

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Sentencias comentadas

Los contornos del límite de cita como excepción al derecho exclusivo de reproducción del autor de una obra protegida por la propiedad intelectual

(Comentario a la sentencia del Tribunal
Supremo 724/2023, de 16 de mayo)

NIEVES MORALEJO IMBERNÓN

Catedrática de Derecho civil
Universidad Autónoma de Madrid

RESUMEN

La sentencia sobre la que versa este comentario aborda los contornos del límite de cita dentro de nuestro ordenamiento jurídico, como excepción al derecho exclusivo de reproducción que tiene el autor sobre su obra. La valoración de la concurrencia de los presupuestos para que opere tal limitación, en un caso en que el objeto de la cita había sido una obra literaria derivada (una traducción), conduce al Tribunal Supremo a desestimar el recurso de casación interpuesto por la editorial demandada y a confirmar el pronunciamiento de la instancia, tanto en lo relativo a la existencia de una infracción como a la indemnización fijada por la Audiencia Provincial de Madrid en apelación.

PALABRAS CLAVE

Límite de cita, obra derivada, regla de los tres pasos, indemnización de daños y perjuicios.

Permitted quotation as an exception to the author's exclusive right of reproduction of a copyrighted work.

(Commentary on Supreme Court Ruling 724/2023, of May 16)

ABSTRACT

The judgement subject to this commentary addresses the conditions under which quotation is permitted, as an exception to the exclusive right of reproduction that the author has over his work. The assessment of the concurrence of the requirements for such a limitation to apply, in a case in which the object of the quotation had been a derivative literary work (a translation), leads the Spanish Supreme Court to dismiss the appeal filed by the defendant and uphold the Provincial Court of Madrid ruling both as regards to the existence of an infringement as to the compensation amount.

KEYWORDS

Permitted quotation, derivative work, three-step-rule, compensation for damages.

SUMARIO:—I. Supuesto de hecho. II. El límite de cita y la *regla de los tres pasos*. 1. El límite de cita y la *regla de los tres pasos* en el Convenio de Berna. 2. El límite de cita y la *regla de los tres pasos* en la Directiva 2001/29/CE, de derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información. 3. El límite de cita y la *regla de los tres pasos* en el Derecho español: los artículos 32.1 y 40 *bis* LPI.—III. La aplicación en este supuesto del límite de cita, interpretado de acuerdo con la *regla de los tres pasos*.—IV. La indemnización de los daños y perjuicios y la publicación de la sentencia.—Bibliografía.—Jurisprudencia.

I. SUPUESTO DE HECHO

El litigio sobre el que versa la STS de 16 de mayo de 2023, objeto de este comentario, se inicia con la demanda interpuesta por doña María [nombre ficticio] contra la entidad Grupo Anaya.

La demandante había traducido del japonés al español un relato breve del autor Oogai Mori titulado «La historia de Iori y Run»,

que fue publicado, junto con la traducción de otros cinco relatos del mismo autor, dentro de su libro *El barco del Río Takase*, en el año 2000.

La editorial Cátedra, perteneciente al Grupo Anaya, publicó a su vez un libro titulado *Claves y textos de la literatura japonesa*, del autor Carlos Rubio, cuya primera edición data del año 2007 y, la segunda, del 2015.

Entre otros textos, el libro incluía una reproducción literal de «La historia de Iori y Run», traducida al español por la demandante, haciéndose constar la fuente de procedencia y la autoría de la traducción, pero en ningún momento se requirió su autorización para esta utilización.

Ante esta situación, doña María entabló una demanda contra Grupo Anaya [cesionaria de los derechos de explotación sobre la obra *Claves y textos de la literatura japonesa*], solicitando que se declarara la infracción de sus derechos de propiedad intelectual y la condena de la demandada a: i) cesar en la reproducción y distribución del libro, mientras no obtuviera la autorización de la actora; ii) pagar una indemnización de 6.000 euros en concepto de daño moral y otros 6.000 euros, más el 5% del volumen total de ventas del libro, como indemnización de daños y perjuicios o, subsidiariamente, la cuantía que el juez estimara oportuna de acuerdo con la prueba practicada; y iii) a que se publicase la sentencia en un periódico de gran difusión a nivel nacional.

En primera instancia, el Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Madrid dictó resolución con fecha de 19 de julio de 2017 en la que desestimó íntegramente la demanda de doña María, absolviendo de todos los pedimentos a la demandada. La razón es que el Juzgado entendía que el uso que Ediciones Cátedra había realizado de la obra de la demandante estaba amparado por el límite legal de la cita regulado en el artículo 32.1 LPI, ya que el relato reproducido podía considerarse un *fragmento* a los efectos de este precepto en relación con la extensión total de la obra publicada por la demandada [8 páginas dentro de un libro que constaba de un total de 715, dedicadas al análisis y estudio de la literatura japonesa, entre otras cuestiones].

Esta sentencia fue recurrida en apelación por la demandante ante la Audiencia Provincial de Madrid, que estimó parcialmente el recurso. La Audiencia sostuvo, en contra de lo que había apreciado la instancia, que el límite de cita del artículo 32.1 LPI no amparaba la reproducción del relato de la actora, pues no se trataba propiamente de un *fragmento* [el cuento había sido reproducido en su integridad], ni la utilización se había realizado en la *medida justifi-*

cada por el fin perseguido. Además, el órgano de apelación estimaba que la reproducción ocasionaba un perjuicio injustificado a los legítimos intereses de la autora en los términos del artículo 40 *bis* LPI (*regla de los tres pasos*).

Efectivamente, a juicio del tribunal de apelación, la inserción del relato de la obra en su totalidad resultaba difícilmente compatible con el significado del término *fragmento*, pues, aunque la traducción del cuento «La historia de Iori y Run» se había divulgado en un libro denominado *El barco del río Takase*, junto con otros cinco relatos más, cada uno de ellos se presentaba como una obra autónoma y diferenciada, con sustantividad propia. Al hilo de esta cuestión, la AP advertía que «[l]o que no puede aceptarse a estos efectos es la afirmación contenida en la sentencia recurrida, relativa a que la transcripción únicamente cubre ocho de las 715 páginas de la obra en que se inserta», ya que «[l]a comparación idónea a estos efectos es la *relación entre el fragmento transcrito y la obra de la que se extrae, no la obra en la que se inserta*» (apartado 18) [la cursiva es nuestra].

Por otro lado, entendía la Audiencia Provincial que tampoco la reproducción del texto se adecuaba al aspecto teleológico que define el límite de cita en el artículo 32.1 LPI, que exige que la utilización del fragmento se haga en la *medida justificada* para el fin de esa incorporación, que ha de estar centrado en la docencia o en la investigación, ni a la *regla de los tres pasos* del artículo 40 *bis* LPI [a la que la Audiencia Provincial califica como «límite infranqueable»], que exige que la utilización del fragmento no cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor ni vaya en detrimento de la explotación normal de la obra.

En relación con la primera cuestión, estimaba la Audiencia Provincial que dentro del libro *Claves y textos de la Literatura japonesa* podían apreciarse dos partes diferenciadas, como se desprendía de su propio título. La primera (*Claves*) constituía, en efecto, un estudio de la literatura japonesa, efectuada a partir de diez claves (geografía, historia, lengua, religión, sociedad, teoría literaria, estética, verso, prosa y teatro). No obstante, la segunda (*Textos*) conformaba una verdadera antología de obras de distintos literatos japoneses, entre los que se encontraba «La historia de Iori y Run», precedidos de una presentación del autor a modo de contextualización.

El relato litigioso se insertaba concretamente dentro del capítulo 11 denominado «La modernidad: Natsume Soseki y Mori Oogai», donde el autor efectuaba unas primeras reflexiones sobre ambos representantes de la literatura japonesa, para a continua-

ción insertar dos textos [uno de Tarsila (*sic*) y, el otro, el texto litigioso] precedidos de unas breves consideraciones sobre la temática del libro.

Atendido el plan de la obra, la Audiencia advertía que podía apreciarse una *doble finalidad* nítidamente diferenciada. La primera, que era la que propiamente contenía un juicio crítico sobre la literatura japonesa y, la segunda, que tenía en cambio una finalidad puramente antológica, pues compilaba una serie de textos que permitían al lector un acercamiento directo a determinados ejemplos de la literatura japonesa. Esto resultaba corroborado no sólo por el propio título de la obra (*Claves y textos...*), sino también por el hecho de que el término *antología* se utilizaba reiteradamente en la introducción, así como en la contraportada del libro. El propio autor se autodenominaba «compilador», también en la introducción, en referencia a la segunda parte de su obra, poniendo así de manifiesto que este era el carácter o naturaleza de esos capítulos finales.

Por estas razones, la Audiencia terminó concluyendo que la finalidad docente de la obra no hacía *imprescindible* la inclusión de la antología para alcanzar las conclusiones críticas de la primera parte, sino que esta compilación última de textos se presentaba en realidad como un *complemento diferenciado*.

En relación con el argumento procedente del artículo 40 *bis* LPI, que contiene la *regla de los tres pasos*, el órgano de apelación consideraba igualmente que la reproducción del relato de la demandante no estaría cubierta por el artículo 32.1 LPI.

En primer lugar, porque el límite de derecho de cita, contemplado en el artículo 5.3.d) de la Directiva 2001/29/CE exige no sólo que se haga un buen uso de las obras citadas, sino que se haga en la medida en que lo exija el objetivo específico perseguido (*primer paso de la regla*). En este caso concreto, no existía, a juicio de la Audiencia Provincial, una relación funcional entre el relato y la recensión sobre la literatura japonesa efectuada por el autor en la primera parte de la obra.

En segundo lugar, la aplicación del límite exige que la utilización que pretende tal amparo legal no atente contra la explotación normal de la obra (*segundo paso de la regla*). Aquí la Audiencia Provincial estimó que la inserción íntegra del relato de la demandante en el libro editado por la demandada constituía una forma de explotación no autorizada por la autora que podía repercutir negativamente en la reproducción, comunicación pública o distribución efectuadas por la traductora o que se efectuara en el futuro.

En último término, la Audiencia Provincial consideró que la utilización del texto de la demandante incumplía también el *tercer paso* de la regla del artículo 40 *bis* LPI, que es que la utilización que se pretende cubierta por el límite que sea (en este caso, el de cita) no perjudique los intereses legítimos del titular de los derechos. La AP estimó que sí se perjudicaban por las razones antedichas, sin que el hecho de que se hubiera ensalzado el prestigio de la traductora o animado al lector a leer otros relatos de la misma colección, pudiera servir para enervar tal efecto.

Una vez declarada la existencia de tal infracción, la Audiencia Provincial condenó a la demandada a cesar en la reproducción y distribución del libro hasta que obtuviera la debida autorización de la demandante.

Junto a ello, la Audiencia Provincial fijó el pago de una indemnización de daños y perjuicios, pero no en el importe íntegro que solicitaba la recurrente, por lo que el recurso de apelación sólo fue estimado parcialmente.

Doña María había solicitado, en efecto, en concepto de daños morales la cantidad de 6.000 euros y, en concepto de daños materiales, otros 6.000 euros por el beneficio dejado de obtener en la explotación de su propia obra, más el 5% del volumen total de ventas del libro objeto del litigio. No obstante, de manera subsidiaria, la demandante había solicitado también que se condenara a la demandada a abonar la cuantía que el juzgado considerase oportuna de acuerdo con la prueba practicada.

Pues bien, la Audiencia Provincial rebajó sus expectativas patrimoniales, pues finalmente fijó prudencialmente la cantidad de 2.000 euros en concepto de daño moral por la aflicción (*cierta aflicción*, matiza la Audiencia) derivada de la vulneración de su derecho de reproducción.

Doña María había alegado en su demanda el esfuerzo sentimental e intelectual que había conllevado la traducción del japonés al español de un texto histórico redactado en los primeros años del siglo xx, lo que le había obligado a conocer la cultura japonesa y a visitar los lugares relacionados con el autor traducido, dada la escasez de especialistas de japonés. En suma, la infracción de sus derechos le había ocasionado importantes consecuencias psicológicas y laborales, que acreditaba mediante la aportación de un informe médico.

Como justificación del importe exigido en concepto de indemnización por daños morales, la actora alegaba que este debía entenderse incrementado con base en estas tres consideraciones: i) el autor del libro en que se insertaba su relato había modificado el

texto inicial, introduciendo dos notas a pie suyas y omitiendo otras dos realizadas por doña María, en clara alusión a la vulneración de su derecho moral de integridad; ii) el autor del libro no tenía titulación en japonés; iii) y, por último, que ambos tenían una mala relación personal.

Ninguna de estas tres alegaciones fue tenida en cuenta por la Audiencia Provincial, que estimó que las notas añadidas y/o suprimidas no formaban parte del texto controvertido, sino que se trataba de comentarios del autor del libro y de la autora del relato, respectivamente, realizados con la debida separación del texto. Por otro lado, declaró que no podía compartirse que la ausencia de titulación del autor del libro constituyese un agravante para la fijación de la indemnización por daño moral, pues en ningún momento aquel se había atribuido la condición de traductor. En último término, el órgano de apelación consideró que el hecho de que las relaciones entre doña María y el autor del libro no fueran buenas no debía tampoco tener una repercusión en la cuantificación del daño moral, que había de inducirse de la lesión del derecho de la actora y no del sujeto que cometía la infracción.

No obstante, la Audiencia sí reconoció que la autora del relato podía sentirse afligida en razón de que este se hubiera publicado por la demandada en su integridad, «ninguneando sus derechos», teniendo en cuenta el relevante valor que para ella significaba este trabajo, dada la dificultad y la dedicación que un texto literario semejante ofrece para su traducción del japonés al español (fundamento jurídico 45).

Con base en lo anterior, sumado al hecho de que la demandante no llegó a aportar la prueba del grado de difusión ilícita que tuvo el libro editado por la demandada, que es uno de los criterios de fijación de la indemnización por daño moral que establece el artículo 140.2.a) LPI, a pesar de haber manifestado en la demanda su intención de proponer prueba al respecto, la Audiencia Provincial concedió sólo 2.000 euros (frente a los 6.000 reclamados en la demanda) en concepto de daños morales.

Con la pretensión indemnizatoria basada en la causación de daños materiales sucede otro tanto, pues de la inicial petición de 6.000 euros, basada en el criterio contemplado en el artículo 140.2.a) LPI de «las consecuencias económicas negativas, entre ellas la pérdida de beneficios que haya sufrido la parte perjudicada y los beneficios que el infractor haya obtenido por la utilización ilícita», la AP sólo termina reconociendo a la demandante una indemnización equivalente al 2% del beneficio obtenido por la venta del libro *Claves y textos de la literatura japonesa*, pues el

beneficio dejado de obtener por ella no había quedado probado y, además, no podía acumularse al criterio del beneficio obtenido por el infractor sin incurrir en un enriquecimiento injustificado. Y, en relación con este último criterio, su participación en los beneficios obtenidos por el infractor, no podía tampoco equipararse al 5% pues el relato en cuestión sólo ocupaba un total de 8 páginas de las 715 de las que constaba el libro (1'11%). Por esta razón sólo se le reconoce como indemnización la participación en un 2% del beneficio obtenido por la venta del libro, valorando las dificultades en las labores que aquella tuvo para la traducción del japonés al castellano de un texto histórico de principios del siglo xx.

Finalmente, la Audiencia Provincial descartó la condena a la publicación de la sentencia en un periódico de gran difusión a nivel nacional, como reclamaba la actora *ex* artículo 138.1 LPI, pues tal medida no debía operar con efecto automático, sino que la demandante debía exponer las razones por las que la solicitaba. En este caso no sólo no se habían alegado, sino que además el órgano de apelación no encontraba la necesidad de esta publicación teniendo en cuenta que la traducción del relato insertado aparecía citada con indicación de la fuente y la autoría, por lo que ninguna aclaración procedía efectuar al respecto en los medios de comunicación.

Grupo Anaya interpuso recurso de casación contra esta sentencia, alegando como único motivo la infracción y aplicación indebida del artículo 32.1 LPI y del artículo 40 *bis* LPI, como criterio interpretativo del límite de cita, en concordancia con el artículo 3.1 CC y la jurisprudencia que lo interpreta.

Según la recurrente, la inclusión de la cita «La historia de Iori y Run» en el libro *Claves y textos de literatura japonesa* estaba plenamente justificada porque constituía un *fragmento* de 7 páginas dentro del libro *El barco del río Takase*, de 141 páginas, publicado por la recurrida, que se realizaba además para poder valorar la obra de Oogai Mori. Así las cosas, tal utilización estaría dentro de lo que podría considerarse como *uso honrado* (*fair use*) de una obra previamente divulgada, con fines de crítica y reseña, y con indicación de la fuente y el nombre del autor. Tal uso honrado no perjudicaba –en su opinión– a la actora, sino que, por el contrario, le beneficiaba.

El recurso de casación es desestimado íntegramente por el Tribunal Supremo, que confirma la sentencia de la Audiencia Provincial en todos sus extremos.

Después de analizar el modo en que el derecho de cita aparece configurado tanto en el Convenio de Berna (artículo 10) como en la Directiva 2001/29/CE [artículo 5.3.d)], el Tribunal Supremo con-

cluye que los dos aspectos controvertidos en este recurso eran, por un lado, la consideración de la reproducción íntegra del relato de la actora como *fragmento* y, por otro, la finalidad que perseguía tal utilización, esto es, si su inclusión, que obviamente excedía la mera reseña, respondía a la finalidad de «análisis, comentario o juicio crítico» del artículo 32.1 LPI, que pudiera considerarse ajustada a los «usos honrados» del derecho de cita (en alusión a lo dispuesto en el artículo 10 CB, en línea con la *regla de los tres pasos* del artículo 40 *bis* LPI).

Antes, por tanto, de dar inicio a este comentario, haremos un breve repaso de los contornos del derecho de cita, y su relación con la *regla de los tres pasos*, centrándonos en los textos legales a los que recurren tanto la Audiencia Provincial como el Tribunal Supremo para fundamentar sus respectivas decisiones, a saber, el Convenio de Berna (artículos 9.2 y 10), la Directiva 2001/29/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, 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 [artículos 5.3.d) y 5.5] y, como es lógico, nuestra propia legislación sobre propiedad intelectual (artículos 32.1 y 40 *bis* LPI), aplicable al caso.

II. EL LÍMITE DE CITA Y LA REGLA DE LOS TRES PASOS

1. EL LÍMITE DE CITA Y LA REGLA DE LOS TRES PASOS EN EL CONVENIO DE BERNA

En el Convenio de Berna el límite de la cita aparece regulado en el artículo 10.1), con el siguiente tenor literal:

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 periodísticos y colecciones periódicas bajo la forma de revistas de prensa.

La regulación del límite se completa con lo dispuesto en el apartado 3) del mismo precepto, referido tanto al límite de cita como al de ilustración de la enseñanza [apartado 2)], que añade la

exigencia de que *las citas y utilizaciones a que se refieren los párrafos precedentes deberán mencionar la fuente y el nombre del autor, si este nombre figura en la fuente.*

La cita se configura en el artículo 10 CB como un límite obligatorio al derecho exclusivo de reproducción, que estaría justificado por la libertad de expresión y de crítica¹.

No contiene esta norma ninguna referencia a la finalidad con la que ha de realizarse la cita, ni tampoco a su extensión. Como únicos requisitos que ha de cumplir el usuario que pretenda obtener la cobertura del límite se menciona que la cita ha de tener por objeto una obra que haya sido lícitamente accesible al público y debe realizarse de acuerdo con los usos honrados y sólo en la medida justificada para la finalidad perseguida. En último término, la cita ha de mencionar la fuente y el nombre del autor, si éste figura en ella.

La redacción actual de esta norma fue el fruto de un largo proceso de discusiones y de sucesivas versiones en las distintas conferencias diplomáticas de la Unión de Berna, debidas todas ellas a las grandes diferencias que existían entre las legislaciones de los Estados signatarios, lo que dificultó llegar a un acuerdo que concretara de un modo más preciso los contornos de este límite².

En algún momento de este proceso llegó a hacerse constar en el tenor literal del precepto la extensión que había de tener la cita, así como los fines con los que debía realizarse, pero finalmente la configuración normativa del límite salió adelante gracias a una descripción mucho más genérica, pues se entendió que sólo abordando esta excepción de una manera flexible podría alcanzarse el deseado consenso.

El límite se configuró, eso sí, como obligatorio, lo que significa que, pese al carácter facultativo con el que luego aparece recogido en la Directiva 29/2001/CE, los países miembros de la UE están obligados a reconocerlo en sus respectivas legislaciones nacionales.

De conformidad con lo establecido en el Convenio de Berna, la aplicación de esta excepción exige que la obra originaria, de la que se extrae la cita, haya sido hecha lícitamente accesible al público, esto es, divulgada lícitamente por cualquier medio (*v. gr.*, comuni-

¹ En relación con el límite de la cita dentro del Derecho de la Unión Europea, contemplado en el artículo 5.3.d) DDASI, el TJUE afirma que las excepciones establecidas tanto en este literal como en el literal c) del mismo apartado persiguen específicamente «dar prioridad al ejercicio del derecho a la libertad de expresión de los usuarios de prestaciones protegidas y a la libertad de prensa, que reviste especial importancia cuando está protegido en virtud de derechos fundamentales, en relación con el interés del autor en poder oponerse a la utilización de su obra, asegurando al mismo tiempo el derecho del autor a que se indique, en principio, su nombre (véase, en este sentido, la sentencia de 1 de diciembre de 2011, Painer, C-145/10, apartado 135)» (*vid.* STJUE 29 julio 2019, asunto C-469/17, *Funke Medien*, apartado 60).

² *Vid.* en este sentido, SOL MUNTAÑOLA, *Pe.i. Revista de propiedad intelectual*, 2012, pp. 57-64 y LÓPEZ MAZA, 2013, pp. 834-844.

cación pública de la obra, distribución de ejemplares...), ya sea con el consentimiento del autor o por aplicación de una norma legal.

El artículo 10 CB exige también que la cita se realice conforme a los *usos honrados*, referencia que fue introducida en la Conferencia de Estocolmo de 1967 y que, como ha puesto de relieve algún autor, resulta más familiar dentro del sistema del *Common law*, donde ciertas utilidades de las obras que cumplan los requisitos de una cláusula general (doctrina del *fair use* o *fair dealing*) deben considerarse lícitas, que dentro del sistema del *Civil law*, que se decanta –en cambio– por la técnica de consagrar limitaciones o excepciones concretas a los derechos exclusivos de explotación³.

Esta referencia a los *usos honrados* (*their making is compatible with fair practice*, en la versión inglesa), que se recoge también en la Directiva 29/2001/CE (*their use is in accordance with fair practice*, en la versión inglesa) remite a utilidades que puedan considerarse *normalmente admisibles* o *comúnmente aceptadas*, en el sentido de que estén justificadas por la finalidad perseguida con la cita y que no sustituyan o reemplacen el uso de la obra citada ni hagan disminuir sus ventas por entrar en competencia con ella⁴.

En el mismo precepto cabe observar la ausencia de una referencia a la extensión que ha de tener la cita, pues *no* se habla de *fragmentos* ni de *citas cortas*, omisión que queda salvada en cierto modo por la advertencia de que el extracto o reproducción de la obra ajena hay de realizarse *en la medida justificada por el fin perseguido*.

La naturaleza de este fin tampoco se determina en el texto del artículo 10 CB, debido precisamente a la falta de acuerdo en este sentido entre los Estados signatarios, lo que permite entender incluidos fines muy diversos y no exclusivamente relacionados, como señalan otras normas sobre este límite, con la enseñanza o la investigación (*v. gr.*, informativos, de entretenimiento...).

En último término, como antes se indicaba, el artículo 10 CB cierra su tenor literal con un apartado 3, en el que, en aras de la protección del derecho moral de paternidad, se exige la constancia de la fuente de donde se extrae la cita, así como el nombre del autor, si figura en ella.

Pese a tratarse de un límite al derecho de reproducción, se da la paradoja de que la cita fue recogida en el Convenio de Berna antes incluso de que se regulara aquel derecho exclusivo, que no fue introducido hasta la revisión de Estocolmo de 1967, quedando ubicado en el apartado 1 del artículo 9.

³ LÓPEZ MAZA, 2013, p. 856.

⁴ LÓPEZ MAZA, 2013, pp. 855-856, que explica que, en el programa presentado para la revisión de Estocolmo, en la que se introdujo esta alusión, se explicaba que este requisito debía interpretarse como que el uso en cuestión fuera *objetivamente aceptable*.

Este reconocimiento del derecho de reproducción hizo necesario poner en claro el régimen de limitaciones a tal derecho, habida cuenta de que, por un lado, los legisladores de los Estados signatarios ya habían reconocido en sus textos legales muchas de ellas (y era necesario, por consiguiente, respetarlas) y de que, por otro, el propio Convenio había recogido también con anterioridad y de modo expreso el límite de cita en su artículo 10.

Como explican los comentaristas del Convenio, había dos opciones sobre cómo afrontar esta cuestión. La primera consistía en introducir (y regular) dentro de la convención un listado cerrado de excepciones, formado por aquellas que fueran comunes a las distintas legislaciones nacionales. La segunda, optar por dejar que fueran los legisladores de los Estados signatarios quienes regularan los límites al derecho de reproducción en sus respectivos ordenamientos jurídicos, de acuerdo con unas indicaciones o guías que figurasen en el Convenio⁵.

Fue esta última alternativa la que finalmente se impuso, por lo que el apartado 2 del artículo 9, fue redactado del siguiente modo:

Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal de que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

Quedaba así incorporada al Convenio de Berna la llamada *regla de los tres pasos*, como una solución de compromiso entre los sistemas anglosajones del *fair use* (que prescinden, como se ha dicho, de la tipificación de limitaciones a los derechos exclusivos en favor de una cláusula general que permita aquellos usos de la obra que puedan considerarse justos u honrados) y los países del *Civil law* (proclives, en cambio, a un sistema de listado de excepciones).

En el Convenio de Berna, la *regla de los tres pasos* constituye claramente un *mandato dirigido a los legisladores nacionales* para que, cuando procedieran a regular o a revisar los límites al derecho de reproducción dentro de sus respectivas legislaciones y a la luz de las previsiones contenidas en esta convención, se atuvieran a ese *triple examen*, según el cual: i) el límite debía preverse para un *caso especial*, que el legislador tendría que delimitar de forma concreta; ii) el límite habría de configurarse de modo que no pusiera en peligro la *explotación normal* de la obra por los titulares de los

⁵ Vid. sobre el proceso de aprobación de esta norma, GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, 2013, p. 753.

derechos exclusivos; iii) la forma en que se definiese el límite tendría de respetar también los *intereses legítimos* del autor, tanto los de carácter patrimonial como moral.

Como sabemos, el límite de la cita estaba regulado con anterioridad dentro del propio Convenio de Berna, lo que significaba que se presuponía que tal regulación cumplía ya el *primero* de los tres pasos de la regla artículo 9.2 CB, que vendría a ser la norma general a estos efectos respecto de la contenida en el artículo 10 (*lex specialis*). Los Estados de la Unión debían configurar así esta excepción dando cumplimiento, al menos, a los requisitos expresados en el artículo 10.1 CB, aunque podrían hacerlo de un modo más restringido, en pro de la protección de los autores, dado que el mencionado precepto preveía que los gobiernos de los Estados miembros podrían adoptar entre ellos Arreglos particulares que «confieran a los autores derechos *más amplios* que los concedidos por este Convenio» (la cursiva es nuestra).

El segundo de los pasos de la regla obligaba a los legisladores nacionales a verificar que la utilización amparada por el límite de la cita no atentara contra la explotación normal de la obra citada, entrando en competencia con esta.

Y, en último término, que esos perjuicios a los intereses legítimos del autor (patrimoniales, pero también morales) no pudieran considerarse injustificados, en el sentido de *desproporcionados* en relación con las ventajas obtenidas por el beneficiario del límite, de acuerdo con el objetivo perseguido por el legislador a la hora de consagrarlo (en el caso de la cita, la libertad de crítica, como ya se ha dicho).

La *regla de los tres pasos* fue incorporada posteriormente al artículo 13 de los ADPIC de 1993 y al artículo 10 del Tratado de la OMPI sobre derechos de autor de 1996 (TODA), que la extendieron a todos los límites del derecho de autor y no sólo a los referidos al derecho de reproducción, como hacía el artículo 9.2 CB. La regla fue también incluida dentro del artículo 16 del Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF), que la extendió igualmente a los derechos afines de los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas.

2. EL LÍMITE DE CITA Y LA REGLA DE LOS TRES PASOS EN LA DIRECTIVA 2001/29/CE, DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS AFINES EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

El límite de la cita dentro del Derecho europeo fue introducido con carácter general, para todo tipo de obras y prestaciones, en

la Directiva 2001/29/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, 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 (en adelante, DDASI)⁶.

Como es sabido, la DDASI tuvo entre sus fines la *armonización horizontal* de los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública (incluida la puesta a disposición del público) y distribución de los autores sobre sus obras, que hasta ese momento sólo habían sido objeto de una *armonización vertical* en relación con determinadas categorías de obras (programas de ordenador y bases de datos en sus respectivas directivas, anteriores a esta)⁷ o en relación con determinados derechos (en particular, los derechos de alquiler y préstamo y la comunicación pública por radiodifusión vía satélite y distribución por cable, también en las correspondientes directivas)⁸.

De igual modo, la DDASI introdujo con carácter general la regulación de las excepciones a los derechos de reproducción, comunicación pública y distribución en el artículo 5, también con un objetivo de *armonización horizontal* –si bien *menos plena*, como luego se explicará–, pues hasta ese momento las limitaciones habían sido objeto de una armonización meramente vertical, referida exclusivamente a unos determinados tipos de obras (*vid.* artículos 5 Directiva de programas de ordenador y 6 Directiva Bases de Datos).

La justificación de la introducción de los límites puede encontrarse en lo dispuesto en el considerando 31 de la directiva, en el que se pone de relieve que las diferencias existentes entre las legislaciones de los Estados miembros en lo referente al régimen de limitaciones y excepciones estaban incidiendo directa y negativamente en el funcionamiento del mercado interior de los derechos de autor y los derechos afines a los derechos de autor. Y se añade que tales diferencias podrían perfectamente acentuarse a medida que se desarrollara la explotación transfronteriza de las obras y las actividades transfronterizas, en clara alusión al desarrollo tecnoló-

⁶ Con anterioridad, el límite de cita había sido contemplado, en relación con las bases de datos, en el artículo 6.2.b) de la Directiva 96/9/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos.

⁷ Directiva 91/250/CEE, del Consejo, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de programas de ordenador (codificada en Directiva 2009/24/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009) y Directiva 96/9/CE, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos.

⁸ Directiva 92/100/CEE, del Consejo, de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual (actual Directiva 2006/115/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006) y Directiva 93/83/CEE, del Consejo, de 27 de septiembre de 1993, sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable.

gico y aparición de nuevas técnicas de transmisión de obras y prestaciones protegidas, que era el desafío al que venía a dar respuesta la nueva directiva.

Para acometer la primera labor de armonización, la relativa a los derechos de explotación, la DDASI introdujo la regulación del derecho de reproducción en su artículo 2; del derecho de comunicación pública, en su artículo 3; y del derecho de distribución, en su artículo 4, creando así un marco jurídico uniforme que garantizaba una protección elevada y homogénea de estos derechos exclusivos⁹.

En cuanto a la armonización de los límites a esos derechos, el legislador de la Unión Europea optó, en ejercicio de la libertad que le confería el Convenio de Berna (artículo 9.2), por consagrar un listado exhaustivo de limitaciones en el artículo 5 DDASI, que tenían un carácter facultativo para los Estados miembros, a excepción de la contemplada en el apartado 1¹⁰.

La razón por la que el legislador europeo se decantaba por este sistema, en lugar de acudir a una cláusula general de *fair use*, es que de este modo se tomaban en consideración las *diferentes tradiciones jurídicas de los Estados miembros* y, al mismo tiempo, se garantizaba el *funcionamiento del mercado interior* (considerando 32). Efectivamente, a través de una cláusula general de *usos honrados* o *fair use* no hubiera sido posible acometer la tarea de unificar o armonizar el sistema de límites a los derechos patrimoniales dentro de la Unión Europea.

Dentro del artículo 5, el apartado 1 contempla una excepción al derecho de reproducción, que es la única –como hemos comentado– que tiene carácter obligatorio para los Estados miembros. El apartado 2 recoge también excepciones al derecho de reproducción, si bien ahora con un carácter facultativo, que es también el que caracteriza a las excepciones del apartado 3, que es donde se ubica el límite de cita, donde se enumeran aquellas que constituyen un límite a los derechos exclusivos regulados en los artículos 2 y 3 de la directiva (a saber, los derechos de reproducción y de comunicación pública). Finalmente, el apartado 4 del precepto permite a los Estados miembros trasladar las excepciones del derecho de reproducción al derecho de distribución reconocido en el artículo

⁹ Vid. en este sentido, STJUE 29 julio 2019, asunto C-469/17, *Funke Medien*, apartado 37.

¹⁰ Señala esta norma que «los actos de reproducción provisional a que se refiere el artículo 2 que sean transitorios o accesorios y formen parte integrante y esencial de un proceso tecnológico y cuya finalidad consista en facilitar: a) una transmisión en una red entre terceras partes por un intermediario, o b) una utilización lícita de una obra o prestación protegidas, y que no tengan por sí mismos una significación económica independiente, estarán exentos del derecho de reproducción contemplado en el artículo 2.

lo 4, siempre que lo justifique la finalidad del acto de reproducción autorizado.

En un momento inicial se apuntó que la previsión de tales excepciones con un carácter meramente facultativo para los Estados miembros, con la excepción antedicha del apartado 1, podría amenazar el objetivo armonizador de la DDASI. Bastaba con que un Estado miembro decidiera no incorporar alguna/s de ellas, para que se generara el efecto de mosaico legislativo que la directiva quería evitar. No obstante, a estas críticas se les oponía el argumento de que el listado de excepciones y limitaciones del artículo 5 tenía un carácter exhaustivo y cerrado, lo que significaba que los Estados miembros no podrían introducir en sus Derechos nacionales otras excepciones o hacerlo en condiciones o con requisitos menos estrictos que los que figuraban en el Derecho europeo¹¹.

El límite de la cita aparece previsto dentro del artículo 5, en su apartado 3, literal d), que permite a los Estados miembros establecer una excepción al derecho de reproducción [y de distribución, en los términos del artículo 5.4) DDASI], para realizar *citas con fines de crítica o reseña, siempre y cuando estas se refieran a una obra o prestación que se haya puesto ya legalmente a disposición del público, se indique, salvo en los casos en que resulte imposible, la fuente, con inclusión del nombre del autor, y se haga buen uso de ellas, y en la medida en que lo exija el objetivo específico perseguido*.

Al igual que en el Convenio de Berna, la DDASI exige el cumplimiento de algunos requisitos para que la cita o reseña de una obra ajena pueda considerarse *lícita*, lo que obligará a los legisladores nacionales a atenerse a ellos a la hora de transponer esta disposición a sus ordenamientos jurídicos internos. Transposición que, pese al carácter facultativo del artículo 5.3.d) DDASI, resulta obligatoria en el caso concreto de la cita por aplicación del artículo 10.1 CB.

Estos requisitos son, en primer lugar, que la cita tenga por objeto una obra o prestación que se haya puesto ya legalmente a disposición del público. El legislador de la UE -al igual que el CB- no identifica la divulgación lícita necesariamente con la publicación de la obra, sino que permite que aquella pueda producirse a través de cualquier otro medio lícito¹².

¹¹ WALTER y VON LEWINSKI, 2010, p. 1021.

¹² Como ha declarado el TJUE, en su sentencia de 29 de julio 2019 (asunto C-516/17, *Spiegel Online*), «procede considerar que una obra, o una parte de una obra, ya ha sido puesta legalmente a disposición del público si se ha hecho accesible al público con el permiso del titular del derecho o en virtud de una licencia no voluntaria o incluso de una autorización legal» (apartado 89).

En segundo lugar, es preciso que se indique, salvo en los casos que resulte imposible, la fuente, con inclusión del nombre del autor. En otros términos, la cita deberá respetar el derecho moral de paternidad del autor de la obra citada.

En tercer lugar, el artículo 5.2.d) retoma el concepto de *usos honrados* o *buen uso* (*fair practice*), que empleaba también el artículo 10.1 CB, con el fin de dotar de flexibilidad a la regulación de este límite dentro del Derecho de la Unión Europea, habida cuenta de que la cita ya era objeto de tratamientos jurídicos muy diversos por parte de los legisladores de los Estados miembros.

En último término, también encontramos en este precepto de la DDASI, en paralelo con lo dispuesto en el artículo 10.1 CB, la alusión a que la cita deba utilizarse en la *medida en que lo exija el objetivo específico perseguido*, en el sentido de que esta reseña deberá tener una extensión razonable y estar relacionada con el propósito concreto para el que se realiza.

Una diferencia que, en cambio, cabe apreciar entre ambos textos normativos es que la DDASI indica que la cita ha de realizarse con *finés de crítica o reseña*, aunque no se mencione la finalidad última de aquella (como sí hace nuestro Derecho nacional, en el artículo 32.1 LPI, donde se especifica que la inclusión de la obra ajena ha de realizarse a título de cita o para su análisis comentario o juicio crítico, con *finés docentes o de investigación*).

¿Qué ha de entenderse por *finés de crítica o reseña*, a los efectos del artículo 5.3.d) DDASI?

El TJUE ha aclarado el alcance de estos conceptos en varios pronunciamientos en los que ha indicado que, al no existir en la Directiva 2001/29 una definición del término *cita*, la determinación de su significado y alcance debe efectuarse conforme a su *sentido habitual* en el *lenguaje corriente*, teniendo en cuenta el contexto en el que se utiliza y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forme parte.

De acuerdo con esto, en palabras del TJUE, el sentido habitual del término *cita* alude a *la utilización, por parte de un usuario que no es su autor, de una obra o, más generalmente, de un extracto de una obra para ilustrar un comentario, defender una opinión o incluso permitir una confrontación intelectual entre esa obra y las manifestaciones de dicho usuario* (STJUE 29 julio 2019, asunto C-476/17, *Pelham*, apartados 70 y 71¹³; STJUE 29 julio 2019,

¹³ «Al no existir en la Directiva 2001/29 una definición del término “cita”, la determinación del significado y del alcance de este debe efectuarse, según la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia expuesta en el apartado 28 de la presente sentencia, conforme a su sentido habitual en el lenguaje corriente, teniendo también en cuenta el contexto en el que se utiliza y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte»

asunto C-516/17, *Spiegel Online*, apartados 77, 78 y 79)¹⁴. Se trata, en definitiva, de que el beneficiario que pretende invocar este límite tenga el *objetivo de interactuar con dicha obra* (STJUE 29 julio 2019, asunto C-476/17, *Pelham*, apartado 71) o de *confrontar intelectualmente sus manifestaciones con dicha obra* (STJUE 29 julio 2019, asunto C-516/17, *Spiegel Online*, apartado 78). Precisamente por ello, insiste el TJUE, que el usuario de la cita debe establecer necesariamente una relación directa y estrecha entre la obra citada y sus propias reflexiones y esa cita debe tener un carácter accesorio respecto de los comentarios de dicho usuario (STJUE 29 julio 2019, asunto C-516/17, *Spiegel Online*, apartado 79).

También debemos a la jurisprudencia del TJUE la aclaración de que la obra citada puede ser una *obra musical* (STJUE 29 julio 2019, asunto C-476/17, *Pelham*, apartado 68)¹⁵; que la inclusión de la cita puede tener lugar en una *obra protegida* o en *cualquier otra prestación*, aunque no tenga la consideración de obra protegida (STJUE 29 julio 2019, asunto C-516/17, *Spiegel Online*, apartado 78¹⁶) y, finalmente, que la cita no exige la inserción del

(apartado 70). «Por lo que respecta al sentido habitual del término «cita» en el lenguaje corriente, procede señalar que la cita se caracteriza esencialmente por la utilización, por parte de un usuario que no es su autor, de una obra o, más generalmente, de un extracto de una obra para ilustrar un comentario, defender una opinión o incluso permitir una confrontación intelectual entre esa obra y las manifestaciones de dicho usuario. Por lo tanto, el usuario de una obra protegida que pretenda acogerse a la excepción de cita debe tener el objetivo de interactuar con dicha obra, como señaló el Abogado General en el punto 64 de sus conclusiones» (apartado 71).

¹⁴ Los apartados 77 y 78 reproducen los apartados 70 y 71 de la sentencia *Pelham*, transcritos en la nota anterior. En cuanto al apartado 79, este señala lo siguiente: «Como señaló, en esencia, el Abogado General en el punto 43 de sus conclusiones, el usuario de una obra protegida que pretenda acogerse a la excepción de cita debe establecer necesariamente una relación directa y estrecha entre la obra citada y sus propias reflexiones y posibilitar así la confrontación intelectual con la obra de un tercero, respecto de lo cual el artículo 5, apartado 3, letra d), de la Directiva 2001/29 precisa que la cita debe tener el fin, entre otras cosas, de permitir la crítica o la reseña. De ello se deduce igualmente que el uso de la obra citada debe tener un carácter accesorio respecto de los comentarios de dicho usuario, ya que, por lo demás, en virtud del artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29, la cita de una obra protegida no puede ser de tal magnitud que entre en conflicto con la explotación normal de la obra o prestación y perjudique injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho».

¹⁵ «De entrada, procede considerar, al igual que el Abogado General en los puntos 62 y 63 de sus conclusiones que, habida cuenta del tenor del artículo 5, apartado 3, letra d), de la Directiva 2001/29, que se refiere a «una obra o prestación», la excepción o limitación establecida en esta disposición puede aplicarse al uso de una obra musical protegida, siempre que se cumplan los requisitos previstos en dicha disposición».

¹⁶ «Por lo que respecta al sentido habitual del término «cita» en el lenguaje corriente, procede señalar que la cita se caracteriza esencialmente por la utilización, por parte de un usuario que no es su autor, de una obra o, más generalmente, de un extracto de una obra para ilustrar un comentario, defender una opinión o incluso permitir una confrontación intelectual con la obra de un tercero, respecto a lo cual el artículo 5, apartado 3, letra d) de la Directiva 2001/29 precisa que la cita debe tener el fin entre otras cosas, de permitir la crítica o la reseña. De ello se deduce igualmente que el uso de la obra citada debe tener un carácter accesorio respecto de los comentarios de dicho usuario, ya que, por lo demás, en virtud del artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2001/29, la cita de una obra protegida no

texto de la obra, sino que se entendería cubierta también por la excepción, si se cumplen los requisitos para ello, la utilización de *hipervínculos que remitan a la obra citada* (STJUE 29 julio 2019, asunto C-516/17, *Spiegel Online*, apartado 80¹⁷).

El régimen de limitaciones y excepciones se cierra en la DDASI con lo dispuesto en el apartado 5, del artículo 5, que recoge *regla de los tres pasos*, enunciada en los siguientes términos¹⁸:

*Las excepciones y limitaciones contempladas en los apartados 1, 2, 3 y 4 únicamente se aplicarán en determinados casos concretos que no entren en conflicto con la explotación normal de la obra o prestación y no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho*¹⁹.

La inclusión de esta regla en la DDASI generó en la doctrina un debate acerca de si el *triple test* estaba dirigido a los legisladores de los Estados miembros, cuando acometieran su labor de transposición de los límites a sus ordenamientos jurídicos internos, o más bien a los jueces nacionales, a la hora de aplicar estas disposiciones una vez que hubieran sido transpuestas²⁰.

La duda provenía del hecho de que el legislador de la Unión Europea había operado respecto de la regulación de los límites con un sistema de lista cerrada, lo que parecía descartar en principio que la *regla de los tres pasos* pudiera considerarse un mandato a los legisladores nacionales, tal y como había sido tradicionalmente concebida.

De hecho, el *primer paso* de la regla consistía precisamente en la tipificación de los supuestos que podían constituir utilizations lícitas de una obra ajena al amparo de un límite legal. Y prueba de que así es cómo la norma debía interpretarse es que muchos países prescindieron de incorporar el artículo 5.5 DDASI a sus Derechos nacionales²¹.

El considerando 44 de la Directiva tampoco aportaba [aporta] mucha luz al respecto, ya que, aunque emplea el verbo *aplicar*

puede ser de tal magnitud que entre en conflicto con la explotación normal de la obra o prestación y perjudique injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho».

¹⁷ «Con todo, ni el tenor del artículo 5, apartado 3, letra d), de la Directiva 2001/29 ni el concepto de «cita», tal como este se ha descrito en los apartados 78 y 79 de la presente sentencia, exigen que la obra citada esté incorporada inseparablemente, por ejemplo, mediante inserción de texto sangrado o mediante reproducciones en notas a pie de página, en la prestación que la menciona, de modo que la cita puede consistir en la inclusión de un hipervínculo que remita a ella».

¹⁸ En el Derecho europeo, la *regla de los tres pasos* había sido incluida también, antes de la DDASI, en el artículo 6.3 de la Directiva de Programas de Ordenador y en el artículo 6.3 de la Directiva de Bases de Datos. En relación con los derechos afines, la DDASI incluyó también la *regla de los tres pasos* en su artículo 11.1.b).

¹⁹ En relación con los derechos afines, *vid.* artículo 11.1.b) DDASI.

²⁰ *Vid.* GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, 2010, pp. 811-814.

²¹ *Vid.* este argumento en WALTER y VON LEWINSKI, 2010, p. 1061.

cuando se refiere concretamente a la *regla de los tres pasos* y a los requisitos que deberán tenerse en cuenta en la *aplicación* de las excepciones, tal término no se emplea en estricto sentido técnico jurídico, esto es, con el significado de *aplicación* del Derecho por los órganos jurisdiccionales²².

En la misma línea, el TJUE también se ha referido al juego de la *regla de los tres pasos* como mandato a los Estados miembros [a sus legisladores] para *aplicar* las excepciones y limitaciones contempladas en el artículo 5, apartados 2 y 3 de la DDASI, cuando se trate de disposiciones en las que pueda apreciarse claramente que el legislador de la Unión Europea *no* ha procedido a realizar una armonización completa del límite.

Entre ellas, la propia *excepción de cita* del artículo 5.3.d) DDASI, como lo demuestra –advierte el TJUE– la inclusión en su tenor literal de expresiones como que *se haga buen uso de ellas, y en la medida en que exija el objetivo específico perseguido*, lo que deja –a juicio del TJUE– un *margen de apreciación significativo* a los Estados miembros, y aquí viene el matiz importante, a la hora de *transponerlas* a su ordenamiento jurídico interno²³. Pues bien, entre los aspectos que los Estados miembros habrán de tener en cuenta cuando se muevan dentro ese *margen de apreciación significativo* a la hora de fijar los contornos de los límites a los derechos exclusivos se encuentra la regla contenida en el artículo 5.5.

Con todo, como algunos autores han apuntado, aunque el artículo 5.5 DDASI parezca estar dirigido, como en su momento el artículo 9.2 CB, a los legisladores nacionales, los *órganos jurisdiccionales* de cada Estado miembro deberán igualmente manejar la *regla de los tres pasos* en la *interpretación y aplicación* de los límites²⁴. Tratándose de excepciones a los derechos exclusivos de la propiedad intelectual, la interpretación que de ellos se ofrezca

²² Este considerando señala lo siguiente: «Al aplicar las excepciones y limitaciones previstas en la presente Directiva, estas deben ejercerse de acuerdo con las obligaciones internacionales. Las citadas excepciones y limitaciones no deben aplicarse ni de tal forma que los intereses legítimos del titular del derecho se vean perjudicados ni de manera contraria a la explotación normal de su obra o prestación. El establecimiento de dichas excepciones o limitaciones por los Estados miembros debe, en particular, reflejar debidamente el creciente impacto económico que pueden tener las mismas a la luz de los avances logrados en la electrónica. Por consiguiente, puede resultar necesario limitar aún más el alcance de determinadas excepciones o limitaciones en lo tocante a ciertas nuevas utilidades de obras protegidas por derechos de autor y prestaciones protegidas por derechos afines a los derechos de autor».

²³ Como también observa el TJUE del mismo tenor literal de este precepto resulta que la Directiva sólo prevé una *lista ilustrativa* de los supuestos de cita lícita, como lo demuestra el empleo de los términos «con fines de crítica o reseña».

²⁴ CASAS VALLÉS, 2017, p. 813; GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, 2013, p. 813.

deberá ser en principio una *interpretación restrictiva* en apoyo de lo dispuesto en el artículo 5.5 DDASI²⁵.

Por lo demás, la aplicación de la *regla de los tres pasos* debe realizarse de la forma antes vista en relación con el artículo 9.2 CB. No obstante, respecto al *primer paso*, esto es, la tipificación de la excepción, debe tenerse en cuenta que si se trata de uno de esos límites [como el de cita], que *no* ha sido objeto de una *armonización plena*, como lo demuestra la definición genérica de alguno de sus presupuestos o requisitos, la ley nacional deberá adoptar descripciones que sean lo más precisas posibles, tal y como veremos que hizo el legislador español²⁶.

En efecto, una vez expuesto el régimen de la Unión Europea, pasamos a examinar, como último apartado de este epígrafe, el tratamiento que el límite de cita ha recibido dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en relación también con la *regla de los tres pasos*.

3. EL LÍMITE DE CITA Y LA REGLA DE LOS TRES PASOS EN EL DERECHO ESPAÑOL: LOS ARTÍCULOS 32.1 Y 40 BIS LPI

El límite de cita dentro del Derecho español aparece contemplado en el artículo 32, apartado 1, LPI, en los siguientes términos²⁷:

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

²⁵ CASAS VALLÉS, 2017, p. 808; GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, 2013, p. 813. El TJUE también aboga por una interpretación restrictiva de los límites. *Vid.* STJUE 16 julio 2009 (asunto C-5/08, *Infopaq*), parágrafo 57.

²⁶ Entienden, en efecto, WALTER y VON LEWINSKI, 2010, p. 1061, que muchas de las limitaciones contenidas en el artículo 5 DDASI dejan bastante margen de descripción, por lo que en estos casos los Estados miembros deberán implementar tales excepciones en su Derecho interno a través de descripciones más precisas de la situación que queda cubierta con el límite.

²⁷ En Derecho español el límite de cita estaba ya presente en la Ley de Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1879, cuyo artículo 7. I señalaba lo siguiente: «Nadie podrá reproducir obras ajenas sin permiso de su propietario, ni aun para anotarlas, adicionarlas o mejorar la edición; pero cualquiera podrá publicar como de su exclusiva propiedad comentarios, críticas y notas referentes a las mismas, incluyendo solo la parte del texto necesario al objeto».

La norma fue introducida en la LPI 1987, en su artículo 32.1, prácticamente en estos términos, pero fue modificada posteriormente con ocasión de la aprobación de la Ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

En lo que se refiere concretamente al párrafo primero de este artículo 32.1 la reforma suprimió la alusión a las obras aisladas de carácter *análogo* al plástico o fotográfico figurativo, para restringir aún más el juego de esta excepción.

Efectivamente, como puede deducirse del tenor literal del precepto, el legislador español ha configurado los contornos del límite de forma más estricta a como lo hizo el legislador europeo en la DDASI, lo cual se refleja en varios aspectos.

En primer lugar, el precepto limita la utilización cubierta por el límite a *fragmentos* de obras, salvo que se trate de obras de carácter plástico o fotográfico figurativo, en cuyo caso se permite la reproducción íntegra, mientras que la norma europea no establece ningún requisito en lo relativo a la extensión del extracto de la obra utilizada²⁸.

En segundo lugar, se especifican las finalidades que pueden justificar tal utilización, que se limitan a *finés docentes* o de *investigación*, frente a la ausencia de mención en el artículo 5.3.d) DDASI²⁹. Esto significa que, si bien en el Derecho europeo la cita puede encontrar una fundamentación última en el derecho fundamental a la libertad de expresión o crítica, en el Derecho español esa libertad de expresión que supone la cita se enmarca exclusivamente dentro del ámbito docente e investigador. Esto es, la cita está justificada como un medio para promover la educación e investigación³⁰, lo que excluiría la posibilidad de una reserva de derechos por parte del titular como elemento enervador de la eficacia del límite³¹. El ánimo de lucro es indiferente, en este sentido, pues lo relevante es que se persiga la mencionada finalidad docente o investigadora³².

²⁸ En relación con las obras plásticas, la SAP Madrid (Sección 13.ª) 26 febrero 2007 (JUR 2007/151600) señala que esta norma no obliga a que la reproducción de las obras plásticas sea total. Si la obra plástica se reproduce parcialmente ello no vulneraría los derechos morales del autor, pues tal utilización se habría realizado al amparo del límite de la cita (Fundamento Jurídico 5.º).

²⁹ Por no concurrir estos fines docentes o de investigación, y además porque la cita tampoco se realizaba en la medida justificada, la SAP Barcelona (Sección 15.ª) de 3 de mayo de 2010 (AC 2010/2025) y la STS 14 enero 2013 (RJ 2013/1816) entendieron que el límite de cita no podía amparar la utilización por parte de la entidad La Sexta, S.A., de imágenes procedentes de programas de televisión de la entidad Gestevisión Telecinco, S.A.

³⁰ Así lo entiende el TS en la STS 9 enero 2012 (RJ 2013/1635), Fundamento Jurídico 5.º

³¹ *Vid.* en este sentido SAP Sevilla (Sección 6.ª) 30 octubre 2003 (AC 2003/1828).

³² *Vid.* SAP Sevilla (Sección 6.ª) 30 octubre 2003 (AC 2003/1828) y SAP Madrid (Sección 13.ª) 26 febrero 2007 (JUR 2007/151600).

En tercer lugar, el artículo 5.3.d) DDASI señala que la cita ha de hacerse *con fines de crítica o reseña*. En cambio, nuestro legislador se refiere a que la inclusión de la obra ajena ha de realizarse a título de *cita* o para su *análisis, comentario o juicio crítico*. Expresiones, todas ellas, que el precepto no define, y que habría que entender también de acuerdo con su significado habitual³³. No obstante, la circunstancia de que nuestro legislador haya utilizado una conjunción disyuntiva entre la *cita* y el resto de los fines ha dado lugar a diversas interpretaciones dentro de nuestra doctrina, como veremos en el siguiente apartado de este comentario, pues se trata de una cuestión que fue valorada por el Tribunal Supremo en su fallo.

En último término, otro aspecto que puede pasar algo más inadvertido, pero que también tiene un efecto restrictivo en el juego del límite dentro de la legislación española, es que el precepto se refiere a que tanto la *obra citada* como la *obra en la que se utiliza* el extracto ajeno han de tener la condición de *creaciones intelectuales protegidas*³⁴. En el marco del Derecho europeo, en cambio, tal y como el TJUE ha tenido la ocasión de matizar, la cita puede incluirse en una prestación que no tenga necesariamente la condición de obra protegida.

Otros elementos, en cambio, son comunes a ambas regulaciones. Así, la indicación de que la cita debe proceder de una obra ya divulgada (sin que la divulgación haya de tener lugar necesariamente por la vía de una publicación lícita)³⁵, la exigencia de que la utilización ha de realizarse en la medida justificada por el fin de la incorporación o de que haya de indicarse la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada³⁶.

³³ En la STS 29 diciembre 1993 (RJ 1993/10161) el TS entendió que no cumplía la finalidad de la cita la utilización de una traducción de una obra de Shakespeare en un montaje teatral, sin el consentimiento del autor de la obra derivada (Fundamento Jurídico 2.º).

³⁴ Sólo respecto de estas últimas la norma indica su tipología: puede tratarse de obras escritas, sonoras, audiovisuales, plásticas o fotográficas.

³⁵ En relación con la divulgación, es interesante el supuesto planteado en el procedimiento que dio lugar a la SAP Madrid (Sección 28.ª) de 21 de junio de 2012 (AC 2012/1345), en relación con citas procedentes de una tesis doctoral no publicada. Se planteaba, en efecto, si las citas estaban cubiertas por el límite del artículo 32.1 LPI, concretamente si cumplían el requisito de que la obra citada hubiera sido divulgada lícitamente. La AP entendió que sí, ya que aunque el acto de defensa oral de la tesis ante un tribunal no conlleva la divulgación, pues no se identifica necesariamente con la lectura de la tesis misma, en cambio la entrega a la universidad de un ejemplar de la tesis para su archivo y documentación sí constituye divulgación. La razón es que los alumnos gozan de libre acceso a las tesis doctorales depositadas en la institución bajo el elemental requisito de identificarse mediante exhibición de su Documento Nacional de Identidad (F. J 2.º).

³⁶ Observa LÓPEZ MAZA, 2017, p. 634, que el artículo 5.3.d) DDASI exige que se hagan constar estos dos aspectos salvo en los casos en que resulte imposible. Esta advertencia deberá trasladarse también a nuestro ordenamiento jurídico, pese a la falta de mención. En las SAP Cantabria (Sección 3.ª) 20 abril 1999 (AC 1999/754), SAP Madrid (Sección 25.ª) 3 junio 2003 (JUR 2003/254912) y SAP Madrid (Sección 19.ª) 25 marzo 2004

Junto con los límites a los distintos derechos exclusivos, nuestro legislador ha sido uno de los que ha decidido incorporar también a nuestro ordenamiento jurídico la *regla o test de los tres pasos*.

Debe decirse que esta regla fue introducida *con carácter general* en el Derecho español con bastante retraso y con motivo de la transposición de la Directiva sobre Protección de las Bases de Datos en la Ley 5/1998, de 6 de marzo, de incorporación al Derecho español de la Directiva 96/9/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos³⁷.

La norma quedó incorporada al artículo 40 *bis* LPI, con un ámbito material más amplio que el que tenía en la Directiva de Bases de Datos, pues se aplicaba a toda clase de obras y derechos (incluidos los afines, aunque en este caso por mandato de lo dispuesto en el artículo 132 LPI).

La redacción del precepto es la siguiente:

Los artículos del presente capítulo no podrán interpretarse de manera tal que permitan su aplicación de forma que causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o que vayan en detrimento de la explotación normal de las obras a que se refieran.

Se observa cómo la transposición del *triple test* a nuestro Derecho interno se hizo con un sesgo diferente al que luego tendría en la DDASI.

En primer lugar, como un mandato dirigido claramente a los *órganos jurisdiccionales* para que no *interpretaran* (*no podrán interpretarse*) las limitaciones de manera tal que permitieran su *aplicación* de forma que causaran un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o fueran en detrimento de la explotación normal de las obras a que se refirieran.

De hecho, y esta es la segunda diferencia importante, la ausencia del *primer paso* de esta regla (que el límite se establezca para *casos especiales*) en la versión que el legislador español incluyó en

(JUR 2004/248592) se descartó la aplicación del límite, precisamente por haberse incumplido este requisito de la indicación de la fuente y el nombre del autor. En la segunda de estas sentencias se hacen las siguientes afirmaciones: «Pese a la transcripción literal de párrafos, los apelantes no indicaron la fuente de procedencia y el nombre del autor, incumpliendo lo dispuesto en el repetido art. 32. Y no puede entenderse como mención de esa índole la alusión en algún punto de la obra a Elena, sino que ha de realizarse mediante pies de cita u otro medio similar, que permite la identificación del fragmento en cuestión como cita o reseña propiedad de un autor determinado» (Fundamento de Derecho 5.º).

³⁷ La regla se introdujo antes en la LPI con motivo de la aprobación de la Ley 16/1993, que transponía a nuestro ordenamiento jurídico interno la Directiva sobre programas de ordenador (artículo 6.3). Finalmente quedó incluida en el artículo 100.7 del TRLPI, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.

nuestro Derecho interno parece confirmar que los destinatarios del precepto eran [son] los jueces nacionales, en su labor de interpretación y aplicación del Derecho, y no el legislador³⁸.

En último término, otro aspecto que merece destacar de nuestra *regla de los tres pasos* es que en el artículo 40 *bis* LPI se alteran el orden de tales pasos, pues el criterio de que la utilización cubierta por el límite no fuera en detrimento de la explotación normal de las obras de las que se extrajera la cita iba precedida del criterio de que no causara un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

Con la publicación de la DDASI y la transposición de sus disposiciones a nuestro ordenamiento jurídico interno, nuestro legislador no modificó la dicción del artículo 40 *bis* LPI, que se mantuvo inalterada.

La aplicación de la regla por nuestros tribunales no se ha producido de modo regular a lo largo del tiempo.

En un primer momento, apenas tuvo repercusión práctica, pero posteriormente el recurso a este expediente ha ido en aumento, aunque a menudo ha sido interpretada y aplicada por los jueces de un modo distinto a cómo fue concebida.

En efecto, la regla conduce, en principio, a otorgar una interpretación restrictiva de las excepciones, dirigida a preservar el justo equilibrio entre los derechos de los autores y los de los beneficiarios de un límite legal.

En otros términos, la idea básica que se desprende de la regla, como hemos venido explicando, es que el legislador, primero, y el aplicador del Derecho, después, tengan la oportunidad de verificar si la utilización de una obra que se pretende amparar en un límite respeta los legítimos intereses del autor y no perjudica la explotación normal de aquella. En este sentido, se ha afirmado que la *regla de los tres pasos* constituye una norma viva que permite ir adaptando los límites a nuevos tipos de explotaciones que vayan surgiendo³⁹.

No obstante, en ocasiones los jueces han recurrido a esta regla para justificar utilizaciones no amparadas por un límite, porque se entendía que debían considerarse *usos honrados* o *inocuos* de las obras protegidas, que no ocasionaban un perjuicio importante a los intereses legítimos del autor ni entraban en conflicto con la explotación normal de la obra. Esto es, se ha utilizado el artículo 40 *bis* LPI

³⁸ Como explica CASAS VALLÉS, 2017, p. 812, sin duda el legislador español entendió que para dar satisfacción al primer paso bastaba con tipificar los límites. «Es un criterio razonable –continúa este autor–, aunque la propia Directiva no lo siguiera pues en ella, como sabemos, hay tipificación y prueba de los tres pasos al completo».

³⁹ En este sentido, CASAS VALLÉS, 2017, p. 813.

para dar entrada en nuestro ordenamiento jurídico a una suerte de cláusula general de *fair use* cuando nuestro sistema –Derecho europeo y nacional– ha acogido un listado cerrado de excepciones o límites a los derechos de propiedad intelectual⁴⁰.

Este es precisamente el planteamiento que la parte demandada realizó en este procedimiento.

En el recurso planteado ante el Tribunal Supremo alega la demandada-recurrente que la inclusión del fragmento de la obra de la actora podría considerarse un *uso honrado* (*fair use*), no infractor. Este argumento fue rechazado por el Alto Tribunal que estimó que ni la parte utilizada de la obra podía considerarse un *fragmento*, ni tampoco la finalidad que la demandada había perseguido con esta utilización debía entenderse ajustada a los contornos del límite de cita *ex* artículo 32 LPI, en los términos que seguidamente veremos.

III. LA APLICACIÓN EN ESTE SUPUESTO DEL LÍMITE DE CITA, INTERPRETADO DE ACUERDO CON LA REGLA DE LOS TRES PASOS

En este pronunciamiento, el Tribunal Supremo declara que hay ciertos aspectos del caso que no resultan controvertidos.

El primero de ellos parte de la asunción de que la obra objeto de la cita constituye una creación intelectual protegible, por tratarse de una obra derivada en los términos del artículo 11.1.º LPI, que considera como tales «las *traducciones* y adaptaciones».

Tampoco ha sido discutido en este procedimiento el hecho de que el relato de la demandante había sido divulgado previamente. Concretamente, a través de su publicación en un libro publicado en el año 2000, junto con otros cinco cuentos, siete años antes de que viera la luz la primera edición de la obra de la demandada (cesionaria de los derechos de explotación).

Los derechos de propiedad intelectual infringidos son exclusivamente los patrimoniales de la autora, pues el órgano de apelación no consideró vulnerado el derecho moral de integridad, a pesar de que la demandante lo había alegado en razón de la inclusión en la reproducción de su obra de dos nuevas notas a pie y de la eliminación de otras dos que figuraban en el texto original. Tampoco el derecho moral de paternidad, pues su nombre y el título de la obra

⁴⁰ CASAS VALLÉS, 2017, pp. 814-818. En el mismo sentido, GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, 2013, pp. 825-829.

donde se contenía el relato, esto es, la fuente, habían sido debidamente indicados.

En cuanto a los derechos de explotación, en el caso se entendió que había sido infringido el de reproducción, que se encuentra regulado en el artículo 18.1 LPI, en los siguientes términos: «Se entiende por reproducción la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias». Del derecho de distribución no se dice –en cambio– nada, a pesar de que el extracto de la obra incluido en el libro de la demandada había sido puesto a disposición del público mediante la venta de copias en *soporte tangible* (artículo 19.1 LPI).

En relación concretamente con la aplicación del límite de cita, resulta igualmente indubitado, como advierte el Tribunal Supremo, que se respetó la indicación de la fuente y el nombre del autor de la obra de la que procedía el extracto y que la utilización se realizó con *finés docentes o de investigación*, tal y como exige el artículo 32.1 LPI.

Los aspectos en los que, en cambio, se centraba el debate eran, a juicio del Alto Tribunal, los dos siguientes. En primer lugar, si a los efectos del mencionado precepto de la LPI, el extracto utilizado podía considerarse un *fragmento*. En segundo lugar, si su inclusión respondía a la finalidad de «análisis, comentario o juicio crítico», que pudiera considerarse ajustada a los «usos honrados» del derecho de cita (Fundamento Jurídico 2.º).

En relación con la primera cuestión, el extracto de la obra que se reprodujo no respondía, en efecto, al concepto de *fragmento ex artículo 32.1 LPI*, pues se trataba de la reproducción íntegra de un relato de varias páginas. Y, aunque el cuento formaba parte de un libro que incluía otros cinco relatos más, lo cierto es que cada uno de ellos constituía una obra independiente de las otras y, en concreto, en lo que al relato litigioso se refiere, este contaba con una extensión total de 8 páginas dentro de la obra de destino.

Un *fragmento* es una parte del todo, que es lo que puede ser objeto de *utilización lícita* en el marco de este límite al derecho de reproducción, siempre que se cumplan el resto de los requisitos del artículo 32.1 LPI. Como ya se explicó, ni el Convenio de Berna ni la Directiva 2001/29/CE hacen referencia alguna a la extensión de la cita, pero nuestro legislador sí concretó algo más los contornos de esta excepción. Y lo hizo dentro del margen del que disponía para configurar los límites a los derechos de explotación de una manera más estricta a la contemplada por el Derecho europeo (*vid.* considerando 32 DDASI).

No obstante, hecha esta advertencia, también es cierto que, frente a la forma en la que nuestro legislador ha configurado otros límites o usos autorizados de obras o prestaciones ajenas (*v. gr.*, el límite de la ilustración de la enseñanza del artículo 32.3 LPI, que se refiere a *pequeños fragmentos* ó el artículo 129 *bis.6* LPI, que permite a los prestadores de servicios de la sociedad de la información el uso de *extractos muy breves* o *poco significativos* de publicaciones de prensa en determinadas condiciones), en el artículo 32.1 LPI se ha optado —en cambio— por no hacer ninguna indicación en relación con la extensión del fragmento. Esto ha sido valorado por la doctrina como un acierto de nuestro legislador, pues permite juzgar la pertinencia de la aplicación del límite de acuerdo con las circunstancias de cada caso, con una gran flexibilidad⁴¹.

Así las cosas, en determinados supuestos la reproducción íntegra de una obra (*v. gr.*, un poema breve) podría quedar amparada por lo dispuesto en el artículo 32.1 LPI, si esta estuviera justificada por el propósito o función específico que persiguiera la cita o reseña, del mismo modo que el propio precepto permite que las *obras aisladas* de carácter plástico o fotográfico figurativo puedan ser objeto de una cita lícita.

No en vano, en este mismo procedimiento el Juzgado de lo Mercantil número 7 de Madrid, en primera instancia, había estimado procedente la aplicación del límite con base en que, aunque la reproducción del relato había sido íntegra, la propia Audiencia Provincial de Madrid, en su sentencia núm. 300/2013, no había encontrado obstáculos para admitir la licitud de tal utilización en un supuesto en el que se había reproducido íntegramente la letra de una canción⁴².

No es esta la conclusión, sin embargo, a la que llegan tanto la propia Audiencia Provincial de Madrid como el Tribunal Supremo en este procedimiento, a nuestro modo de ver correctamente.

La primera se separa del precedente constituido por la ya mencionada sentencia núm. 300/2013, dictada por ese mismo órgano

⁴¹ LÓPEZ MAZA, 2017, p. 626. En este mismo procedimiento, la AP señala, al hilo precisamente de la extensión que ha de tener el *fragmento* citado: «Sin embargo, tal y como dijimos en la citada sentencia de esta Sala, no se trata de un criterio general, sino que se exige su adaptación a cada caso concreto» (F. J. 2.º). El TS alude también a que la función que desempeña el *fragmento*, que puede utilizarse a *título de cita* o *para su análisis, comentario o juicio crítico*, «ayudan también a interpretar en cada caso qué se entiende por *fragmento*» (F. J. 2.º, las cursivas son nuestras).

⁴² JUR 2014/10009. En esta sentencia, en su FJ 4.º, podemos leer las siguientes afirmaciones: «No obstante debemos señalar respecto a la letra de la canción, como obra en sí misma considerada, que una evaluación de la licitud de su reproducción íntegra, tratándose como es lógico de textos breves, debe considerar la justificación y finalidad de esa reproducción, de manera que en determinados supuestos la reproducción íntegra puede ser también lícita».

jurisdiccional, por entender que ambos supuestos de hecho eran diferentes. En aquel se reproducía íntegramente la letra de una canción, pero esa letra formaba parte de una obra compleja (formada por letra y música), sugiriendo de este modo que podríamos encontrarnos en realidad ante la reproducción de un mero *fragmento*. Junto a ello, la extensión de la letra de esa melodía tampoco se asemejaba a la que alcanzaba el relato objeto del litigio en este procedimiento.

En cuanto al Tribunal Supremo, también se decanta por entender que en este caso no cabía hablar de *fragmento*, no sólo porque se trataba de una reproducción íntegra del cuento (que tenía una unidad e independencia dentro de la obra de la demandante), sino también porque su utilización no se había realizado en la *medida justificada por el fin de esa incorporación*, lo que –como ya señalamos en otra parte de este comentario– también contribuye a determinar la correcta extensión que ha de tener una cita para ser considerada lícita.

¿Cuál era en este caso el fin para el que se realizaba esa incorporación?

Como se expuso en el relato de los hechos de este procedimiento, la obra editada por la demandada consta de dos partes claramente diferenciadas. La primera, que lleva por título *Las Claves*, está conformada por un total de 10 capítulos donde se van abordando diversos temas relacionados con Japón y su cultura [de los cuales sólo los cuatro últimos tienen que ver estrictamente con la literatura japonesa]. La segunda parte, *Los Textos*, está compuesta por otros doce capítulos, uno de los cuales lleva por título *La modernidad: Natsume Sōkeki y Mori Oogai*, que es donde se encuentra el relato litigioso.

Este último capítulo, el número 11, consta de una introducción donde se hace una semblanza de los dos autores japoneses a los que se refiere el capítulo [los que aparecen citados en el título] y, a continuación, dos textos literarios: uno procedente de la novela *Kokoro*, de Natsume Sōkeki [que contiene extractos de varios capítulos del libro y, en ocasiones, el capítulo entero] y el relato «La historia de Iori y Run», de Oogai Mori, que se reproduce –como sabemos– íntegramente.

Parece claro, pues, que la finalidad de esta inserción era la ilustración o ejemplificación de las materias que se abordaban en la introducción del propio capítulo, pero en ningún caso el *análisis, comentario o juicio crítico* a los que alude el artículo 32.1 LPI como función o propósito de la cita, dentro de la finalidad docente o de investigación que también exige el mencionado precepto.

¿Cabe entender que esta utilización de un extracto de una obra ajena, con esa finalidad de ilustración, esto es, de ejemplificar alguna afirmación o de corroborar o confirmar una opinión propia, está incluida dentro del artículo 32.1 LPI?

La cuestión ha sido debatida dentro de nuestra doctrina, pues el tenor literal de esta norma se refiere a la inclusión del fragmento de la obra ajena en la propia «a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico» [repárese en la conjunción disyuntiva que separa ambas partes de la frase].

Algunos autores se han mostrado partidarios de entender que el límite de cita sólo debe operar cuando el fragmento de la obra ajena vaya acompañado del correspondiente *análisis, comentario o juicio crítico*, pues sólo entonces podrá cumplir el objetivo marcado por la ley, a saber, la finalidad docente e investigadora⁴³. En cambio, de conformidad con la literalidad del precepto, otras opiniones consideran que la *cita*, en sentido de *reseña breve*, de carácter neutral, también puede quedar incluida dentro del límite, sin que ello signifique que tal utilización deje de cumplir la función que desempeña para facilitar la investigación y la docencia⁴⁴.

En otros términos, la interpretación amplia permitiría citas lícitas cuyo contenido se limitase simplemente, de acuerdo con la definición del término que encontramos en el Diccionario de la RAE, a ser una «nota de ley, doctrina, autoridad o cualquier otro texto que se alega para prueba de lo que se dice o se refiere». En cambio, según la interpretación más restrictiva, tales usos, muy generalizados por lo demás en la práctica, quedarían al margen del artículo 32.1 LPI.

Esta interpretación más amplia es por la que se ha decantado finalmente nuestra doctrina mayoritaria⁴⁵ y la llamada *jurisprudencia menor*⁴⁶. Y es también la que acoge el TJUE, cuando ha interpretado los términos «fines de crítica o reseña» del artículo 5.3.d) DDASI, en el sentido de una *utilización, por parte de un usuario que no es su autor, de una obra o, más generalmente, de un extracto de una obra para ilustrar un comentario, defender una opinión o incluso permitir una confrontación intelectual entre esa obra y*

⁴³ RIBERA BLANES, p. 259. Con anterioridad, PÉREZ DE ONTIVEROS, 2007, p. 590, entendía que la literalidad de la norma conducía a una interpretación amplia. Pero a continuación añadía que «ello se opondría al hecho de que en los límites al derecho de autor, la cita y la ilustración se configuran de forma diferente».

⁴⁴ MARISCAL GARRIDO-FALLA, 2016, p. 420; LÓPEZ MAZA, 2017, p. 629.

⁴⁵ Vid. MARISCAL GARRIDO-FALLA, 2016, p. 420; LÓPEZ MAZA, 2017, p. 629. Más recientemente se han decantado también por una interpretación amplia del límite DIÉGUEZ MORÁN, 2021, pp. 109-110 y ESTEVE PARDO, 2021, p. 33.

⁴⁶ SAP Barcelona (Sección 15.ª) 31 octubre 2002 (JUR 2004/54771) y SAP Madrid (Sección 14.ª) 23 diciembre 2003 (JUR 2004/90140), FJ 8.º y 2.º, respectivamente.

las manifestaciones de dicho usuario (STJUE 29 julio 2019, asunto C-476/17, *Pelham*, apartados 70 y 71; STJUE 29 julio 2019, asunto C-516/17, *Spiegel Online*, apartados 77, 78 y 79).

El Tribunal Supremo también admite en esta resolución que la cita puede constituir una mera *reseña*, pero, a continuación, añade que, cuando la utilización se haga con este propósito, no debe implicar –como era el caso– la reproducción íntegra de la obra ajena. En otros términos, que el extracto que se incorpora a la propia debe tener entonces por objeto, con mayor razón aún, lo que constituye propiamente un *fragmento*, pues esta será la *medida justificada por el fin de esa incorporación*.

Así resulta de los siguientes apartados de esta sentencia (el énfasis es nuestro):

«En el marco de la habilitación que confiere el art. 20 del Convenio de Berna, nuestro artículo 32.1 LPI establece una regulación del derecho de cita más restrictiva. En primer lugar, en el caso de obras escritas, se restringe a la inclusión de un «fragmento» de una obra ajena ya divulgada, que como veremos excluye la reproducción de la totalidad de la obra. Además, *esta inclusión de un fragmento de la obra ajena ha de responder, si no es una mera reseña, a una finalidad de «análisis, comentario o juicio crítico»*. Y, en cualquier caso, ha de respetar la paternidad de la obra» (F. J. 2.º).

«Al mismo tiempo, la consideración de fragmento susceptible de ser incluido en otra obra sin autorización de su autor viene determinada por la finalidad de la reproducción, *por la función que persigue: además de la mera cita en sentido estricto (una breve y escueta reseña), el análisis, comentario o crítica del texto*» (F. J. 2.º).

Para fundamentar su posición, el Tribunal Supremo recurre al *principio de proporcionalidad*, que obliga, en el conflicto entre los intereses del autor y los del beneficiario del límite, a llegar a una solución que pueda considerarse equilibrada.

En este supuesto, la reproducción íntegra del relato con fines de ilustración de las afirmaciones que se hacían en ese mismo capítulo sobre los autores de los dos relatos que en él se incluían resultaba desproporcionada. Esto conllevaba que la utilización rebasase la finalidad ilustrativa o de cita para convertirse en una *comunicación* de la obra ajena, dentro de una obra [o una parte de la obra] que adquiriría entonces una naturaleza recopilatoria o antológica, para la que tendría que haberse solicitado y obtenido la correspondiente autorización de la autora (artículo 12 LPI).

Como argumento añadido, el Tribunal Supremo recurre también a la interpretación restrictiva de la *regla de los tres pasos* del artículo 40 *bis* LPI, para considerar que tal utilización ponía *además* en riesgo la explotación normal de la obra. Con ello se evitan interpretaciones extensivas del límite que vayan más allá del supuesto de hecho que la norma prevé (*fragmento utilizado en la medida justificada* para el fin que se persigue), tal y como pretendía la parte recurrente al invocar la existencia de un *uso honrado* de la obra ajena.

En el caso de autos no se cumplía, en efecto, el *primero* de los tres pasos de la regla, tal y como fue concebida originariamente, y el artículo 40 *bis* de nuestra ley de propiedad intelectual no puede servir para incorporar otros límites a la ley o nuevos supuestos a los límites ya existentes. Es cierto que en el CB y en la Directiva 29/2000/CE la alusión a los *usos honrados* está presente en la propia definición del límite de cita (lo que coincidiría actualmente con los pasos dos y tres de la *regla de los tres pasos*)⁴⁷, pero también lo es que nuestro legislador concretó los contornos del límite de forma más precisa y restrictiva en comparación con los otros dos textos legales, dentro del margen que tenía para ello.

Entendemos, pues, que el fallo del Tribunal Supremo es correcto, pues hay que reconocer que en la cita o reseña, que se realiza con fines meramente ilustrativos, el diálogo que el autor entabla con la obra ajena o la confrontación intelectual que se produce entre ambas producciones o autores tiene un alcance menor que si se hubiera extractado la cita para su *análisis, comentario o juicio crítico*. Y también por ello aquella resultaba menos necesaria desde el punto de vista de los *fines de docencia o investigación* a los que se refiere el artículo 32.1 LPI [también a diferencia de los otros textos legales], que eran los que concurrían en la publicación de la demandada. Por esta razón, en este caso no estaba justificada ni la reproducción íntegra del relato de la demandada, ni tampoco el lugar donde se reprodujo (que no era accesorio, como una nota a pie, sino dentro del texto principal de la obra, en una segunda parte de carácter más recopilatorio), ni tampoco –por último– su falta de accesoria respecto del texto de la obra incorporante⁴⁸.

En definitiva, el recurso de casación interpuesto por Grupo Anaya fue desestimado y se entendió que la publicación de las dos ediciones de la obra *Claves y Textos de la Literatura Japonesa*

⁴⁷ Así lo entiende también S. LÓPEZ MAZA, 2013, p. 857.

⁴⁸ Recuérdese, en este sentido, que el artículo 32.3 LPI sobre el límite de ilustración de la enseñanza se refiere exclusivamente a la utilización de *pequeños fragmentos*.

podía considerarse una conducta infractora de los derechos de la propiedad intelectual de la demandante.

La demanda se presentó, se dijo al principio, en julio de 2015, por lo que hubiera podido plantearse la posible prescripción de la acción de indemnización de daños y perjuicios, ya que cuando esta se ejerció habían transcurrido ya más de cinco años desde la publicación de la primera edición de la obra en 2007 (artículo 140.3 LPI). No obstante, aparte de ser una cuestión que no se alegó por parte de Grupo Anaya, como hubiera debido hacerse ya que la prescripción no puede apreciarse de oficio, entendemos que la segunda edición habría permitido a la demandante gozar de un nuevo plazo de ejercicio de la acción de otros cinco años.

IV. LA INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS Y LA PUBLICACIÓN DE LA SENTENCIA

Uno de los aspectos más importantes que se abordan en este procedimiento tiene que ver con la determinación de los daños producidos a la demandante, derivados de la infracción de su derecho de reproducción.

Como sabemos, la acción indemnizatoria está contemplada dentro de nuestra ley de propiedad intelectual, en el artículo 140, que prevé la reintegración al titular del derecho infringido no sólo del valor de la pérdida que hubiera sufrido (*daño emergente*), sino también el de la ganancia que hubiera dejado de obtener a causa de la violación de su derecho (*lucro cesante*).

El apartado 2 de este precepto ofrece al perjudicado una doble alternativa de fijación del daño por lucro cesante, prevista respectivamente en sus literales a) y b).

La primera alternativa es la de las *consecuencias económicas negativas*, entre ellas la pérdida de beneficios que haya sufrido la parte perjudicada y los beneficios que el infractor haya obtenido por la utilización ilícita.

Se trata de los llamados *lucro cesante* y *lucro de injerencia*, que se distinguen por los siguientes aspectos. En primer lugar, el lucro cesante es una partida de carácter hipotético, basada en lo que el titular del derecho infringido hubiera obtenido *presumiblemente* de la explotación de su obra, si no se hubiera producido la vulneración de su derecho. En cambio, el lucro de injerencia es una partida indemnizatoria de carácter real, coincidente con los beneficios *efectivamente* obtenidos por el infractor por la utilización ilícita de

la obra ajena. La segunda diferencia entre ambos es que el lucro cesante mira a la persona del titular del derecho vulnerado mientras que el lucro de injerencia se centra en el infractor.

Junto a este criterio, el literal b) del artículo 140.2 LPI recoge la llamada *regalía hipotética*, esto es, la cantidad que como remuneración hubiera percibido el perjudicado, si el infractor hubiera pedido autorización para utilizar la obra en cuestión.

En cualquiera de los dos supuestos, si se hubiera producido daño moral, también este deberá ser indemnizado, aunque no se haya probado la existencia de perjuicio económico. Aunque el precepto parece ceñir la indemnización de esta clase de daños exclusivamente a los casos en que el perjudicado hubiera optado por el criterio de la regalía hipotética, el TJUE ha señalado que la indemnización por daño moral puede concurrir, si procede su abono, con cualquiera de los dos sistemas de cálculo del lucro cesante (STJUE 17 de marzo de 2016, asunto C-99/15, *caso Liffers*).

La redacción actual del artículo 140 LPI procede de la Ley 19/2006, de 5 de junio, que transpuso a nuestro ordenamiento jurídico interno la Directiva 2004/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respecto de los derechos de propiedad intelectual.

Con anterioridad a esta reforma, el artículo 140 LPI se limitaba a recoger una doble alternativa de fijación del daño, pero más simplificada que la actualmente vigente pues consistía únicamente en dos criterios: el *lucro cesante* y la *regalía hipotética*, pero no estaba presente —en cambio— el criterio del *lucro de injerencia*⁴⁹. La indemnización por daño moral también se reconocía, en los mismos términos de ahora, pero en el tenor literal anterior quedaba clara la cuestión de que los daños morales eran compatibles con cualquiera de los dos criterios de fijación de la indemnización por los que optara el perjudicado.

La modificación de la norma en 2006 supuso la introducción del tercer criterio de fijación del daño, como resultado de la transposición del artículo 13 de la Directiva 2004/48/CE, cuyo apartado primero [dedicado a las infracciones *culpables*], literal a), prevé como primera *alternativa* para la fijación por las autoridades judiciales de los daños y perjuicios: «todos los aspectos pertinentes, como las consecuencias económicas negativas, entre ellas las pérdidas de beneficios que haya sufrido la parte perjudicada, cualesquiera beneficios ilegítimos obtenidos por el infractor y, cuando

⁴⁹ En efecto, el antiguo artículo 140.1 LPI, antes de la reforma de 2006, establecía lo siguiente: «El perjudicado podrá optar, como indemnización, entre el beneficio que hubiera obtenido presumiblemente, de no mediar la utilización ilícita, o la remuneración que hubiera percibido de haber autorizado la explotación».

proceda, elementos distintos de los factores económicos, como el daño moral causado por la infracción al titular del derecho».

Este sistema del *triple cálculo* del daño tiene su origen en la jurisprudencia alemana de finales del siglo XIX y fue recibido en nuestro ordenamiento jurídico antes incluso de la transposición de esta Directiva, por la legislación de propiedad industrial⁵⁰. Así, tanto el artículo 66.2 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, como posteriormente el artículo 38.2 de la Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas, se decantaban ya por un sistema triple de fijación de la cuantía indemnizatoria en caso de infracción. Concretamente, junto al beneficio que el titular hubiera obtenido presumiblemente de no mediar la usurpación y el precio o remuneración que hubiera obtenido el titular si el infractor le hubiera requerido una licencia, se recogía un tercer criterio: los beneficios que el infractor hubiera obtenido de la explotación.

Con la transposición de la Directiva a la legislación española, el artículo 140 LPI fue modificado y lo mismo sucedió con los correspondientes preceptos de las otras leyes, pese a que ellas ya contemplaban el sistema de triple cálculo del daño.

En su nueva redacción cada una de estas normas recogió un doble criterio indemnizatorio y alternativo, porque el criterio de los beneficios obtenidos por el infractor se sumaba *cumulativamente* al criterio de la pérdida de beneficios sufrida por el titular del derecho, como primera opción o alternativa para la fijación de los daños y perjuicios sufridos, a elegir por el perjudicado.

Ambos criterios conformaban las llamadas *consecuencias económicas negativas* derivadas de la infracción. No obstante, lo que hizo el legislador español al transponer la directiva a la legislación de propiedad intelectual e industrial fue sustituir la coma que en el artículo 13.1.a) de la norma europea separaba ambos criterios indemnizatorios (el *lucro cesante* y el *lucro de injerencia*) por la conjunción copulativa «y». Ya no era, pues, un sistema *triple* de cálculo del daño, sino *doble*, en el que el primer criterio se componía de dos subcriterios, que se aplicaban juntamente.

Durante un tiempo tanto la legislación de propiedad intelectual como la legislación de patentes y marcas estuvieron alineadas en lo que se refiere a la determinación de los criterios para fijar la indemnización de daños y perjuicios en caso de lesión de estos derechos. No obstante, la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (artículo 43.2) y la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes (artículo 74.2) volvieron de nuevo al sistema de fijación originario, esto es, al sis-

⁵⁰ Sobre los orígenes de este sistema de triple cálculo (*drefache Schadensberechnung*), vid. BASOZABAL ARRUE, ADC, 1997, pp. 1263 y ss.

tema de triple cálculo del daño, previendo otra vez como verdaderas *alternativas* el criterio de los beneficios que el titular habría obtenido previsiblemente del uso de la marca o de la explotación patentada, si no hubiera existido la competencia del infractor, y los beneficios que este último hubiera obtenido como consecuencia de la violación de la marca o patente, junto al tercer criterio de la regalía hipotética.

La legislación de propiedad intelectual mantuvo, en cambio, la misma redacción de 2006, lo que ha generado la duda acerca de si es posible acumular los criterios del lucro cesante y el lucro de injerencia o si, por el contrario, el perjudicado debe elegir, en realidad, entre ambos o el de la regalía hipotética, como sucede en el ámbito de la propiedad industrial, so pena de obtener un enriquecimiento injustificado.

Esta última es la opción por la que se decanta la Audiencia Provincial de Madrid en este procedimiento, que estimamos que es la más adecuada de acuerdo con los orígenes de la norma y en coherencia con lo que establece la legislación de propiedad industrial⁵¹.

Así, pese a que la recurrente en apelación había solicitado la cantidad de 6.000 euros por los beneficios dejados de obtener *más* el 5% del volumen total de ventas del libro objeto del litigio, la Audiencia Provincial sólo le reconoce como indemnización por los daños patrimoniales el 2% de los beneficios obtenidos por la venta del libro infractor.

El primero de los criterios (el del lucro cesante) es descartado por el órgano de apelación, por dos razones. En primer lugar, porque la demandante no había aportado prueba objetiva alguna de la que pudiera deducirse la mencionada cantidad, ni tampoco se establecían unas bases precisas que permitieran diferir la cuantificación a ejecución de sentencia, conforme dispone el artículo 219 LEC. Pero, además, porque «no resulta compatible sumar los beneficios dejados de obtener por el perjudicado más los que haya obtenido el infractor». «Ello significaría –concluye la Audiencia– duplicar el concepto con el consiguiente enriquecimiento injusto» (F. J. 3.º).

La indemnización así fijada quedó firme en casación, pues no fue impugnada por la recurrente, que planteó como único motivo de casación la infracción y aplicación indebida del artículo 32.1 LPI y del artículo 40 *bis* LPI, como criterio interpretativo de los límites de la cita, en concordancia con el artículo 3.1 CC y jurisprudencia que lo interpreta.

Otro aspecto interesante relativo a la fijación de la indemnización de daños en este procedimiento es la interpretación que la

⁵¹ Vid. R. SÁNCHEZ ARISTI y N. MORALEJO IMBERNÓN, 2022, p. 910.

Audiencia Provincial hace del concepto de daño moral dentro del ámbito de la propiedad intelectual.

La indemnización derivada de la vulneración de un derecho de propiedad intelectual abarca, naturalmente, los daños morales. Así se deduce no sólo del artículo 13 de la Directiva 2004/48/CE, de la que procede –como se ha dicho– la redacción actual del artículo 140 LPI, sino que el carácter indemnizable de esta clase de daños se reconocía ya en la primitiva redacción del precepto dentro de la LPI 1987 (antiguo artículo 125).

En relación con estos daños, existe una polémica dentro de la doctrina acerca de si los daños morales se identifican exclusivamente con la lesión de los *derechos morales* de la propiedad intelectual o si cabe entender también dentro de esta partida indemnizatoria el sufrimiento moral o psíquico que deriva de la lesión de cualquier derecho de propiedad intelectual, aunque sea de naturaleza patrimonial.

La AP se pronuncia en este caso a favor de la tesis más amplia, citando un precedente suyo, con base en los siguientes argumentos:

«(...) esta Sala no comparte el paralelismo que pretende establecerse entre derechos morales y daños de la expresada naturaleza, y ello porque, como acertadamente señala la impugnante TENEUES, es el propio Art. 138 LPI el que contempla, en abstracto, la posibilidad de que padezcan daños morales todos aquellos que sean titulares de alguno de los derechos que la propia ley reconoce y, por lo tanto, no solo los titulares de los derechos morales que regula el referido Art. 14 sino también quienes ostenten los derechos de explotación regulados en los arts. 17 y ss (reproducción, distribución, comunicación pública y transformación). En definitiva, el carácter eventualmente «moral» del daño que pueda ser consecutivo a un acto de violación de derechos de propiedad intelectual y el carácter «moral» de algunos de dichos derechos (los del Art. 14 LPI) son nociones que no se interfieren desde el momento en que nada impide que de la infracción de típicos derechos de explotación (arts. 17 a 21 LPI) puedan derivarse quebrantos de naturaleza moral además, en su caso, de los de índole material» (F. J. 3.º).

La recurrente en apelación, luego recurrida en casación, había alegado una vulneración de su derecho moral de integridad, quizá para asegurarse la indemnización por daños morales. No obstante, la Audiencia Provincial estimó que la supresión de dos notas a pie del texto original y el añadido de otras dos no suponía una vulnera-

ción de la integridad de la obra de la demandada, pues constituían elementos separados del texto.

No obstante, lo que sí que se estimó concurrente fue la existencia del daño moral derivado de la infracción del derecho patrimonial de reproducción de la autora de la traducción y, con arreglo a la tesis amplia de interpretación del concepto de daños morales dentro de la propiedad intelectual, se procedió a fijar el *quantum* de esta partida indemnizatoria.

Para ello, la Audiencia Provincial partió de la premisa de que los daños materiales y morales derivados de la infracción de la propiedad intelectual no se presumen. En efecto, a diferencia del artículo 9 LO 1/1982, nuestra ley de propiedad intelectual no ha establecido tal presunción. No obstante, como también advierte la Audiencia, otra cuestión es que pueda aplicarse, llegado el caso, la doctrina *in re ipsa loquitur*, con arreglo a la cual la realidad del daño puede estimarse existente cuando resulte evidente, es decir, «cuando resulte evidenciada como consecuencia lógica e indefectible del comportamiento enjuiciado» (F. J. 3.º).

En cualquier caso, en este supuesto sí se estima acreditada cierta aflicción de la demandante como consecuencia de que el relato que ella tradujo fuera publicado íntegramente en el libro de la demandada «ninguneando sus derechos», habida cuenta del relevante valor que para ella significaba este trabajo, dada la dificultad y la dedicación que un texto literario semejante ofrece para su traducción del japonés al español.

Por esta razón, y dado que la actora no había propuesto prueba sobre el grado de difusión de la obra editada por la demandada, que es uno de los criterios para la determinación de la indemnización por daño moral *ex* artículo 140.2.a) LPI, la AP decidió fijar esta partida indemnizatoria prudencialmente en la cantidad de 2.000 euros, sin que este aspecto fuera tampoco revisado en casación.

Por último, la demandante había solicitado también que se publicara la sentencia en un periódico de gran difusión a nivel nacional.

Esta medida fue introducida en el artículo 138. I LPI como consecuencia de la reforma de la ley en el año 2006. No obstante, para su aplicación la jurisprudencia exige que la parte que la solicite justifique esta petición (SSTS 6 noviembre de 2009⁵² y 23 julio 2012⁵³, entre otras).

En otros términos, no se trata de una consecuencia necesaria de la sentencia, sino que esa difusión debe estar justificada y, en este

⁵² RJ 2010/85.

⁵³ RJ 2012/9002.

caso, la Audiencia Provincial estimó que no se había alegado tal justificación.

En efecto, la demandada había citado el nombre de la autora y la fuente, por lo que la reproducción ilícita se había producido sin lesión del derecho de paternidad de la demandante. Otro aspecto que a menudo nuestros tribunales tienen en cuenta también para determinar la pertinencia de esta medida es el sector concreto en que se haya producido la infracción, en este caso, en un libro con fines docentes y de investigación, destinado a un público muy concreto, lo que parece hace innecesaria la publicación de la resolución con carácter general en un medio de comunicación⁵⁴.

BIBLIOGRAFÍA

- BASOZABAL ARRÚE, Xabier: «Método triple de cómputo del daño: la indemnización del lucro cesante en las leyes de propiedad industrial e intelectual». *ADC*, 1997-II, pp. 1263-1299.
- CASAS VALLÉS, Ramón: «Comentario del artículo 40 bis LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano). Cuarta edición. Editorial Tecnos. Madrid, 2017, pp. 791-836.
- DIÉGUEZ MORÁN, Macarena: *Estudio de los límites al derecho de autor regulados en el artículo 32 del TRLPI*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor, 2021.
- ESTEVE PARDO, Asunción: «Cita y apropiación artística: insuficiencias de la Ley de Propiedad Intelectual española frente al Convenio de Berna y el Derecho europeo». *InDret*, 2021, número 3, pp. 1-37.
- GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, Ignacio: «Comentario del artículo 9 CB» en *Comentarios al Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas* (coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano). Editorial Tecnos. Madrid, 2013, pp. 705-832.
- LÓPEZ MAZA, Sebastián: «Comentario del artículo 10 CB», en *Comentarios al Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas* (coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano). Editorial Tecnos. Madrid, 2013, pp. 833-893.
- LÓPEZ MAZA, Sebastián: «Comentario del artículo 32 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano). Cuarta edición. Editorial Tecnos. Madrid, 2017, pp. 620-672.
- MARISCAL GARRIDO-FALLA, Patricia: «El límite de cita a la luz de la Directiva 2001/29 y de la Ley de Propiedad Intelectual», en R. Bercovitz Rodríguez-Cano, *Estudios sobre la Ley de Propiedad Intelectual. Últimas reformas y materias pendientes*. Dykinson. Madrid, 2016, pp. 399-440.

⁵⁴ Así lo estimó, por ejemplo, la SAP, sección 4.ª, Murcia, 14 julio 2016 (AC 2016/1399) en un caso de plagio parcial de un trabajo de final de carrera en materia de enfermería.

- PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, Carmen: «Comentario del artículo 32 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano). Tercera edición. Editorial Tecnos. Madrid, 2007, pp. 583-598.
- RIBERA BLANES, Begoña: *El derecho de reproducción en la propiedad intelectual*. Dykinson. Madrid, 2002.
- SÁNCHEZ ARISTI, Rafael/MORALEJO IMBERNÓN, Nieves: «Responsabilidad por infracción de los derechos de la propiedad intelectual», en *Nuevas perspectivas de la responsabilidad civil. Revisión crítica de la imputación objetiva* (dir. P. Álvarez Olalla). Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor, 2022, pp. 895-926.
- SOL MUNTAÑOLA, Mario: «Las excepciones al derecho de autor. Una aproximación a su origen», en *pe.i. Revista de propiedad intelectual*. Número 40. Enero-abril 2012, pp. 41-67.
- WALTER, Michael M./VON LEWINSKI, Silke: *European Copyright Law. A commentary*. Oxford University Press, 2010.

JURISPRUDENCIA

1. Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- STJUE (Sala Tercera) 1 diciembre de 2011 (asunto C-145/10), *Painer*. ECLI: EU: C:2011:798.
- STJUE (Sala Quinta) 17 marzo 2016 (asunto C-99/15), *Liffers*. ECLI: EU: C:2016:173.
- STJUE (Gran Sala) 29 julio 2019 (asunto C-469/17), *Funke Medien*. ECLI: EU: C:2019:623.
- STJUE (Gran Sala) 29 julio 2019 (asunto C-476/17), *Pelham*. ECLI: EU: C:2019:624.
- STJUE (Gran Sala) 29 julio 2019 (asunto C-516/17), *Spiegel Online*. ECLI: EU: C:2019:623.

2. Tribunal Supremo

- STS (Sala de lo Civil) 29 diciembre 1993 (RJ 1993/10161). Ponente: Excmo. Sr. José Luis Albacar López.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) 6 noviembre 2009 (RJ 2010/85). Ponente: Excmo. Sr. José Ramón Ferrándiz Gabriel.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) 9 enero 2012 (RJ 2013/1635). Ponente: Excmo. Sr. José Ramón Ferrándiz Gabriel.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) 14 enero 2012 (RJ 2013/1816). Ponente: Excmo. Sr. José Ramón Ferrándiz Gabriel.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) 23 julio 2012 (RJ 2012/9002). Ponente: Excmo. Sr. Ignacio Sancho Gargallo.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) 16 mayo 2023 (RJ 2023/3563). Ponente: Excmo. Sr. Ignacio Sancho Gargallo.

3. Audiencias Provinciales

- SAP Cantabria (Sección 3.^a) 20 abril 1999 (AC 1999/754). Ponente: Ilmo. Sr. Agustín Alonso Roca.
- SAP Barcelona (Sección 15.^a) 31 octubre 2002 (JUR 2004/54771). Ponente: Ilmo. R. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel.
- SAP Madrid (Sección 25.^a) 3 junio 2003 (JUR 2003/254912). Ponente: Ilma. Sra. Paloma García de Ceca Benito.
- SAP Sevilla (Sección 6.^a) 30 octubre 2003 (AC 2003/1828). Ponente: Ilmo. Sr. Antonio Salinas Yanes.
- SAP Madrid (Sección 14.^a) 23 diciembre 2003 (JUR 2004/90140). Ponente: Ilma. Sra. M.^a José Alfaro Hoys.
- SAP Madrid (Sección 19.^a) 25 marzo 2004 (JUR 2004/248592). Ponente: Ilm. Sr. D. Nicolás Díaz Méndez.
- SAP Madrid (Sección 13.^a) 26 febrero 2007 (JUR 2007/151600). Ponente: Ilmo. Sr. José Luis Zarco Olivo.
- SAP Barcelona (Sección 15.^a) 3 mayo 2010 (AC 2010/1025). Ponente: Ilmo. Sr. Luis Garrido Espá.
- SAP Madrid (Sección 28.^a) 21 junio 2012 (AC 2012/1345). Ponente: Ilmo. Sr. Pedro Gómez Sánchez.
- SAP Madrid (Sección 28.^a) 28 octubre 2013 (JUR 2014/10009). Ponente: Ilmo. Sr. Gregorio Plaza González.
- SAP Murcia (Sección 4.^a) 14 julio 2016 (AC 2016/1399). Ponente: Ilmo. Sr. Rafael Fuentes Devesa.
- SAP Madrid (Sección 28.^a) 25 julio 2019 (AC 2019/1413). Ponente: Ilmo. Sr. José Manuel de Vicente Bobadilla.

