁴, que es la vigente. Al compás con la introducción del derecho de reproducción, y mientras éste se reconocía en el apartado 1^o del artículo 9^o, en el párrafo 2^o se introdujo un límite general al mismo que iba acompañado de lo que se iba a denominar el *three step test*, un límite lo suficientemente amplio como para que pudiese cubrir numerosos supuestos.

³⁴ B.O.E. n^o 260 de 30 de octubre de 1974.

Artículo 9º.2: «Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras (las obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio) en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. 3. Toda grabación sonora o visual será considerada como una reproducción en el sentido del presente Convenio».

El límite de cita se modificó en el sentido de eliminar la palabra ‘cortas’.

Artículo 10º.1: «...Son lícitas las citas tomadas de una obra que se haya hecho lícitamente accesible al público, a condición de que se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga, comprendiéndose las citas de artículos periódicos y colecciones periódicas bajo la forma de revistas de Prensa...».

El límite relativo a la utilización para fines de educación se mantuvo en su forma original con ligeros cambios debidos a los nuevos medios de reproducción y comunicación reconocidos:

Artículo 10º.2 : «...Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión y de los Arreglos particulares existentes o que se establezcan entre ellos lo que concierne a la facultad de utilizar lícitamente, en la medida justificada por el fin perseguido, las obras literarias o artísticas a título de ilustraciones de la enseñanza por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras, o visuales con tal de que esa utilización sea conforme a los usos honrados...».

Los antiguos límites en beneficio de la prensa, sobre reproducción de artículos y sobre noticias de actualidad, se mantuvieron, en su sentido originario el primero, aunque con una nueva redacción, pasando a numerarse como 10º bis 1º.

Artículo 10º bis.1: «...Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción por la Prensa o la radiodifusión o la transmisión por hilo al público de los artículos de actualidad de discusión económica, política o religiosa publicados en periódicos o colecciones periódicas u obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter, en los casos en que la reproducción, la radiodifusión o la expresada transmisión no se hayan reservado expresamente. Sin embargo habrá que indicar siempre claramente la fuente; la sanción al incumplimiento de esta obligación será determinada por la legislación del país en el que se reclame la protección...».

Y con pocas modificaciones al texto originario adoptado en Bruselas el segundo, que pasó de ser el artículo 10º bis a ser el 10º bis.2

Artículo 10º bis 2: «...Queda igualmente reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer las condiciones en que, con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medio de la fotografía o de la cinematografía o por radiodifusión o transmisión por hilo al público, puedan ser reproducidas y hechas accesibles al público, en la medida justificada por el fin de la información, las obras literarias o artísticas que hayan de ser vistas u oídas en el curso del acontecimiento...».

También se modificó el artículo 2º bis 2º relativo a las conferencias y alocuciones, incluyéndose en el artículo 2º.8 el que fue artículo 7º en el Acta de Berna y artículo 9º en las de Roma y Bruselas:

Artículo 10º bis 2: «...Se reserva también a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer las condiciones en las que las conferencias, alocuciones y otras obras de la misma naturaleza, pronunciadas en público, podrán ser reproducidas por la Prensa, radiodifundidas, transmitidas por hilo al público y ser objeto de las comunicaciones públicas a las que se refiere el artículo 11 bis 1º del presente Convenio, cuando tal comunicación esté justificada por el fin informativo que se persigue...».

Igualmente se vieron reformados los límites que se habían introducido en forma de licencias obligatorias, el artículo 13º en materia de grabaciones de obras musicales y el artículo 11º bis 2 en cuanto a las emisiones de obras.

Si atendemos a las sucesivas revisiones del CB, observaremos que los límites se abren paso con lentitud pero sin pausa. Cada revisión afianza los límites introducidos en la anterior y abre la puerta para la inclusión de alguno nuevo. Ante tal panorama, un artículo de MOLAS³⁵ publicado en 1959, que más parece un intento de poner orden en la materia, apelando a la naturaleza jurídica del derecho de autor, que un discurso crítico, resume con bastante contundencia el pensamiento del momento. El autor analiza los cuatro grupos de usos que forman la cabeza del debate sobre límites, negando sistemáticamente la existencia de título alguno por parte de quienes pretenden acceder a las obras sin pagar por ello³⁶. Sin embargo, tal artículo, que recogía una concepción ya

³⁵ MOLAS, «Limitaciones improcedentes de la propiedad intelectual», *Revista Jurídica de Cataluña*, año LVIII, n.º 6, 1959, pp. 813 y ss.

³⁶ «...No se concede, de modo expreso, en la aludida ley especial, derecho alguno a los particulares ni a los organismos culturales, etc., para usar de las obras protegidas por la misma mientras subsista sobre ellas el dominio privado de sus autores, sin el consentimiento de éstos, y parece evidente que, para concedérselo, habría que reconocer a aquellos particulares, organismos o sociedades, algún tí-

anticuada en el ámbito europeo³⁷ no suponía más que el canto del cisne, pues la introducción de límites en las legislaciones sobre derechos de autor era imparable.

En España, con base en el principio de «*usus inocui*» la jurisprudencia daba entrada a determinados límites, como el de la copia para uso privado, aunque no existiera en la ley previsión alguna de tal límite³⁸, y por vía legislativa, se incorporaban las inevitables nuevas tecnologías de reproducción y comunicación pública.

La Real Orden de Instrucción Pública y Bellas Artes de 1 de agosto de 1919 (Gaceta de 25 ídem) sobre los artículos 7 y 64 LPI de 1879 resolvía una instancia solicitando se aclararan los artículos. 7º de la ley y 64 del Reglamento de propiedad intelectual, a fin «...de amparar los derechos de los autores lírico-dramáticos contra las personas que publican argumentos de sus obras sin su permiso y consentimiento...» y «...proponiendo que se modifiquen en tal sentido los indicados preceptos, y que los trabajos de crítica se hagan con permiso del autor, sometiendo las cuestiones que surjan con motivo de tal autorización a un jurado» informaron sucesivamente el Registro general de la propiedad intelectual, el Negociado y la Asesoría jurídica del Ministerio, y elevado el expediente al Consejo de Estado, su Comisión permanente opinó: «Primero, que podría adicionarse al art. 64 del Reglamento de 3 de Septiembre de 1880, un párrafo que concretamente reconozca a los autores de obras teatrales el derecho a publicar o autorizar la publicación de los planes o argumentos de sus obras, y segundo, que procede desestimar la instancia en los otros extremos...».

Y así se acata la decisión, promulgándose el Real Decreto de 7 de octubre de 1919 (Gaceta 10 ídem) que, resolviendo la Real Orden de Instrucción Pública y Bellas Artes de 1 de agosto de 1919, dispone lo siguiente:

tulo bastante para mermar la propiedad de rango superior, entre todas las propiedades, cual es la obra del espíritu. Nadie ha fundamentado semejante título (...) Parece que las obras del espíritu al ser amparadas por las leyes, que son fruto también de la inteligencia humana, deberían obtener una protección progresiva y máxima, propia de su rango, de la superioridad del espíritu sobre la materia, y sin que limitaciones, irreflexivas, de la propiedad intelectual de los autores de aquella, en provecho de terceros sin condignidad para merecerlo y para los cuales, en cambio y con irritante contraste, el deleite o el lucro de ese provecho llegue a ellos de modo absolutamente gratuito e ilimitado...» (MOLAS, «Limitaciones...», op. cit., pp. 820 y 824).

³⁷ En este mismo sentido se habían pronunciado años antes autores de la talla de PIOLA-CASELLI o DESBOIS.

³⁸ DELGADO PORRAS explica que aunque en el texto español «...la finalidad de uso privado o uso personal no era contemplada en el texto legal como circunstancia excluyente del carácter ilícito de la copia...», su existencia se mitigaba a través de dos circunstancias: el uso social sobre las copias manuscritas o mecanografiadas, y la jurisprudencia penal que declaraba no punibles infracciones por entender que no constituían un comportamiento antisocial relevante por su escasa entidad objetiva o subjetiva (SSTS 15 de diciembre de 1969, de 27 de abril de 1979 o de 13 de junio de 1987). («La copia privada en España», RIDA n.º 145, 1990).

«...El art. 64 del reglamento vigente para la aplicación de la ley de Propiedad intelectual de 10 de Enero de 1879, quedará redactado en la siguiente forma: «...Art. 64. *El plan y argumento de una obra dramática o musical, así como el título, constituyen propiedad para el que los ha concebido o para el que haya adquirido la obra...*».

La crítica queda indemne.

La Orden Circular de 28 de marzo de 1936 expone los perjuicios que sufren los autores y titulares de obras musicales de parte de quienes las sincronizan en «películas sonoras». Tal Orden viene a prevenir esas prácticas ordenando se esté a lo dispuesto en el «...*Convenio de Berlín, publicado como ley de la República con fecha 5 de agosto de 1932, (y en) los preceptos de Policía de Espectáculos de 3 de mayo de 1935 y Decretos de 20 de enero de 1889 y 27 de junio de 1896, conjunto de normas que definen la propiedad intelectual...*». En definitiva, se trataba de abonar a la entonces Sociedad General de Autores de España³⁹, la cuantía correspondiente en concepto de licencia obligatoria que había sido introducida por el CB en la revisión de Berlín de 1908.

Por Resolución del Ministerio de Educación Nacional de 28 de agosto de 1946, se declaró la obligación de pago de los derechos de autor por los establecimientos públicos que utilizaran aparatos receptores de radio, y por Orden del mismo Ministerio de 15 de junio de 1959, la misma previsión se extendió a los tenedores de aparatos receptores de televisión en locales públicos⁴⁰.

Más adelante, por Orden de 22 de febrero de 1965 (modificada por la Orden de 14 de abril de 1965) se extenderán las previsiones establecidas para las obras musicales a las producciones cinematográficas, en aras a su lícita comunicación pública (exhibición de películas). Un año después, por ley de 31 de mayo de 1966, se incorpora la regulación de los derechos de propiedad intelectual sobre las obras cinematográficas, en cuyo artículo 1º aparece un límite impropio relativo a la presunción de productor de la obra (que se otorga a quien obtenga el permiso de rodaje). Es el mismo tipo de presunción que luego, en la ley del libro de 12 de marzo de 1975, aparecerá en su artículo 5.º b) para las obras colectivas.

³⁹ Entonces amalgama de entidades de gestión dispersas (Sociedad Española de Autores de Variedades, Sociedad Española de Autores Líricos, Sociedad de Autores Dramáticos de España, Sociedad Española de Derecho de Ejecución, etc.), puesto que la SGAE no se constituyó como tal hasta que por ley de 24 de junio de 1941 se decidió eliminar todas las existentes y unificar toda la gestión en manos de una sola entidad. Sin duda una decisión que condujo a la creación de una entidad monopolística, cuyos efectos perduran hoy.

⁴⁰ Tal Orden supuso una contundente respuesta a la resolución del Gobernador Civil de Barcelona que el 24 de abril de 1959 decidió suspender la exacción de las tarifas que la Sociedad General de Autores de España venía exigiendo a los tenedores de aparatos receptores de televisión, un canon en pago de la licencia a que (según la SGAE) estaban obligados por la comunicación pública o retransmisión de obras de su repertorio.

El panorama expuesto cambiará radicalmente con la promulgación de la LPI de 1987. La nueva ley reorganizará el sistema de límites en la medida en que lo hará con la dispersa legislación sobre propiedad intelectual. Introduce los límites que el uso y la jurisprudencia habían reconocido, incorpora algunos nuevos y redefine otros que ya existían. Pero esto ya es tema que otros estudios han tratado con más autoridad de la que yo podría aplicar en este breve estudio y que, sin duda, por su vital importancia en el desarrollo y aplicación futura de nuestra ley en esta materia, se tratará de nuevo.

