

rosas soluciones que se apuntan a cuestiones indudablemente prácticas, como por el rigor científico con el que se aborda su estudio. Por lo demás, y si se me permite alguna observación, quizá se eche en falta un estudio más detallado del artículo 11 de la Ley, en el que se regula la fundación en formación, a mi entender, pieza clave en el proceso de constitución de la misma, y cuyo tratamiento pormenorizado se omite en el libro objeto de esta recensión.

FERNANDO MORILLO GONZÁLEZ

ERDOZAIN LÓPEZ, José Carlos: *Las retransmisiones por cable y el concepto de público en el Derecho de autor*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1997, 451 pp.

La mejor forma de sintetizar el contenido de la obra objeto de la presente recensión es saber leer el título que la presenta. Porque es, en efecto, en este largo enunciado donde mejor se sintetizan las líneas básicas del mismo.

Pues bien, en las retransmisiones por cable de emisiones iniciales el autor destaca esencialmente dos cuestiones: por un lado, la determinación de cuándo se está ante un acto de explotación distinto del efectuado por la entidad de origen, esto es, de la beneficiaria de la autorización para difundir la obra; y, por otro, el establecimiento de un sistema eficaz por funcional de adquisición de los denominados *derechos de cable*.

La búsqueda de una solución a las cuestiones expuestas la efectúa el autor desde una cuádruple dimensión: en primer lugar, la del Derecho comparado; en segundo término, la histórica normativa que ofrece el Convenio de Berna; a continuación, la económica o comercial nacida del Derecho comunitario; y, por último, y como no podía ser de otra forma, a la luz de nuestra Ley de Propiedad Intelectual.

El análisis del Derecho comparado lo efectúa a partir de la regulación de cuatro Ordenamientos que podemos considerar paradigmáticos sobre la materia: Austria, Alemania, Bélgica y Holanda. La verdadera utilidad de esta parte del trabajo reside en su validez como punto de referencia para la comparación con nuestra propia regulación; aunque, como bien concluye el autor, la respuesta obtenida sólo es satisfactoria en parte, toda vez que del examen efectuado no extrae una solución de contenido unívoco.

El segundo gran elemento en torno al cual se vertebra el trabajo de investigación es, como decía, el Convenio de Berna. Con respecto a éste, el autor resalta su valor histórico-normativo. Histórico en la medida en que es preciso averiguar, desde esta perspectiva, el alcance de los términos del artículo 11 *bis* (donde se regula lo relativo a las retransmisiones por cable); por su parte, utiliza el adjetivo normativo, para realzar el efecto imperativo que tiene el texto convencional, y el valor que adquiere en la interpretación de disposiciones de contenido similar existentes en los Ordenamientos de los Estados parte en el Convenio.

Una vez hechas estas consideraciones de carácter general se entra en el análisis pormenorizado del artículo 11 *bis* del Convenio de Berna. En este sentido, se pone de relieve el hecho de que se supedite a la autorización del autor toda comunicación pública por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida cuando dicha comunicación se haga por organismo distinto que el de origen. Por otra parte, resalta que la exégesis de este precepto ha dado lugar a dos grandes teorías: por

un lado, los partidarios de la tesis formal, en virtud de la cual todo organismo intermedio que se sitúe entre la entidad de origen y el público destinatario de la emisión deberá ser considerado como organismo tercero en el sentido del artículo 11 *bis*, con la única salvedad de las antenas simples de las casas; y por otro, los que defienden una interpretación de corte territorial, conforme a la cual las retransmisiones por cable de emisiones iniciales dentro de la denominada zona de cobertura del emisor de origen deben quedar liberadas del pago de toda remuneración por razón de tal acto, aun cuando las mismas sean llevadas a cabo por entidad distinta de la de origen.

A la vista de todo lo anterior, el autor se muestra partidario de considerar que estamos ante un acto complejo integrado por la convergencia de tres factores: primero, la posibilidad de acceso a la obra radiodifundida; segundo, el organismo distinto al de origen; y tercero, que sea precisamente este organismo el que garantice al público el disfrute de la obra emitida. Así las cosas, entiende que si procediéramos a modelar estos componentes que conforman el acto de comunicación pública de acuerdo con el método que pone a nuestra disposición la visión histórico-normativa podríamos comprobar que la expresión «organismo distinto al de origen», germen de todas las disputas doctrinales, no debe tener una interpretación literal, sino que debe ser considerada de acuerdo con su finalidad, según la cual los actos de emisión y retransmisión se asientan sobre una base material (público) y funcional (la accesibilidad) que trasciende al Ordenamiento a través de una forma jurídica (el concepto de organismo).

Una vez determinada la estructura del acto de comunicación pública, la siguiente tarea que aborda el autor es tratar de llenarla de contenido, y ello lo hace a partir del estudio de las retransmisiones por cable desde la óptica comercial del Derecho comunitario.

En este orden de cosas, se destaca el hecho de que, lejos de crear una regulación substantiva, el objetivo que ha movido al legislador comunitario ha sido el de facilitar la adquisición de los derechos de cable, para de esta manera lograr que los programas emitidos o transmitidos desde cualquiera de los Estados miembros de la Unión Europea puedan circular libremente por el resto de Estados miembros sin trabas de carácter legal o contractual.

El autor toma como punto de arranque para el estudio de esta cuestión la teoría del agotamiento de los derechos de Propiedad intelectual en el marco del artículo 36 Tratado Comunidad Europea, y en este sentido distingue entre agotamiento de los derechos respecto de bienes materiales a los que se hubiera incorporado un derecho de propiedad intelectual (transmisión de bienes) y la comercialización de bienes inmateriales sobre los que igualmente recayese un derecho de estas características (prestación de servicios).

Al amparo de estos fundamentos llega a la conclusión de que es posible defender una aplicación restrictiva de los principios propios de un campo al otro, al menos en dos aspectos: uno, la cesión en exclusiva o territorialmente limitada de derechos (a efectos de la admisibilidad de la fragmentación de los mercados); y dos, en lo relativo a los criterios gracias a los cuales se puede advertir una dependencia entre empresas.

Como punto final del enfoque que se nos propone aparece la Directiva 93/83/CEE sobre televisión vía satélite y por cable. En ella advierte la dimensión comercial que cobra el fenómeno de las retransmisiones por cable, y la necesidad de que la explicación al problema se efectúe desde una perspectiva económica, en la medida en que lo económico tiñe a cada uno de los elementos que conforman el acto de comunicación.

En la última parte de la obra, el autor aborda la difícil tarea de desentrañar el significado jurídico con que se presenta el acto de comunicación pública en el marco de la LPI. En este sentido, considera que la definición jurídica de cada uno de los elementos de dicho acto debe llevarse a cabo a partir del bagaje teórico acumulado hasta el momento a lo largo del libro objeto de comentario y a la vista del desarrollo y de los efectos que sobre el Derecho de autor han tenido y siguen teniendo los nuevos medios de comunicación. Como resultado, observa que el criterio jurídico que permite atraer el acto de comunicación pública a la órbita del Derecho de autor gravita en torno a la decisión, en cuanto responsabilidad, de hacer accesible la obra radiodifundida al público.

De forma resumida se puede decir que la noción de organismo a la que se llega, debe ser comprendida en función del criterio de decisión en la responsabilidad de hacer accesible la obra al público. Lo decisivo, entonces, no es, a su juicio, el aspecto formal (la personalidad jurídica), sino que la actividad del transmisor por cable y la del emisor por vía hertziana-terrestre o vía satélite aparezcan enlazadas por una unidad de decisión.

A su vez, considera que la accesibilidad debe entenderse objetivamente, como necesidad de que el público tenga posibilidades reales de recepción; y subjetivamente, es decir, como intención o ánimo del emisor de llegar a determinado público.

Como conclusión final, el profesor Erdozain pone de manifiesto que el concepto de público sufre una variación del mismo, toda vez que los nuevos adelantos tecnológicos abonan un concepto no absoluto, sino relativo; no basado en las relaciones personales, sino de acuerdo con factores de orden económico, esto es, de relevancia económica del grupo al cual se hace accesible la obra. Por último, conforme con dicha construcción resuelve seguidamente diversos problemas prácticos, entre los que cabe destacar los actos de comunicación en lugares públicos como bares, restaurantes, hoteles y hospitales.

Por lo demás, no quisiera finalizar estas notas sin resaltar el interés que despierta el libro objeto de esta recensión, tanto por el rigor científico con el que se abordan cuestiones de indudable complejidad técnica, como por la actualidad que presentan los problemas resueltos. Se trata, en definitiva, de una obra que viene a ocupar un vacío existente sobre un tema de indudable importancia, e insuficientemente analizado por nuestra doctrina científica tradicional.

FERNANDO MORILLO GONZÁLEZ

FELIÚ REY, Manuel Ignacio: *El tanteo convencional*, ed. Civitas, Madrid, 1997, 171 pp.

1. La obra objeto de esta recensión se ocupa de una figura jurídica, el tanteo convencional, que carece de regulación en el Código Civil. Los estudios que la doctrina ha realizado sobre la misma se apoyan fundamentalmente en sentencias del Tribunal Supremo y en resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado. El autor se propone llevar a cabo un estudio del tanteo convencional con la finalidad de clarificar y al mismo tiempo determinar su régimen jurídico. El esquema de la obra es el siguiente: en primer lugar se ocupa del concepto y de la evolución histórica de la figura objeto de estudio, analizando posteriormente el denominado retracto convencional (capítulos I y II). Después examina el título constitutivo del tanteo convencional (capítulo III). A continua-