



Roj: **SAP M 10578/2012 - ECLI:ES:APM:2012:10578**

Id Cendoj: **28079370282012100171**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **21/06/2012**

Nº de Recurso: **520/2011**

Nº de Resolución: **204/2012**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **PEDRO MARIA GOMEZ SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 28

MADRID

SENTENCIA: 00204/2012

AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 28

MADRID

C/GRAL. MARTINEZ CAMPOS 27

Tlfo: 914931988/9 Fax: 914931996

Rollo: RECURSO DE APELACION 520/2011

Proc. Origen: Procedimiento Ordinario 493/2007

Órgano Procedencia: Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid

Recurrente: D. Torcuato

Procurador: D. JORGE DELEITO GARCIA

Abogado: SR. MARIN LOPEZ

Recurrido: INSTITUTO GEOGRAFICO NACIONAL, D. Luis María y D. Pedro Jesús ,

Letrado: ABOGADO DEL ESTADO

S E N T E N C I A Nº 204/12

ILMOS. SRS. MAGISTRADOS

D. ENRIQUE GARCÍA GARCÍA

D. ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ

D. PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ

En Madrid, a 21 de junio de 2012.

La Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los Ilustrísimos Señores Don ENRIQUE GARCÍA GARCÍA, Don ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ y Don PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ, ha visto el recurso de apelación bajo el número de Rollo 520/2011 interpuesto contra la Sentencia de fecha 3 de marzo de 2010 dictado en el proceso número 493/07 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil número 4 de Madrid .

Han sido partes en el recurso, como apelante, la demandante, siendo apelada la parte demandada, ambas representadas y defendidas por los profesionales más arriba especificados.

Es magistrado ponente Don PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada con fecha 22.10.2007 por la representación de D. Torcuato contra INSTITUTO GEOGRAFICO NACIONAL, D. Luis María y D. Pedro Jesús, en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba apoyaban su pretensión, suplicaba que "se tenga por interpuesta en tiempo y forma demanda de juicio declarativo ordinario de acción declarativa, cesatoria de actividad ilícita, e indemnizatoria de daños y perjuicios en cuantía de CUARENTA Y CINCO MIL EUROS (45.000,00.- E) por violación de los derechos de propiedad intelectual contra D. Luis María y, previos los trámites legales oportunos dicte en su día Sentencia estimando las pretensiones de mi representado, reconocimiento los derechos de autor del mismo, condenando expresamente al demandado al pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados de CUARENTA Y CINCO ML EUROS (45.000,00-E), condenándole expresamente al pago de las costas y ordenando ala Editora retirar del mercado la publicación, reconociendo públicamente la autoría de D. Torcuato en las nuevas ediciones que se publiquen e insertando en las existentes la autoría del mismo".

SEGUNDO.- Tras seguirse el juicio por los trámites correspondientes, el Juzgado de lo Mercantil número 4 de Madrid dictó sentencia con fecha cuya parte dispositiva es del siguiente tenor: "Que desestimando la demanda que ha dado lugar a los presentes autos de Juicio Ordinario nº 493/07, seguidos a instancia del Procurador Don Jorge Deleito García, en nombre y representación de Don Torcuato, contra INSTITUTO GEOGRAFICO NACIONAL, don Luis María y Don Pedro Jesús, representados los tres por la Abogacía del Estado, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a dichos demandados de los pedimentos del suplico de la demanda, debiendo el actor abonar las costas".

Notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de la demandante se interpuso recurso de apelación que, admitido por el Juzgado y tramitado en legal forma, ha dado lugar a la formación del presente rollo que se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Torcuato, autor de la tesis doctoral que lleva por título "Sismología y Sismicidad en la Península Ibérica durante el siglo XIX", tras percatarse de la aparición de una obra titulada "Catálogo sísmico de la Península Ibérica (880 a.C.-1900)", dedujo demanda contra el INSTITUTO GEOGRÁFICO NACIONAL, que la publicó, y contra los autores de la misma Don Luis María y Don Pedro Jesús. Todo ello en ejercicio de diversas acciones de infracción de sus derechos de propiedad intelectual fundadas en la utilización a título de cita de diversos materiales de su tesis doctoral sin que, en el sentir del demandante, concurrieran los presupuestos precisos para obtener amparo en el denominado "derecho de cita" que, como límite a los derechos de autor, contempla el Art. 32-1 de la Ley de Propiedad Intelectual.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda y, disconforme con dicho pronunciamiento, contra el mismo se alza Don Torcuato a través del presente recurso de apelación.

Se debe indicar con carácter previo que, si bien es cierto que, como puso de relieve la parte demandada, varios de los pedimentos contenidos en la súplica de la demanda (que se le reconozca a él como autor de la obra publicada por los demandados, tanto en los ejemplares ya existentes, previa su retirada del mercado, como en sus ediciones futuras) carecerían de respaldo o sustento en los propios planteamientos que el demandante desarrolla en el cuerpo del escrito rector, no obstante el hecho de que junto a dichos pedimentos se ejercite, al menos, una pretensión indemnizatoria que sí resulta, en abstracto, consistente con dichos planteamientos, obliga a analizar la problemática planteada en el litigio en toda su extensión.

SEGUNDO.- Según el Art. 32-1 de la Ley de Propiedad Intelectual, "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." (énfasis añadido). Por su parte, el Art. 4 de la misma ley define los conceptos de "divulgación" y "publicación" diciendo que "A efectos de lo dispuesto en la presente Ley, se entiende por divulgación de una obra toda expresión de la misma que, con el consentimiento del autor, la haga accesible por primera vez al público en cualquier forma; y por publicación, la divulgación que se realice mediante la puesta a disposición del público de un número de ejemplares de la obra que satisfaga razonablemente sus necesidades estimadas de acuerdo con la naturaleza y finalidad de la misma"(énfasis añadido).



Pues bien, dos son los obstáculos que, según la interpretación que defiende el apelante, concurrirían en el caso examinado para que el transcrito Art. 32-1 pudiera brindar amparo a las citas que, en todo caso con pleno reconocimiento del autor e identificación de la fuente, han llevado a cabo los demandados respecto de determinados contenidos de la tesis doctoral perteneciente a aquél: por una parte -argumenta- su tesis doctoral sería una obra que aún no habría sido objeto de "divulgación", y, por otro lado, nos indica que la finalidad perseguida por los demandados al efectuar las citas no habría sido ni una finalidad docente ni -en lo que ahora especialmente nos concierne- una finalidad de investigación.

En relación con la primera de dichas cuestiones (obra no divulgada), podemos conceder que, cual argumenta el apelante, la defensa de una tesis doctoral ante el tribunal que ha de evaluarla y en presencia de cuantas personas hayan deseado acudir al acto para presenciarlo, no comporta divulgación de la propia obra en la medida en que el objeto de la alocución verbal del doctorando es el mantenimiento y defensa de los contenidos de su tesis, lo que no necesariamente se identifica con la lectura de la tesis misma, es decir, del texto íntegro que la conforma. Así lo pone de relieve el Art. 10-5 del Real Decreto 185/1985 sobre expedición y obtención del título de doctor y de otros estudios postgraduados, del que se infiere que dicha defensa consiste en la exposición por parte del doctorando de la labor preparatoria realizada, contenido de la tesis y conclusiones, haciendo especial mención de sus aportaciones originales. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que la defensa de la tesis, acto público al que voluntariamente se somete el doctorando, comporta también de modo automático, en aplicación de la misma normativa (Art. 11 del mencionado Real Decreto), la entrega a la universidad de un ejemplar de la tesis expuesta "a efectos de archivo y documentación".

En el supuesto que examinamos, el certificado emitido por Doña Regina , directora del negociado pertinente de la Universidad de Barcelona, pone de relieve 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. Pues bien, si tenemos en cuenta que, conceptualmente, lo "accesible al público" es, simplemente, aquello a lo que el público puede acceder con independencia de que llegue a haber -o no- un acceso efectivo, parece plausible deducir que en el supuesto que analizamos el mero hecho de que al contenido de la tesis doctoral del actor haya tenido la posibilidad de acceder un universo indiscriminado de personas evidencia que, cuando menos en el plano material, ha existido efectiva "divulgación" de dicha obra de acuerdo con la definición del Art. 4 que hemos reproducido ("... toda expresión de la misma que. la haga accesible por primera vez al público en cualquier forma."); y ello por más que, siguiendo el tenor del mismo precepto legal , la obra no haya llegado a ser nunca "publicada" en el sentido de que no se ha puesto a disposición de ese mismo público una multiplicidad de ejemplares de la misma ya que, tal y como acertadamente expone el apelante, la publicación es una subespecie, es decir, una más de entre otras formas posibles de divulgación, pero no, desde luego, la única.

Y esta primera conclusión no se ve empañada por el hecho de que el régimen de accesibilidad al contenido de la obra se encuentre limitado por condicionamientos secundarios, como son los relativos a la imposibilidad de obtener préstamos bibliotecarios o interbibliotecarios o a la prohibición de reproducción o fotocopiado de la obra exhibida, pues no pertenece a la noción de lo "accesible" la exigencia de que el consultante de la obra pueda disponer temporalmente de su posesión material fuera del recinto de la biblioteca o deba gozar de la facultad de obtener réplicas de la misma.

Habiendo existido, pues, divulgación material de la obra, de lo que se trata ahora es de determinar si esa divulgación se ha producido conforme a derecho, esto es, cual exige el mencionado Art. 4, si ha tenido lugar "con el consentimiento del autor.", extremo que el apelante niega en su recurso. Pues bien, al respecto debemos efectuar dos consideraciones correlativas y escalonadas:

1.- Que en su escrito de demanda (folio 5 vto.), el Sr. Torcuato relató que su tesis podía ser consultada en la universidad por profesores y alumnos, y, aun cuando describía los condicionamientos a los que estaba sometida esa posible consulta (prohibición de fotocopiar, etc.), no hizo la menor alusión a que ese régimen de disponibilidad o accesibilidad se estuviera llevando a cabo en contra de su voluntad como autor de la obra. De ahí que debamos considerar novedoso -y por ello inabordable en esta segunda instancia- su actual argumento con arreglo al cual él no habría otorgado nunca a la Universidad de Barcelona su consentimiento para brindar a los universitarios acceso a dicha obra.

2.- Que, en todo caso, y, aun cuando mantuviésemos un punto de vista diferente al respecto, tampoco compartiríamos el planteamiento del apelante. Como hemos indicado, dos son las finalidades reglamentarias que persigue el preceptivo depósito de un ejemplar en la universidad ante la que se ha defendido la tesis doctoral: el archivo y la documentación (Art. 11 del Real Decreto 185/1985). Y que no se trata de expresiones sinónimas sino de dos propósitos distintos lo evidencia la copulativa "y" que utiliza el precepto reglamentario para separar ambos términos. Pues bien, dos son también los significados alternativos que el Diccionario de la Real Academia Española asigna al verbo "documentar": 1.- Probar, justificar la verdad de algo con documentos,



y 2.-Instruir o informar a alguien acerca de las noticias y pruebas que atañen a un asunto. Que la primera de dichas acepciones no se adecúa a la finalidad de "documentación" a la que alude el precepto lo evidencia el hecho de que la misión de acreditar o de probar que la tesis cuyo ejemplar se deposita ha sido efectivamente defendida por su autor ya se cumple o satisface plenamente mediante la primera de las finalidades, esto es, la finalidad de "archivo" en tanto que depósito y subsiguiente permanencia estática o inerte del documento en la estancia destinada a albergar a los de su clase. Parece por ello más lógico considerar que la misión de "documentación" a la que alude el Art. 11 del Real Decreto 185/1985 constituye una finalidad dinámica y funcional que se acomoda a la segunda de dichas acepciones gramaticales, a saber, aquella que asigna al vocablo la significación de informar o transmitir a terceros el contenido intelectual del documento depositado. Interpretación esta que, por lo demás, resulta mucho más consistente que la que propone el apelante con las finalidades institucionales inherentes a toda universidad en tanto que centro de adquisición y de transmisión del saber.

De ahí que ni pueda considerarse que la "accesibilidad" facilitada por la Universidad de Barcelona se ha llevado a cabo en contra de la voluntad del actor, ni pueda sostenerse con solvencia que el actor, en tanto que doctorando que se sometió libérrimamente a las consecuencias reglamentarias propias de la defensa de su tesis, no prestó anticipadamente su consentimiento a ese mismo régimen de "accesibilidad". Podrá, a lo sumo, argumentar que el que prestó no fue un consentimiento espontáneo pero no que no lo prestara, pues existe voluntad tanto cuando se desea algo como cuando ese algo simplemente se asume en evitación de un mal que al sujeto situado en el trance de optar le produce mayor rechazo (obligada renuncia a la defensa de la tesis doctoral y a la obtención de la titulación académica correspondiente).

TERCERO.- Como anticipamos, otro de los obstáculos que el apelante opone a la aplicabilidad del límite previsto en el Art. 32-1 de la Ley de Propiedad Intelectual es aquel argumento conforme al cual las citas de su tesis doctoral que se llevan a cabo en la obra "Catálogo sísmico de la Península Ibérica (880 a.C.-1900)" no cumplen una finalidad de "investigación". Nos encontramos, pues, de nuevo, ante un problema semántico que exige desentrañar el significado de la voz "investigar". Prescindiendo de acepciones alternativas que no hacen al caso, investigar es "realizar actividades intelectuales y experimentales de modo sistemático con el propósito de aumentar los conocimientos sobre una determinada materia" (Diccionario de la R.A.E.). Y pertenece, desde luego, al acervo común la idea de que no solo es investigación la actividad de naturaleza experimental tendente al hallazgo de fenómenos desconocidos y propia de las ciencias de la naturaleza, sino que lo es también la tarea que consiste en la indagación, búsqueda y sistematización de datos dispersos obrantes en archivos y bibliotecas públicas o privadas con el fin de extraer y ofrecer conclusiones sintéticas que, como fruto de la actividad intelectual del investigador, aporten una visión que aquellos datos no podían proporcionar en vista de su anterior estado de diseminación. Por lo demás, para que resulte aplicable la limitación del Art. 32-1 de la Ley de Propiedad Intelectual no es indispensable que el autor de la obra en la que se efectúa la cita consiga efectivamente ese objetivo de aportación sintética sino que basta con que sea esa la finalidad que persigue. Y lo verdaderamente importante en este litigio no es que este tribunal considere que ello es así: es que es el propio apelante quien comparte este mismo concepto o punto de vista en torno al significado de la expresión "investigación". En efecto, así lo revela un buen número de fragmentos del escrito de demanda en los que el actor relata la actividad por él desarrollada en la confección de su propia obra, obra de naturaleza sin duda afín a la que se supone infractora de sus derechos. A título ejemplificativo destacamos los siguientes:

-"La tesis doctoral de mi mandante resultó de una durísima investigación en la que se ocupó durante mucho más de once años."

-"investigación a la que dedicó miles y miles de horas."

-"investigación en unas 180 Bibliotecas y Archivos de toda España."

-"más de dos viajes a Lisboa para investigar en su Biblioteca Nacional, y otro viaje más a Milán para investigar en su Instituto Sismológico."

-"Puede decirse con seguridad que investigó durante varios años en la Biblioteca Nacional de Madrid."

-"En fin, tras muchos años de investigación.", etc. (el subrayado es nuestro).

Pues bien, no cabe dudar de que el propósito perseguido por la obra de los demandados (cuestión distinta es que haya sido conseguido con mayor o menor eficiencia, lo que es irrelevante como hemos dicho) no fue otro que el de efectuar nuevas aportaciones al conocimiento de la sismicidad en la península con base en el análisis y tratamiento sistemático de una multiplicidad de terremotos históricos, y ello con el fin de brindar un instrumento apto para el desarrollo de la prevención de riesgos de dicha naturaleza (especialmente de cara el diseño de los edificios). Todo ello, como se pone de relieve en el prólogo de la obra, mediante el empleo de nuevas escalas y modificando en un 50% de los casos estudiados los parámetros de tamaño y localización



de los movimientos sísmicos, etc. Pocos problemas puede, pues, plantear la consideración de que la tarea desarrollada por los autores demandados fue, al igual que el actor predica de su propia tesis doctoral, una tarea netamente investigadora de acuerdo con la acepción amplia de dicho vocablo que hemos expuesto con anterioridad y que el propio apelante defiende. Por otro lado, las citas que se efectúan en las páginas 68 a 108 de la obra litigiosa consisten en datos numéricos cuya obtención es, en la mayor parte del los casos, el resultado de un estudio conjunto de los datos de la obra del actor y, agregada o combinatoriamente, de datos provenientes de otras numerosas obras de origen y autoría diversos, por lo que no cabe considerar que el uso de aquella haya sido indiscriminado o abusivo ni que haya rebasado los criterios de interpretación restrictiva que se imponen en la aplicación de toda norma que comporte limitación de un derecho, como lo es en el presente caso el derecho de propiedad intelectual.

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

Así pues, no concurriendo ninguno de los dos obstáculos (ausencia de divulgación y ausencia de finalidad investigadora) capaces de imposibilitar que opere en favor de los demandados el límite al derecho de autor que contempla el Art. 32-1 de la Ley de Propiedad Intelectual, el recurso de apelación deviene improsperable, sin que para alcanzar esta conclusión se haga ya preciso entrar en el examen de aquel argumento, que la sentencia apelada expone con el simple valor de "ex abundantia", con arreglo al cual los materiales de la tesis doctoral del actor que fueron objeto de cita en la obra de los demandados carecerían de las cualidades precisas para ser objeto de protección como derechos de propiedad intelectual.

CUARTO.- Las costas derivadas de esta alzada deben ser impuestas a la parte apelante al resultar desestimadas todas las pretensiones de su recurso de conformidad con lo previsto en el número 1 del Art. 398 de la L.E.C.

En su último motivo de impugnación el apelante postuló, en todo caso, un pronunciamiento que evitase la condena en costas invocando el carácter dudoso de las cuestiones objeto de debate, todo ello en aplicación del Art. 394-1 "in fine" de la L.E.C. Sin embargo, dicha pretensión no puede prosperar porque, más allá de lo opinable de cualquier posicionamiento jurídico en el seno de una controversia, no aprecia la Sala que concurran en el supuesto examinado aspectos dudosos o dotados de una singular dificultad interpretativa que justifiquen esa solución excepcional.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

En atención a lo expuesto la Sala acuerda:

- 1.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don Torcuato contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 4 de Madrid que se especifica en los antecedentes fácticos de la presente resolución.
- 2.- Confirmar íntegramente la resolución recurrida.
- 3.- Imponer a la apelante las costas derivadas de su recurso.

Así por esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los magistrados integrantes de este Tribunal.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.