

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

“Software”. Obra literaria

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Tribunal Supremo, Sala 3ª

FECHA: 28-4-2001

JURISDICCIÓN: Judicial (Contencioso-Administrativo)

FUENTE: Texto del fallo en copia del original. Búsqueda en la web a través del Portal del Tribunal Supremo español por <http://www.poderjudicial.es> (Tribunal Supremo/jurisprudencia)

OTROS DATOS: Recurso de Casación contra sentencia dictada por la Sección 2ª de la Audiencia Nacional. Recurso No. 346/1996.

SUMARIO:

“La cuestión suscitada por la representación del Estado en este recurso de casación, ... gira en derredor de la distinta conceptualización que de los programas de ordenador tienen la Administración Fiscal y la sociedad mercantil recurrida a los efectos de la aplicación del artículo 12 del Convenio suscrito entre España y los Estados Unidos de América para prevenir la doble imposición y la evasión fiscal respecto de los Impuestos sobre Rentas, de 22 de febrero de 1990, habida cuenta de que, con arreglo al precepto mencionado, los cánones satisfechos por la entidad International Business Machines, S.A.E., (IBM, España) a International Business Machines Corporation (IBM Corporation) en concepto de cesión de derechos de autor sobre programas de ordenador (royalties software) habían de tributar a un tipo del 5% del importe bruto pagado si se entendía que se trataba de la cesión de una «obra literaria» -posición de la recurrente en la instancia- o a otro del 8% si se calificaba de cesión de «obra científica» - posición de la Administración”.

“Pese a que, como advierte la representación del Estado en su escrito de interposición, la calificación que la tan repetida Ley 16/1993 hace de los programas de ordenador como «obras literarias» es a los solos efectos de su protección -y no, por tanto, a los de su definición como tales productos literarios-, la Sala ha de abundar en la correcta y motivada exposición de la sentencia impugnada y, en consecuencia, compartir su lógica conclusión. Y ello, esencialmente, por un triple orden de argumentos:

“En primer lugar, porque ni la vieja Ley de Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1879, ni la posterior Ley 22/1987, de 11 de noviembre, -hoy Texto Refundido aprobado por Real Decreto-Legislativo 1/1996, de 12 de abril, modificado por la Ley 5/1998, de 6 de marzo- contenía, ni contiene, una concreta delimitación entre las «obras literarias» y las «científicas» que permita incardinar en uno y otro concepto a los programas de ordenador.

Sólo se refería, y se refiere, a que la propiedad de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el sólo hecho de su creación y a la determinación de los derechos de carácter personal y patrimonial que integran su contenido (el de tal propiedad) –artículos 1.º y 2.º del texto vigente-, así como a la enumeración no exhaustiva de las obras y títulos originales objeto de dicha propiedad -entre cuya enumeración figuran los programas de ordenador aunque sin adscribirlos, como tampoco hace la ley respecto de las demás, a ninguna de esas concretas categorías- y a la concreción de las obras derivadas y de las producciones intelectuales excluidas de la propiedad intelectual - artículos 10, 11 y 13-. En consecuencia, el único criterio normativo existente, aunque sea a los solos efectos de la «protección» de los derechos de autor relativos a los mencionados programas, es el que suministra la tan repetida Ley 16/1993, esto es, el de asimilarlos, puntualmente, a «obras literarias». »

“En segundo término, porque un programa de ordenador, independientemente de su contenido (que aquí, por cierto, no consta), además de ser obra eminentemente práctica, es también creación intelectual que utiliza el lenguaje escrito como medio de comunicación. Si se parte, pues, de que los programas de referencia constituyen obras del lenguaje y que estas últimas, tal y como se ha visto se desprende de la Ley española 16/1993, e incluso del Convenio de Berna, son equivalentes al concepto de obra literaria, la conclusión aceptada por la sentencia aquí impugnada, desde el punto de vista de la lógica y de los únicos criterios legislativos que pueden ser utilizados como elemento de interpretación, ha de considerarse acertada”.

“Y, en tercer lugar, porque, cuando la Ley de Propiedad Intelectual alude a obras literarias, artísticas y científicas como objeto del derecho de propiedad intelectual, lo mismo que el Código Civil en su artículo 428, está haciendo referencia a formas de expresión, no a contenidos, por la elemental razón de que no son las ideas científicas, literarias o artísticas las que constituyen dicho objeto, sino su «expresión» en las «obras» correspondientes. Si por una obra científica habría que entender aquella que desarrolla teorías, principios, teoremas, axiomas o postulados, porque, en definitiva, por Ciencia hay que considerar todo cuerpo de doctrina metódicamente ordenado y constitutivo de una rama particular de los conocimientos humanos, resulta claro que un programa de ordenador, per se, no realiza ninguno de esos cometidos. Además, relativizar absolutamente calificaciones tributarias en función de la que, en cada caso, cupiera atribuir a los contenidos de cualquier expresión del lenguaje, significaría tanto como introducir la inseguridad en la materia y atentaría a los propios criterios interpretativos preconizados por el artículo 23 de la LGT en relación con las pautas contenidas en el artículo 3.º1 del Código Civil”.

“Por las razones expuestas y porque, en definitiva, sustituir el ponderado criterio de la Sala de instancia por otro meramente subjetivo y sin anclaje legislativo alguno sería, a todas luces, improcedente, se está en el caso de desestimar el recurso, con la obligada imposición de costas ...”.

COMENTARIO:

Durante un tiempo se afirmó en muchos foros que a pesar de que las instrucciones que se introducen en el ordenador se expresan a través de un lenguaje, lo más parecido a los programas son las obras científicas (mejor que la literatura de ficción)¹, y para ello se afirmó que el proceso creativo de un programa de computación supone la aplicación de métodos lógicos y elementos matemáticos, propios de la ciencia, razón por la cual el “software” es una obra científica. Pero ello no resolvía la cuestión, ya que las producciones científicas no están protegidas en razón de su contenido, sino de su forma de expresión, razón por la cual se ubicó al “software” entre las obras literarias, en cuanto a estar exteriorizada por escrito a través de uno o varios lenguajes, aunque simultáneamente se le estime, por su contenido, como de naturaleza científica. Si se define como obra literaria a toda creación intelectual (sea de carácter estético, científico, técnico o meramente práctico), expresada mediante un lenguaje determinado, resulta que bajo esa acepción se comprenden un sinnúmero de manifestaciones creativas que utilizan el lenguaje como forma de expresión. Por ello, son obras literarias no sólo las que aspiran a expresar belleza -la novela, el cuento, el verso-, sino también las que tienen un contenido científico (un libro de geografía, química o biología); una finalidad informativa (una compilación de datos) o meramente práctica (un recetario de cocina). Para considerarlo obra literaria se argumenta que el “software” se expresa en código fuente y se reproduce a partir del código objeto, en un lenguaje natural, como también así se exteriorizan la documentación técnica y los manuales de uso. Además, los lenguajes de programación, si bien creados artificialmente por el hombre para realizar un tipo de comunicación especializada, tienen una semántica y una sintaxis perfectamente preestablecida, al igual que los idiomas naturales. © Ricardo Antequera Parilli, 2007.

¹ DELGADO ECHEVERRIA, Jesús: “De los programas de ordenador”, en “Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual” (Coordinador: Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano). Ed. Tecnos. Madrid, 1989. p. 1327