



DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO

EL DERECHO A LA REPRODUCCIÓN  
Y DIFUSIÓN DE LA OBRA DE ARTE  
LA ARQUITECTURA

**DOCTORANDA:**

SANDRA FRANCO BLANCO

**TESIS DOCTORAL DIRIGIDA POR:**

MIGUEL ÁNGEL PÉREZ ÁLVAREZ

Catedrático de Derecho Civil

**CODIRIGIDA POR:**

MARCOS ANTONIO LÓPEZ SUÁREZ

Doctor y profesor de Derecho Civil

SEPTIEMBRE DE 2015

## A la memoria de mi hermano Arturo

*“Aunque el resplandor que  
en otro tiempo fue tan brillante  
hoy esté por siempre oculto a mis miradas.*

*Aunque mis ojos ya no  
puedan ver ese puro destello  
Que en mi juventud me deslumbraba*

*Aunque nada pueda hacer  
volver la hora del esplendor en la hierba,  
de la gloria en las flores,  
no debemos afligirnos  
porque la belleza subsiste siempre en el recuerdo.”*

*“Oda a la inmortalidad”, William Wordsworth*

Y la tuya permanecerá siempre en el nuestro

## **AGRADECIMIENTOS**

Cuando al fin se termina una tesis doctoral se siente una extraña sensación en la que confluyen muy diversas y a veces confusas emociones, principalmente de alivio, que se entremezcla con el miedo ante su futuro incierto, pero también con la satisfacción de haber cumplido un objetivo, que con mayor o menor éxito, nunca habría sido posible de no ser por todas las personas que me empujaron a lograrlo.

Este trabajo jamás habría visto la luz sin la inestimable colaboración de mi director de tesis, el catedrático y maestro de maestros, Miguel Ángel Pérez Álvarez y de mi codirector, el profesor doctor Marcos Antonio López Suárez, quien ha tenido que “lidiar” no sólo con el texto que se presenta, sino también conmigo y con la temeridad e inconsciencia propias de quien antes de iniciar esta investigación, era, como diría Du Pasquier, una profana en la materia. Su vocación docente soportó estoicamente todas las inclemencias de este viaje, prevaleciendo sobre todos los obstáculos hasta llegar a buen puerto. A ambos, quiero expresarles mi más sincera gratitud por todo, pero especialmente por haber aceptado la dirección de tesis de una persona que no es licenciada en derecho.

No puedo olvidarme de mi tutor, el profesor doctor Juan Raposo Arceo, que estuvo siempre presente y disponible para todo lo que le pedí, que no fue precisamente poco. Maestro, erudito, gran profesional y sobre todo, buen amigo, muchas gracias por tu preocupación, apoyo y amabilidad. Siempre es un placer conversar contigo.

También quiero agradecer a todo el departamento de Derecho Privado que me hayan acogido temporalmente en esa gran familia que son, abriéndome las puertas a la ciencia del derecho o tal y como yo la veo ahora, de la interpretación, ya que tras concluir esta tesis, creo que en realidad los juristas son abogados de profesión con alma de filólogos, en su sentido etimológico: “el que ama las palabras” y sus significados.

Y haciendo uso del Evangelio según San Lucas, “Y he aquí, hay últimos que serán primeros, y hay primeros que serán últimos”, quisiera darles las gracias a mis padres por todo lo que han hecho por mí, pero se da la curiosa paradoja de que siendo periodista, no encuentro palabras que puedan expresar tanto en tan pocas líneas. Ellos han sido mi ejemplo, mi norte y mi sur, mi punto de partida y el lugar al que siempre quiero volver. Sin ellos la vida no sería ni la mitad de interesante y de entretenida, porque se da la rara, extraña y hermosa circunstancia de que además de mi familia, son mis mejores amigos. Dos personas excepcionales y *semper fidelis*, y particularmente a ti Leli, *mi soliloquio es plática con esa buena amiga que me enseñó el secreto de la filantropía*.

## **RESUMEN**

La presente tesis tiene como finalidad analizar el estatuto jurídico de la obra de arte en el marco de la Ley de Propiedad Intelectual a partir del estudio de la obra arquitectónica. El hecho de que el carácter artístico de la arquitectura haya sido puesto en tela de juicio durante más veinte siglos, unido a la multiplicidad de formas de expresión que puede revestir la obra arquitectónica (proyectos, planos, dibujos, bocetos, croquis, axonometrías, etc.), incluida la consuetudinaria distinción doctrinal entre obra en proyecto y obra construida -debida fundamentalmente a su no inclusión expresa en la vigente Ley de Propiedad Intelectual-, ha generado y sigue generando múltiples interpretaciones y controversias. Todo lo anterior convierte a este tipo de obras en el ejemplo más paradigmático a la hora de aventurarse en el estudio de la problemática inherente a la obra de arte desde el derecho, que traspasa las fronteras de la disciplina que le es propia para entrar de lleno en otras ramas del saber como la filosofía o la historia.

## **RESUMO**

A presente tese ten como finalidade analizar o estatuto xurídico da obra de arte no marco da Lei de Propiedade Intelectual a partir do estudo da obra arquitectónica. O feito de que o carácter artístico da arquitectura fose posto en cuestión durante máis vinte séculos, unido á multiplicidade de formas de expresión que pode revestir a obra arquitectónica (proxectos, planos, debuxos, bosquejos, esbozos, axonometrías, etc.), incluída a consuetudinaria distinción doutrinal entre obra en proxecto e obra construída -debida fundamentalmente á súa non inclusión expresa na vixente Lei de Propiedade Intelectual-, xerou e segue xerando múltiples interpretacións e controversias. Todo o anterior converte a este tipo de obras no exemplo máis paradigmático á hora de aventurarse no estudo da problemática inherente á obra de arte desde o dereito, que traspasa as fronteiras da disciplina que lle é propia para entrar de cheo noutras ramas do saber como a filosofía ou a historia.

## **SUMMARY**

This thesis analyzes the legal status of the artwork under the Copyright Act from the study of the architectural work. The fact that the artistic nature of architecture has been put into question for more than twenty centuries, combined with the multiplicity of forms of expression that may coat the architectural work (projects, plans, drawings, sketches, drawings, axonometric, etc. .), including customary doctrinal distinction between work planned and built work, due to their not express inclusion in the Copyright Act, has generated and continues to generate multiple interpretations and controversies. All this makes this type of work in the best example when it comes to venture into the study of the problems inherent to the artwork from the law, which crosses the boundaries of the discipline which is proper to jump in other branches of knowledge such as philosophy or history.

## **ABREVIATURAS**

ALAI	<i>Association littéraire et artistique internationale</i>
art. (arts.)	Artículo
Cap. (caps.)	Capítulo
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
LCGC	Ley de Condiciones Generales de la Contratación
LOE	Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación
LPI	Ley de Propiedad Intelectual
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
RDM	<b>Revista de Derecho Mercantil</b>
RDP	Revista de Derecho Privado
Real Decreto 2512/1977	Real Decreto 2512/1977, de 17 de junio, por el que se Aprueban las Tarifas de Honorarios de los Arquitectos en Trabajos de su Profesión
RIDA	Revista Internacional del Derecho de Autor
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
Tít.	Título
TRLPI	Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia
UE	Unión Europea
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
WCT-TODA	Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor
WPPD-TOIEF	Tratado de la OMPI sobre Interpretaciones o Ejecuciones y Fonogramas

## SUMARIO

PRESENTACIÓN.....	11
I. CAPITULO I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL	
I.1. El nacimiento del derecho de autor .....	17
I.1.1. La invención de la imprenta .....	17
I.1.2. La época de los privilegios .....	20
I.1.3. Las primeras legislaciones .....	31
I.1.3.1. Las naciones pioneras .....	32
I.1.3.2. <i>Copyright</i> vs. derechos de autor .....	41
I.1.4. La internacionalización del derecho de autor .....	44
I.1.4.1. El Convenio de Berna .....	44
I.1.4.2. Otros tratados.....	46
I.2. Evolución de la propiedad intelectual en España .....	48
I.2.1. La regulación de los privilegios .....	48
I.2.2. La Ley sobre la propiedad de obras literarias de 1823.....	53
I.2.3. Las Reales Órdenes .....	55
I.2.4. La Ley de 10 de junio de 1847 .....	56
I.2.5. La Ley de propiedad intelectual de 1879 y su Reglamento .....	59
I.2.6. La propiedad intelectual en el Código Civil.....	68
I.2.7. La Ley de Propiedad Intelectual de 1987 .....	74
II. CAPITULO II. LA CONSTRUCCIÓN JURÍDICA DEL CONCEPTO DE PROPIEDAD INTELECTUAL	
II.1. La propiedad intelectual y el derecho de autor .....	91
II.2. Elementos constitutivos del concepto de propiedad intelectual.....	94
II.2.1. El elemento objetivo de la propiedad intelectual .....	94
II.2.1.1. La propiedad intelectual como creación de la mente .....	94
II.2.1.2. La originalidad de la obra objeto de propiedad intelectual .....	96
II.2.1.3. La clasificación de las obras según el artículo 10 de la LPI .....	100
II.2.2. Aspectos subjetivos de la propiedad intelectual .....	112
II.2.2.1. La creación individual .....	112
II.2.2.2. La creación colectiva: problemas que suscita .....	116
II.2.2.3. Actuaciones colaborativas .....	122
II.2.2.4. La ejecución y producción de la obra .....	127

II.2.2.5.	Las entidades de gestión .....	131
II.3.	Contenido de la propiedad intelectual .....	139
II.3.1.	Derechos morales .....	141
II.3.1.1.	Concepto .....	141
II.3.1.1.1.	Los derechos morales en el ámbito anglosajón .....	141
II.3.1.1.2.	Los derechos morales en España .....	143
II.3.1.1.3.	Los derechos morales como derechos de la personalidad ..	145
II.3.1.2.	Tipos .....	150
II.3.1.2.1.	El derecho a decidir si la obra es divulgada .....	151
II.3.1.2.2.	El derecho de reconocimiento a la paternidad de la obra ....	154
II.3.1.2.3.	Derecho de respeto a la integridad de la obra .....	155
II.3.1.2.4.	Derecho de modificación y arrepentimiento .....	162
II.3.1.2.5.	Derecho de acceso al ejemplar único o raro de la obra .....	163
II.3.1.3.	Caracteres .....	164
II.3.1.3.1.	Irrenunciabilidad .....	164
II.3.1.3.2.	Inalienabilidad .....	165
II.3.1.3.3.	Imprescriptibilidad .....	165
II.3.1.3.4.	Inembargabilidad .....	166
II.3.1.3.5.	Perpetuidad .....	166
II.3.1.3.6.	Inexpropiabilidad .....	166
II.3.2.	Derechos patrimoniales o de explotación .....	167
II.3.2.1.	Concepto y tipología .....	167
II.3.2.2.	Exclusividad .....	169
II.3.2.3.	Tipos .....	170
II.3.2.3.1.	Derecho de reproducción .....	170
II.3.2.3.2.	Derecho de distribución .....	172
II.3.2.3.3.	El derecho de comunicación pública .....	178
II.3.2.3.4.	El derecho de puesta a disposición .....	188
II.3.2.3.5.	El derecho de transformación .....	189
II.3.3.	Límites de la propiedad intelectual .....	192
II.3.3.1.	Límites temporales .....	192
II.3.3.1.1.	Derechos morales .....	192
II.3.3.1.2.	Derechos de explotación .....	193
II.3.3.2.	Límites materiales .....	198
II.3.3.2.1.	Reproducciones provisionales .....	199
II.3.3.2.2.	La copia privada .....	200
II.3.3.2.3.	Seguridad, procedimientos oficiales y personas con discapacidad .....	201
II.3.3.2.4.	Citas y reseñas e ilustración con fines educativos o de investigación científica .....	202



II.3.3.2.5.	Los trabajos sobre temas de actualidad y con ocasión de informaciones.....	213
II.3.3.2.6.	Obras situadas en vías públicas .....	216
II.3.3.2.7.	Libre reproducción, comunicación pública y préstamo en determinadas instituciones .....	221
II.3.3.2.8.	Actos oficiales y ceremonias religiosas .....	224
II.3.3.2.9.	Parodia .....	225
II.3.3.2.10.	La regla de los tres pasos .....	226
II.3.3.2.11.	Las obras huérfanas .....	229
II.4.	El tratamiento constitucional de la propiedad intelectual .....	231
II.4.1.	El derecho de autor como derecho fundamental .....	231
II.4.2.	La función social de la propiedad intelectual .....	247
II.4.3.	Derechos conexos en la Constitución Española .....	250
II.4.3.1.	Libertad de expresión .....	253
II.4.3.2.	Libertad de información .....	259
II.4.3.3.	El derecho a la educación.....	263
II.4.3.4.	El derecho de acceso a la cultura .....	272
III.	CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA OBRA ARQUITECTÓNICA	
III.1.	Planteamiento.....	286
III.1.1.	Introducción .....	286
III.1.2.	Evolución de la consideración social de la arquitectura. De la técnica al arte.....	288
III.1.2.1.	La arquitectura en Grecia .....	288
III.1.2.2.	La Roma imperial.....	292
III.1.2.3.	La Edad Media .....	295
III.1.2.4.	El renacer de las artes .....	296
III.1.2.5.	La arquitectura en la actualidad.....	298
III.2.	La regulación jurídica de la obra arquitectónica.....	302
III.2.1.	La obra arquitectónica en el derecho histórico .....	302
III.2.2.	La obra arquitectónica en el derecho comparado .....	310
III.2.3.	La obra arquitectónica en el ordenamiento jurídico vigente.....	314
III.2.3.1.	Clasificación legal .....	314
III.2.3.2.	Definición de obra arquitectónica .....	319
III.2.3.3.	Obra en proyecto: proyectos, planos, maquetas y diseños de obras.....	325
III.2.3.4.	La obra acabada.....	331
III.2.3.4.1.	Razones para su inclusión.....	331
III.2.3.4.2.	La arquitectura como obra plástica aplicada .....	338

III.2.3.4.3.	Características de la obra de arquitectura.....	340
III.2.3.4.4.	La relación entre obra proyectada y obra construida .....	341
III.3.	El arquitecto como creador de la obra arquitectónica .....	344
III.3.1.	Originalidad de la obra arquitectónica .....	345
III.3.1.1.	Regulación de la originalidad en la legislación comparada.....	346
III.3.1.2.	Originalidad y novedad .....	347
III.3.1.3.	Originalidad y funcionalidad de la obra arquitectónica .....	353
III.3.1.4.	Originalidad y urbanismo .....	355
III.3.2.	La protección del estilo arquitectónico .....	359
III.4.	La autoría de la obra arquitectónica .....	360
III.4.1.	Obra en colaboración .....	362
III.4.2.	Obra colectiva .....	365
III.4.3.	Obra compuesta y obra derivada .....	371
III.4.4.	Obra por encargo.....	374
III.4.5.	Las modificaciones por terceros en la obra .....	387
III.5.	El contenido del derecho del arquitecto sobre la obra arquitectónica .....	389
III.5.1.	Derechos morales.....	389
III.5.1.1.	El derecho de divulgación.....	390
III.5.1.2.	El derecho de paternidad.....	391
III.5.1.3.	El derecho de integridad .....	393
III.5.1.4.	El derecho a la modificación de la obra.....	395
III.5.1.5.	El derecho de arrepentimiento.....	395
III.5.1.6.	El derecho de acceso al ejemplar único o raro de la obra por parte del autor.....	399
III.5.2.	Derechos de explotación .....	401
III.5.2.1.	El derecho de reproducción .....	401
III.5.2.2.	El derecho de distribución .....	408
III.5.2.3.	El derecho de comunicación pública .....	409
III.5.2.4.	El derecho de transformación .....	411
III.5.3.	El conflicto entre derechos morales y la propiedad.....	412
III.6.	La protección de la obra arquitectónica .....	422
CONCLUSIONES.....		425
BIBLIOGRAFÍA.....		445

## **PRESENTACIÓN**

Me parece acertado empezar aproximándonos al objeto del presente trabajo con una cita que en cierta medida expresa el pensamiento que lo originó: “Los profanos reprochan algunas veces a los juristas las discusiones que provoca la interpretación del derecho; se sorprenden de que los redactores de las leyes no hayan logrado elaborar textos suficientemente claros para que su manejo esté excepto de incertidumbre. Es desconocer la infinita diversidad de los hechos reales: éstos no se dejan reducir a fórmulas indelebiles; escapan a todas las previsiones. No es necesario mucho tiempo de práctica judicial para constatar cuán frecuentes son los casos extraordinarios e imprevisibles que surgen en las fronteras o aun fuera de las categorías comprendidas en las reglas legales [...]”<sup>1</sup>.

Estas palabras, escritas por el jurista y tratadista suizo CLAUDE DU PASQUIER, fueron publicadas en 1937. Su mención no es pues azarosa, ya que contiene tanto la esencia y la motivación, como la finalidad última del presente proyecto.

A mi juicio, las palabras expuestas, que tan bien describen la visión de un profano en Derecho sobre el eterno problema de la interpretación de las leyes, alcanzan su máxima expresión en el ámbito del derecho de autor, cuyo “objeto de protección encarna algo tan complejo como la propia creación humana”<sup>2</sup>. De entre todas las obras del espíritu que conforman la materia prima de la propiedad intelectual, ninguna entraña mayor dificultad para su conceptualización que la obra de arte, ya que quizá sea este vocablo usado como adjetivo, el que mayores controversias ha suscitado en todas las civilizaciones y en todos los ámbitos del conocimiento humano, por lo que el jurídico no podría ser menos.

---

<sup>1</sup> DU PASQUIER, C.: *Introducción al Derecho*, traducción del francés por Julio Ayasta Gonzalez, Editorial Jurídica Portocarrero, Lima, 1994, p. 144.

<sup>2</sup> NEVADO AGUIRRE, J.M.: “Una cuestión a debate: La remuneración compensatoria del Derecho de autor”, en *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, Tomo 4, 1992, p. 934.

En 1966 se publicaba por primera vez en un libro el célebre ensayo de SUNSAN SONTAG “Contra la interpretación”, escrito dos años antes. En este texto la autora aborda un tema de larga tradición en nuestra cultura: la condición de la obra de arte, obligada a justificarse a sí misma a través de la interpretación de la teoría o de la crítica que la conforma, afirmando que tal circunstancia se deriva de nuestra historia: “El hecho es que toda la conciencia y toda la reflexión occidentales sobre el arte han permanecido en los límites trazados por la teoría griega del arte como mimesis o representación. Es debido a esta teoría que el arte en cuanto a tal —por encima y más allá de determinadas obras de arte— llega a ser problemático, a necesitar defensa. Y es la defensa del arte la que engendra la singular concepción según la cual algo, que hemos aprendido a denominar «forma», está separado de algo que hemos aprendido a denominar «contenido», y la bienintencionada tendencia que considera esencial el contenido y accesoria la forma”<sup>3</sup>.

En una primera aproximación podría parecer que el derecho de autor en España se articula sobre la asunción de esta escolástica distinción, que ha servido para separar el ámbito de protección de la propiedad intelectual<sup>4</sup> por oposición al de la industrial, ya que el objeto de la primera es precisamente la forma y no el contenido y las ideas, o tal y como señala BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO en relación con la propiedad intelectual: “Esta sólo protege la forma utilizada para su exteriorización en la medida en que la misma —y sólo ella— constituya una creación original”<sup>5</sup>.

Pero este mismo autor se encarga de aclarar la cuestión: “La doctrina —especialmente la alemana— acudió en su momento a una hipotética distinción entre forma y contenido de las obras para afirmar que aquélla es la única parte protegida por el derecho de autor. Sin embargo, semejante teoría se ha

---

<sup>3</sup> SONTAG, S.: *Contra la interpretación y otros ensayos*, Seix Barral, Barcelona, 1984, p. 16.

<sup>4</sup> Tal y como señala ORTEGA DOMÉNECH, en nuestro ordenamiento jurídico, la propiedad intelectual o derecho de autor son conceptos que corresponden a una misma realidad doctrinal y legal que quizás en un futuro no lejano, deban confluir en uno solo. Sin embargo, para OMPI, la propiedad intelectual, “se entiende, en términos generales, toda creación del intelecto humano”, y “se divide esencialmente en dos ramas, a saber: la propiedad industrial y el derecho de autor”. ORTEGA DOMÉNECH, J.: *Arquitectura y derecho de autor*, Reus, Madrid, 2005, p. 11 y OMPI: *Principios básicos de propiedad industrial*, Publicación N° 895 (S), Ginebra, pp. 3 y 4.

<sup>5</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “La obra”, en *Manual de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 41.

revelado inadecuada, por la sencilla razón de que frecuentemente es imposible distinguir entre forma y contenido. Además, tampoco es válida la equiparación de la forma con la expresión y del contenido con las ideas, la información o el conocimiento. Hay que atender a cada categoría de obras para determinar cuál es la parte que es susceptible de creación original protegible por el derecho de autor”<sup>6</sup>.

Estamos introduciendo así uno de los objetivos fundamentales de la investigación que se concreta en la presente tesis: dilucidar cuál es el estatuto jurídico de la obra de arte en función de su naturaleza esencial. Pero dada la amplia y diversa tipología de obras artísticas existentes en la actualidad, tal propósito excedería los límites y finalidad de cualquier trabajo de investigación, por lo que siguiendo a BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, nos centraremos en el análisis particular de una de las categorías que mejor ilustra esa necesidad de defensa del arte de la que hablaba SONTAG: la arquitectura. Una disciplina en la que como veremos, técnica y arte, forma y contenido, o más bien función –según esta autora: “la obra de arte no «contiene» una cantidad determinada de contenido (o función, como en el caso de la arquitectura)”<sup>7</sup>-, conforman un todo indisoluble en el que la tradicional distinción entre forma y contenido presenta especiales problemas de interpretación.

El hecho de que el carácter artístico de la arquitectura haya sido puesto en tela de juicio durante más veinte siglos, unido a la multiplicidad de formas de expresión que puede revestir la obra arquitectónica (proyectos, planos, dibujos, bocetos, croquis, axonometrías, etc.), incluida la consuetudinaria distinción doctrinal entre obra en proyecto y obra construida -debida fundamentalmente a su no inclusión expresa en la vigente Ley de Propiedad Intelectual-, ha generado y sigue generando múltiples interpretaciones y controversias. Todo lo anterior convierte a este tipo de obras en el ejemplo más paradigmático a la hora de aventurarse en el estudio de la problemática inherente a la obra de arte desde el derecho, que traspasa las fronteras de la disciplina que le es propia para entrar de lleno en otras ramas del saber como la filosofía o la historia.

---

<sup>6</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “La obra”, ob. cit., p. 43.

<sup>7</sup> SONTAG, S.: ob. cit., p. 33.

En este contexto, cualquier análisis jurídico de la obra de arte debe partir pues de un enfoque multidisciplinar, capaz de aportar un punto de vista diferente, no solo en lo relativo al plano subjetivo, sino también de acuerdo con las distintas metodologías que puede aportar la formación en otros campos sustanciales distintos al jurídico, pero no obstante pertenecientes también al dominio de las ciencias sociales, esto es, tratar de aportar una visión “desde afuera” y de conjunto a la materia objeto de estudio, en la que los árboles no nos impidan ver el bosque.

Utilizo el término “dilucidar” en su acepción del Diccionario de RAE, entendiéndolo como la declaración y explicación de “un asunto, una proposición o una obra de ingenio”, lo que en el caso concreto se llevará a cabo a través del estudio de la obra de arquitectura en todos sus aspectos y de su diferente consideración, no solo a lo largo de su evolución histórica, sino, y principalmente, también en función de la disciplina artística dentro de la cual se encuadra, estudiando como aquella condiciona su propia esencia, y por lo tanto, su estatuto jurídico.

La segunda cuestión que plantea la cita con la que comenzamos nuestra exposición está relacionada directamente con otro de los objetivos fundamentales de la presente tesis. En la ya lejana fecha de 1937 en que fueron escritas esas palabras, se hacía alusión a la infinita diversidad de hechos reales que podían escapar a la norma legal, por lo que no deja de resultar sorprendente que sigan plenamente vigentes en lo que respecta a nuestra actual LPI, que tras sufrir numerosas modificaciones y reformas, sigue sin satisfacer plenamente los intereses para los que fue creada, a diferencia de su primera antecesora de 1879, que cumplió fielmente su misión durante más de cien años. En este sentido, el análisis del caso concreto de la obra de arquitectura, resultará ciertamente paradigmático, ya que a través de la evolución de su regulación en el ámbito del derecho de autor, veremos cómo las carencias de la Ley en relación con esta materia, han tenido que ser solventadas en sede interpretativa, bien por la doctrina más acreditada, bien jurisprudencialmente.

Para alcanzar tales objetivos, en un primer estadio se partirá del método histórico, para lograr conocer los antecedentes del objeto a tratar, tanto los remotos como los inmediatos, y de este modo, se podrá llegar al estado actual de la cuestión. No se puede obviar el argumento lógico que es propio de cualquier ciencia, y por tanto, también de la jurídica, que se aplicará al estudio del derecho positivo, por cuanto en él se encuentra el soporte necesario para intentar llegar al objeto del presente trabajo, es decir, la incardinación de la obra de arquitectura en el momento actual en el derecho positivo vigente, partiendo del hecho incontestable de la pluralidad y vastedad de normas existentes, donde el método sistemático nos permitirá un análisis ponderado y posibilitará el estudio de las interacciones existentes entre ellas.

Teniendo en cuenta lo expuesto, es decir, la necesidad de aproximarse al estado actual de la ciencia en relación con la obra de arte como objeto de la propiedad intelectual desde una perspectiva interdisciplinar, primando lógicamente el aspecto jurídico, así como de referirnos a la obra arquitectónica como arquetipo del problema de la interpretación, procederemos a iniciar la exposición de nuestra investigación.

“El arte es la objetivación de la voluntad en una cosa o realización, y la incitación o estímulo de la voluntad.”<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> SONTAG, S.: ob. cit., p. 46.

# CAPITULO I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

---



## I. CAPITULO I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

### I.1. El nacimiento del derecho de autor

#### I.1.1. La invención de la imprenta

La sociedad y el Derecho son causa y efecto, requiriendo y logrando los cambios de la humanidad cambios jurídicos, por lo que la aprehensión de la institución de la propiedad intelectual requiere el entendimiento de su evolución histórica. Tal y como establece NEVADO AGUIRRE<sup>9</sup> “si la evolución de todas las instituciones jurídicas corre paralela a la propia de los valores de la sociedad a lo largo de la historia, en el derecho de autor se hace más evidente esa estrecha dependencia, quizá porque el objeto de protección encarna algo tan complejo como la propia creación humana”.

Para el estudio histórico de la propiedad intelectual es necesario, como mantiene BAYLOS CORROZA<sup>10</sup>, el análisis de los precedentes normativos y de las razones sociales que llevan al surgimiento de las normas.

Aunque en la Antigüedad es posible encontrar ideas acerca de un derecho sobre las obras intelectuales,<sup>11</sup> y de los escritos de CICERÓN, SABINO, JUSTINIANO y otros creadores clásicos, han extraído los autores actuales las normas y usos sociales que existían en la Antigüedad relativas a los artistas y a la publicación de sus obras<sup>12</sup>, en la época del *Usus modernus* el derecho de autor no fue todavía objeto del Derecho Privado.

Si bien es necesario tener en cuenta, aunque sin repercusión jurídica alguna, que LUCIO ANNEO SÉNECA, en *De Beneficiis* VII.6, expuso el

---

<sup>9</sup> NEVADO AGUIRRE, J.M.: “Una cuestión a debate: La remuneración compensatoria del Derecho de autor”, en *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.º 4, 1992, p. 934.

<sup>10</sup> BAYLOS CORROZA, H.: *Tratado de Derecho Industrial*, Civitas, Madrid, 1993, p. 135.

<sup>11</sup> ÁLVAREZ ROMERO dice que “los monumentos más importantes de la cultura occidental, en la antigüedad, se encuentran en Grecia y no solamente en el campo artístico, sino en el literario y en el de la pura especulación”. ÁLVAREZ ROMERO, C.J.: “Significado de la publicación en el Derecho de la Propiedad Intelectual”, *Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España/Centro de Estudios Hipotecarios*, Madrid, 1969, p. 11.

<sup>12</sup> ROGEL VIDE, C.: *Estudios completos de propiedad intelectual*, Volumen IV, Reus, Madrid, 2013, pp. 13 y 12.

fundamento de la propiedad intelectual basándose en la diferencia entre la propiedad del soporte y la de la obra intelectual<sup>13</sup>: “Decimos que los libros pertenecen a Cicerón; el librero Dorus llama suyos a los mismos libros y la verdad es de doble faz. Uno los reivindica como autor y el otro como comprador; y es con razón que se dice que los libros pertenecen al uno y al otro. En efecto, aquellos pertenecen a ambos, pero no de la misma manera”, no fue hasta la época de la legislación de los privilegios cuando aparece en su forma incipiente, la institución de la propiedad intelectual.

Con la invención de la imprenta, ya sea la China (siglo X) o la de tipos móviles de Johan Stephan von Gutenberg<sup>14</sup> (siglo XV), se originaron transformaciones sociales derivadas de la reproducción de obras literarias de forma barata, ágil y simple, lo que conllevó la producción y la reproducción mecánica y en masa de los libros y obras literarias, favoreciendo el posterior nacimiento de los derechos de propiedad intelectual. Así dice VILLALBA<sup>15</sup> que la invención de la imprenta es consecuencia “*del Renacimiento a la vez que es el medio que permite su desarrollo y crece conjuntamente con el individualismo y el humanismo*”. Se deja así en el pasado, como establece LIPSZYC<sup>16</sup>, la época de los libros manuscritos, la cual había durado desde el siglo V a.C. al XV d.C.

DANVILA COLLADO<sup>17</sup> lo explica así: “La práctica universal enseña que hasta el invento de Gutenberg no pudo existir la propiedad literaria, porque no había interés en conservarla”. Sin embargo, y aunque la aparición de la

---

<sup>13</sup> ESPÍN CÁNOVAS, D.: *Fundamento y protección del derecho de autor en las obras de arte*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Civitas, Madrid, 1995, p. 43.

<sup>14</sup> La imprenta es un invento chino que fue inicialmente utilizado para la edición de panfletos en Europa, si bien se trataba de una imprenta primitiva de tipos fijos, pues la de tipos móviles creada por Gutenberg, fue introducida en Venecia en el año 1469 por otro alemán, Johann von Speyer, conocido por su nombre italianizado, Giovanni da Spira, que publicó las *Epístolas familiares* de Cicerón y la *Historia natural* de Plinio el Viejo, sucediéndolo su hermano, Wendelin von Speyer (Vendelino da Spira), a quien se debe la edición del *Cancionero* de Petrarca y de la *Divina Comedia* de Dante (s. XVI). ROGEL VIDE, C.: *Estudios completos de propiedad intelectual*, Volumen IV, ob. cit., p. 14.

<sup>15</sup> VILLALBA, C.A.: “La positivización del Derecho de autor”, en ANTEQUERA PARILLI, R. y ROBELLA, A.L. (coords.): *III Congreso iberoamericano sobre Derecho de autor y derechos conexos. 110 años de protección internacionales del derecho de autor: Berna 1886-Ginebra 1996*. Tomo I, OMPI /Ministerio de Educación y Cultural/ Consejo de Derechos de Autor del Uruguay/IIIDA, Montevideo, 1997, p. 62.

<sup>16</sup> LIPSZYC, D.: *Derecho de autor y derechos conexos*. UNESCO, 1993, Argentina, p. 29.

<sup>17</sup> DANVILA COLLADO, M.: *La propiedad intelectual. Legislación española y extranjera. Comentada, concordada y explicada [sic] según la historia, la filosofía, la jurisprudencia y los tratados*, Imprenta de la correspondencia de España, Madrid, 1882, p. 34.

imprensa impulsa la difusión de las obras, tanto de la antigüedad como las nuevas, no supone en ese momento el reconocimiento de derecho de autor.

La invención de la imprenta conllevó la reproducción a bajo coste de miles de copias, lo que dio lugar al nacimiento, como mantiene BAYLOS CORROZA<sup>18</sup>, de “la creación intelectual, como entidad separada de sus ejemplarizaciones posibles”, lo que supone el primer paso para que se proceda a la regulación de las relaciones entre el autor y su creación. Sobre este particular, RODRÍGUEZ ENNES, citando un artículo de FOUCAULT titulado “*Qu` est-ce qu`n auteur?*” en el que se refiere a la “función-autor”, afirma que existía cuando se regulaba la relación económica con el editor y se penalizaba su incumplimiento<sup>19</sup>, aunque no exista una legislación generalizada en los diversos Estados hasta los siglos XVII y XVIII. No obstante, pueden encontrarse manifestaciones aisladas en la Edad Media.

Como veremos más adelante, el derecho de autor se regula mediante la legislación de los privilegios, que se conciben claramente como una manifestación del *factum principis*, de concesión graciosa por el monarca.

Los impresores y/o editores de las obras fueron los beneficiarios del florecimiento de la imprenta, a pesar de que sufrían, por un lado, el exceso de competencia, dado que como indica FORNS<sup>20</sup>, la competitividad era tal que “casi ninguno de los editores lograba venta lo suficientemente importante como para compensar los gastos de coste”, y por otro, la competencia desleal. Como reconoce BOYTHA<sup>21</sup>, sin la competencia que surgió entre los impresores, ninguno de ellos hubiera reclamado el reconocimiento de un derecho exclusivo para la reproducción de determinadas obras que lo protegiera de las reimpresiones ilícitas que efectuaban otros competidores, y le garantizara un beneficio por la distribución de los ejemplares que había producido. Es en ese contexto donde nace el privilegio.

---

<sup>18</sup> BAYLOS CORROZA, H.: *Tratado de Derecho Industrial*, ob. cit., p. 153.

<sup>19</sup> RODRÍGUEZ ENNES, L.: *El padre Feijoo y el Derecho de su tiempo: Una visión premonitoria de problemas candentes en la actualidad*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 189.

<sup>20</sup> FORNS, J.: “Derecho de propiedad intelectual en sus relaciones con el interés público y la cultura”, en *Anuario de Derecho Civil*, t. IV, 1951, p. 989.

<sup>21</sup> BOYTHA, G.: “*The justification of the protection of authors’ rights as reflected in their historical development*”, RIDA, n.º 151, pp. 59 a 61.

### I.1.2. La época de los privilegios

Como afirma VILBOIS<sup>22</sup>, el germen del derecho de autor, al menos en su vertiente patrimonial -dado que la vertiente moral del derecho de autor ya se podía encontrar con alguna manifestación esporádica en las civilizaciones griega y romana-, se encuentra en los *privilége* de la imprenta. Dicha afirmación ha sido ratificada posteriormente por la mayoría de la doctrina, entre ellos, ROGEL VIDE<sup>23</sup>, CARMONA SALGADO<sup>24</sup> y MARCO MOLINA<sup>25</sup>.

El privilegio<sup>26</sup> consiste según FRANCESCHELLI<sup>27</sup>, en un acto administrativo que concede soluciones concretas a problemas determinados. Para ZÚÑIGA SALDAÑA<sup>28</sup>, es “la concesión exclusiva que otorgaba el rey a la persona -impresor, editor, librero o autor-, que solicitaba la gracia de ser el único con el permiso de imprimir y vender determinada obra”<sup>29</sup>.

El poder soberano se atribuye como prerrogativa la concesión de estas “licencias en exclusiva”, que los Estados aplicaron como instrumento jurídico conforme al uso de la época, y por la conveniencia política de la posibilidad de ejercer control sobre aquellos libros que contuviesen ideas que pudiesen socavar su soberanía, incorporando, junto al “privilegio de interés” para el que lo obtiene, la “censura de interés” para el Estado<sup>30</sup>.

En el presente apartado se analizarán las causas que dieron lugar al nacimiento de estas concesiones gratuitas, así como las distintas tipologías

---

<sup>22</sup> VILBOIS, J.: *Du domain public payant en matière de droit d'auteur*, París, 1928, p. 354.

<sup>23</sup> ROGEL VIDE, C.: *Estudios completos de propiedad intelectual*, Volumen IV, ob. cit., p. 15.

<sup>24</sup> CARMONA SALGADO, C.: *La nueva ley de propiedad intelectual*, Montecorvo, Madrid, 1998, p. 27.

<sup>25</sup> MARCO MOLINA, J.: “Bases históricas y filosóficas y precedentes legislativos del derecho de autor” en *Anuario de Derecho Civil*, I, 1994, Madrid, p. 123.

<sup>26</sup> Palabra que etimológicamente significa “ley privada”, esto es, no general, sino relativa a un individuo específico, del latín *privus* que se refiere a un particular y *lex*, ley o norma. El DRAE, en su 22ª edición (versión electrónica), nos proporciona las siguientes acepciones: “Privilegio. (Del lat. *privilegium*). 1. m. Exención de una obligación o ventaja exclusiva o especial que goza alguien por concesión de un superior o por determinada circunstancia propia.// 2. m. Documento en que consta la concesión de un privilegio”.

<sup>27</sup> FRANCESCHELLI, R.: *Trattato di Diritto Industriale*, vol. I, Giuffrè, Milán, 1960, pp. 271 y ss.

<sup>28</sup> ZÚÑIGA SALDAÑA, M.: “Privilegios para imprimir libros en la Nueva España, 1714-1803. La renta de un monopolio editorial”, *Estudios del Hombre*, Universidad de Guadalajara, 2005, p. 61.

<sup>29</sup> Los privilegios eran concedidos por el rey, si bien en algunas ocasiones, como sostiene DE LOS REYES GÓMEZ, dicha facultad recayó en virreyes, autoridades eclesiásticas o Jurados. DE LOS REYES GÓMEZ, F., “Con privilegio: la exclusiva de edición del libro español”, *Revista General de Información y Documentación*, Vol. 11, 2-2001, p. 183.

<sup>30</sup> ESPÍN CÁNOVAS, D.: *Los derechos del autor de obras de arte*, Civitas, Madrid, 1996, p. 19.

existentes, su duración, las sanciones y penas que conllevaba su infracción, finalizando con la evolución de esta figura, antecedente inmediato de la legislación en materia de derecho de autor.

Son **causas** del origen de los privilegios las siguientes<sup>31</sup>:

- la aparición de una industria cuya base está en la adquisición de obras literarias;

- la reproducción en masa de dichas obras a través de la imprenta;

- la posterior distribución pública de estas obras;

- la competencia entre librereros en el mismo territorio;

- el surgimiento de obras falsificadas: en relación a las falsificaciones de obras es necesario tener en cuenta que UCHTENHAGEN<sup>32</sup> considera que el nacimiento del derecho de autor se encuentra en la lucha contra la piratería, y por tanto en el derecho público (concretamente en el ámbito del derecho penal) y no en el privado;

- y, por último, el preciso el control por parte de las autoridades en la difusión de ideas: en este sentido, MOUCHET Y RADAELLI<sup>33</sup> establecen que “desde la introducción de la imprenta en España, en el año 1473, la autoridad real advirtió el poder y los peligros de este medio de difusión del pensamiento. Se comenzó así a dictar leyes tendentes a evitar que nada se imprimiese sin licencia real, lo que significaba una censura gubernativa previa. El derecho de los autores de disponer y usufructuar sus obras intelectuales no era más que una concesión graciosa de la autoridad. Este régimen se completaba con la censura eclesiástica establecida desde 1501 por Bula de Alejandro VI”.

En cuanto a los **tipos de privilegios**, podemos diferenciar:

- En primer lugar, aquellos más habituales que garantizaban un derecho en exclusividad al beneficiado para poder imprimir y vender las obras literarias bajo la cobertura de dicho privilegio, durante un tiempo concreto y para un determinado territorio, también señalado en dicho privilegio. Dentro de dicho

---

<sup>31</sup> AYLLÓN SANTIAGO, H. S.: *El derecho de comunicación pública directa*, Reus, Madrid, 2011, p. 25.

<sup>32</sup> UCHTENHAGEN, U.: “Génesis y evolución del derecho de autor en el mundo”, *VI Congreso Internacional sobre la protección de los derechos intelectuales*, Méjico, 25 a 27 de febrero de 1991, p. 13.

<sup>33</sup> MOUCHET Y RADAELLI: “Evolución histórica de la protección penal de las obras literarias y artísticas”, *Revista de Estudios penitenciarios*, Mayo-Junio 1961, p. 552.

monopolio de explotación podemos distinguir entre los que garantizaban la impresión de las obras literarias *ex novo*, frente a los que protegían las obras ya impresas cuando se habían agotado los ejemplares o cuando se realizaban revisiones o correcciones de las versiones inicialmente impresas.

- En segundo lugar, aquellos que se otorgaban para establecer una concreta imprenta en un territorio específico.

- Y en tercer lugar, los privilegios de fuero, los cuales conferían la exención a impresores o mercaderes determinados, en relación con la revisión de los libros prohibidos por la censura.

Asimismo, podemos establecer una clasificación de los privilegios en función del tipo de obras a los que se referían<sup>34</sup>:

- “Privilegios sobre obras destinadas a la enseñanza de la doctrina cristiana y a la lectura (catecismos, cartillas, etc.)”<sup>35</sup>. En la mayoría de las ocasiones este privilegio se concedía de forma perpetua siendo el procedimiento de concesión (remate) similar a la subasta de hoy en día, puesto que eran el fiscal y el juez, quienes tras la convocatoria de los impresores y demás interesados, a través de pregones y anuncios, daban sus posturas a los escribanos reales, y supervisaban el desarrollo de la puja que concluía con el remate o elección de la mejor puja por el privilegio de aquella obra determinada.

- “Privilegios para imprimir invitaciones e impresos de orden piadoso (convites, oficios de rezos, devocionarios y estampas piadosas)”<sup>36</sup>. Los convites, a diferencia del significado festivo que mantiene en la actualidad, eran invitaciones para acudir a los entierros y el contenido de los oficios de rezos, devocionarios y estampas piadosas se determinaban por las instituciones religiosas.

- “Privilegios para las impresiones de carácter informativo (las gacetas y los calendarios)”<sup>37</sup>. La importancia de las gacetas fue en aumento debido al crecimiento de los territorios y al hecho de que las noticias se convirtieron en

---

<sup>34</sup> ZÚÑIGA SALDAÑA, M.: ob. cit., pp. 64 y ss.

<sup>35</sup> AYLLÓN SANTIAGO, H. S.: *El derecho de comunicación pública directa*, ob. cit., p. 28.

<sup>36</sup> AYLLÓN SANTIAGO, H. S.: *El derecho de comunicación pública directa*, ob. cit., p. 29.

<sup>37</sup> AYLLÓN SANTIAGO, H. S.: *El derecho de comunicación pública directa*, ob. cit., p. 28.

esenciales para aquellos que tenían familiares o negocios en territorios lejanos. En España destacó la *Gaceta Nueva*, de impresión semanal, que informaba de los sucesos ocurridos en la Nueva España y en lugares como Italia, Flandes, Francia y Alemania. Respecto de los calendarios, es necesario destacar que en la mayoría de los casos eran creados por el impresor, por lo que se convirtieron en una considerable fuente de ingresos para aquellos privilegiados, dado que evitaban el pago del coste de adquisición del autor.

- “Privilegios para los impresos cultos y de obras científicas e intelectuales”<sup>38</sup>. En este caso, la utilización del término intelectual se debe entender en el sentido de científicas.

Tal y como señala RODRÍGUEZ ENNES, el mercado era más amplio para los libros religiosos y los libros escolares, pero éstos escapaban de la órbita de los libreros e impresores, porque el privilegio les pertenecía a las órdenes e instituciones religiosas por concesión de la Corona, y estas arrendaban sus derechos, obteniendo a veces beneficios considerables<sup>39</sup>.

Es necesario diferenciar la obtención del privilegio de impresión, cuya solicitud era opcional, con la solicitud de la licencia para imprimir, obligatoria para cualquier texto que se quisiera imprimir. Asimismo la obtención de la licencia estaba gravada con una tasa, aunque en España esto fue no obligatorio hasta la concesión del privilegio otorgado a Diego Arias Barbosa el 25 de octubre de 1514.

La mención del privilegio concedido podía aparecer recogida en las primeras páginas del libro o en “preliminares”, lo que en la actualidad se equipararía al prólogo de la obra literaria, o bien constaba en el pie de imprenta la expresión *cum privilegio* u otras de mayor complejidad. A modo de ejemplo

---

<sup>38</sup> AYLLÓN SANTIAGO, H. S.: *ibídem*.

<sup>39</sup> RODRÍGUEZ ENNES, L: *ob. cit.*, p. 192, nota al pie n.º 519: “La catedral de Valladolid, por ejemplo, disfrutaba el monopolio de los abecedarios y cartillas; y los hospitales de Madrid el del Arte de Nebrija, obligatorio en todas las Escuelas de Gramática desde 1698. Otras comunidades tenían la exclusiva de diversos libros religiosos por haberlos escritos algunos de sus miembros –Feijo, Sarmiento y los Benedictinos-. En la mayor parte de los casos contrataban impresiones de calidad a muy bajo precio. El caso más sobresaliente era el de los Jerónimos del Escorial que, desde 1573, tenían contratada la impresión de todos los breviarios y libros de rezo de la orden con la famosa imprenta Plantín-Moetus de Amberes. En la venta, los monjes obtenían un beneficio mínimo de un 25%, el cual contribuía a la subsistencia de la comunidad y sostenimiento del monasterio” (*cfr.* DE CASTRO, C.: *Campomanes. Estado y reformismo ilustrado*, Alianza, Madrid 1996, p. 41).

podemos traer a colación una nota del privilegio concedido respecto de la obra *Catecismo y Exposición de la Doctrina Cristiana*, del padre Gerónimo de Ripalda, editada en 1802, comentada por ZÚÑIGA SALDAÑA<sup>40</sup>: “tiene privilegio por S.M. (Q.D.G) don Pedro de la Rosa, mercader de libros en la ciudad de la Puebla de los Ángeles, para imprimir en todo el reino de Nueva España el Catecismo de la Doctrina Cristiana y todo lo perteneciente a su explicación; [...] y que ninguna persona los pueda imprimir ni vender sin su permiso, baxo la pena de dos mil pesos, perdimiento de los ejemplares impresos y de todos sus moldes, con lo demás que se contiene en el expediente original dado en México a 16 de julio de 1783”.

En cuanto a la **duración de los privilegios**, era variable dependiendo de la clase de obra:

- Los privilegios concedidos a las instituciones religiosas, hospitales, monasterios, etc., tenían carácter perpetuo.

- En los otros tipos de privilegios, la duración habitual era de diez años.

- En algunos casos aislados, duraban toda la vida del autor y la de sus herederos.

- Y en el caso de obras de gran difusión, como las cartillas, gacetas y calendarios, la duración era de tres a cinco años.

Si bien como señala ZÚÑIGA SALDAÑA<sup>41</sup>, existen concesiones de privilegios de duración inferior, como en el caso del *Manual de predicadores* de Fray Francisco Barbosa, que data de 1728, el cual tenía una duración de dos años, lo que implicaba la dificultad evidente para recuperar lo invertido al no disponer de margen para la impresión y distribución posterior.

Además se estableció la obligación de que la impresión se realizara en un determinado plazo (siendo el *dies a quo* del plazo concedido el señalado en los autos de privilegios), bajo la sanción de pérdida del privilegio. Esta exigencia queda referenciada en determinados libros de caballería de 1527 por parte del comendador Santisteban: “contado que dentro de dos annos primeros siguientes que se cuentan desde el día desta mi cédula en adelante

---

<sup>40</sup> ZÚÑIGA SALDAÑA, M.: ob. cit., p. 61.

<sup>41</sup> ZÚÑIGA SALDAÑA, M.: ob. cit., p. 79.



començey a imprimir todos los dichos libros e obras”<sup>42</sup>. La finalidad de esta prevención era la de evitar aquellas situaciones en las que, concedido el privilegio, no se llegaba a imprimir la obra, por lo que no se recuperaba la inversión y el disfrute de la obra quedaba restringido sólo a aquellos que podían acceder a la obra original, no llegando al resto de la sociedad.

Además de las condiciones señaladas, a las que se subordinaba la concesión del privilegio (confirmación real y la impresión en determinado plazo), se podía disponer que la impresión se llevara a cabo mediante la utilización de un concreto tipo de letra o de papel. En este sentido DE LOS REYES GÓMEZ<sup>43</sup> establece que esta última condición de que la impresión se hiciera en papel fino y en letra romana antigua, bajo sanción de retirar el privilegio otorgado, se encuentra en los privilegios concedidos a Pedro Salazar, Ausías March, Pedro Ramírez de Mesa y Martín de Azpilicueta.

En cuanto a las **sanciones y penas por la infracción del privilegio**, consistían en una sanción pecuniaria y en la incautación de los moldes, ejemplares y en algunos casos, de la imprenta. Estas sanciones aparecían reflejadas en el propio privilegio. Ejemplo de ello es la nota de privilegio que aparece en la cabecera de la cartilla recogida por DE LOS REYES GÓMEZ<sup>44</sup>, *Cartilla y Doctrina Christiana*<sup>45</sup>, en la reimpresión de Diego Fernández de Córdoba de 1588: “Por un Priuilegio de su Magestad, despachado en Madrid, a veynte de Septiembre de mil y quinientos y ochenta y tres, se manda, Que para enseñar a leer los niños en estos Reynos se vse de sola esta Cartilla, que es aprobada por el Illustríssimo Señor Cardenal Arçobispo de Toledo, Inquisidor general: y que la imprima y venda la Iglesia Colegial de Valladolid, por tres Años, para su edificio. Y sin licencia del Prior y Cabildo de la dicha Iglesia ninguna persona pueda imprimir esta Cartilla, ni otra alguna, so pena de perder las que imprimiere, y los moldes y aparejos dellas, y más cinquenta mil

---

<sup>42</sup> DE LOS REYES GÓMEZ, F.: ob. cit., p. 185, nota al pie n.º 59.

<sup>43</sup> DE LOS REYES GÓMEZ, F.: ob. cit., p. 190.

<sup>44</sup> DE LOS REYES GÓMEZ, F.: ob. cit., p. 173.

<sup>45</sup> La obra la recoge VÍCTOR INFANTES como: “*Cartilla y doctrina christiana examinada y aprobada por el illustríssimo y reverendíssimo señor don Gaspar de Quiroga, Cardenal, Arçobispo de Toledo, Inquisidor Apostólico general. Impresa con privilegio del Rey nuestro señor a costa de la Iglesia Colegial de Valladolid. Está tassado en ocho maravedís.* Valladolid, Diego Fernández de Córdoba, 1588, 4º, 6 p. conservadas”, en INFANTES, V.: “De la cartilla al libro”, *Bulletin Hispanique*, Tomo 97, n.º1, 1995, p. 58.

maravedís por cada vez que imprimiere o vendiere, aplicados por tercias partes, para el luez que lo sentenciare, y para la cámara del Rey nuestro Señor, y para la persona que lo denunciare. Está prorrogado el dicho priuilegio por otros dos años”.

Suponen dichas sanciones el origen de las reguladas en la Ley de Propiedad Intelectual (arts. 139 y 140). El importe de las mismas, según DE LOS REYES GÓMEZ<sup>46</sup>, variaba entre los 10.000 y los 100.000 maravedíes, que se satisfacía en tres partes, al rey, al juez y al denunciante de la infracción, como puede observarse en el ejemplo anterior, por lo que las denuncias falsas proliferaron causando perjuicios de notoria importancia, no sólo de índole económico, sino respecto al honor y reputación de aquellos autores, que eran denunciados falsamente, puesto que en algunos casos se preveía que se reflejara tanto la sanción como el sancionado, con el privilegio en la obra. En otras ocasiones las penas incluían el destierro del infractor o la prisión.

Siguiendo lo expuesto por UCHTENHAGEN<sup>47</sup> podemos diferenciar las siguientes etapas en la **evolución de los privilegios**:

1º) La primera etapa sería aquella caracterizada por el otorgamiento del privilegio, limitado temporalmente y a obras específicas, a un impresor sito en una ciudad o país determinado, con la necesidad de someterse a una posible censura previa y con la prohibición de las importaciones con el fin de favorecer la labor de dicho impresor en aquel territorio.

Según KONRAD HAEBLER<sup>48</sup>, los privilegios más antiguos concedidos datan de 1469, y se referían a territorios concretos y no a obras específicas, siendo los beneficiarios por un período de cinco años, los impresores italianos Antonio Caccia para Milán y Johannes Spira para Venecia.

Posteriormente, el privilegio amparaba la impresión de una o varias obras determinadas dentro de un concreto territorio, cambio que favorecía a los intereses patrimoniales y de control de las obras impresas de la autoridad real, que era la que otorgaba tales prerrogativas. Podemos destacar los privilegios

---

<sup>46</sup> DE LOS REYES GÓMEZ, F.: ob. cit., p. 189.

<sup>47</sup> UCHTENHAGEN, U.: ob. cit., p. 14.

<sup>48</sup> HAEBLER, K.: *Introducción al estudio de los incunables*, Ollero & Ramos, 1995, p. 229.

concedidos en 1481 al editor Andreas de Bosis para la impresión de la obra *Sforziade* de Johannes Simoneta, y en 1483 al editor Petrus Justinus von Tolentino sobre la obra *Convivium* de Franciscus Philephus<sup>49</sup>.

2º) Asimismo y de forma simultánea, se comienza a conceder privilegios a determinados autores como una forma de reconocimiento de sus méritos culturales o científicos, como de homenaje de la ciudad al autor en cuestión, que raramente podían ser vitalicios y transmisibles a los herederos. Pero no será hasta el siglo XVII cuando se generalice dicha práctica en Europa. Por el contrario y como señala ZÚÑIGA SALDAÑA<sup>50</sup>, los privilegios suponían en algunos casos una represalia para el autor por su actitud política, como se puede comprobar en el caso de Rafael Gimeno, autor de *Reglas de ortografía*, cuando se le condiciona la impresión de su obra a determinados requisitos como que el libro se entregase de forma gratuita a los niños pobres entre otros, lo que actuaría como medida disuasoria, al implicar una gran dificultad para el autor de recuperar lo invertido en la impresión.

MARCO MOLINA<sup>51</sup> considera que era una práctica habitual que los gastos de impresión de la obra fueran soportados únicamente por los autores, por lo que una vez que se concedía el privilegio, éstos, al carecer de capital para realizar las impresiones, se veían forzados a vender, incluso ilícitamente, a los impresores dichas obras, renunciando a los privilegios que habían obtenido.

3º) Durante siglos perduró una lucha entre autores e impresores derivada de la coexistencia de los privilegios de ambos, si bien, finalmente prevalecieron los derechos de los primeros. El contrato que se firmaba entre autores e impresores, autorizando la publicación de su obra, se puede considerar como el origen de la cesión de derechos de explotación, surgiendo de este modo los estatutos gremiales de los impresores para la defensa de sus intereses.

---

<sup>49</sup> DE LOS REYES GÓMEZ, F.: ob. cit., pp. 164 y 165.

<sup>50</sup> ZÚÑIGA SALDAÑA, M.: ob. cit., p. 76.

<sup>51</sup> MARCO MOLINA, J.: "Bases históricas y filosóficas y precedentes legislativos del derecho de autor", ob. cit., p. 124.

No obstante, hay que señalar que la aparición de los derechos de autor es lenta. De hecho, durante mucho tiempo, fueron las cofradías de libreros, las que se hacían con las concesiones para imprimir los libros sin tener en cuenta los derechos del creador de la obra, por lo que los autores comienzan a reivindicar el mismo trato. ESPÍN CÁNOVAS menciona el caso del abogado Marión que eleva al Parlamento de París la petición de anulación del privilegio concedido a Nicolás Novellet para imprimir la traducción de Séneca realizada con comentarios por el crítico francés y poeta Antoine Miret, labor continuada a su muerte por sus amigos, exaltando la labor creadora del poeta. El Parlamento anuló el privilegio por una decisión de 1586<sup>52</sup>. Esta resolución supuso un paso importante hacia la consecución del derecho exclusivo del autor a la reproducción. En España, Carlos V otorgó un privilegio en 1543 a la viuda de Boscán para la impresión de las obras de su marido, lo que supuso una importante novedad sobre el derecho de autor<sup>53</sup>.

De esta forma, en toda Europa los autores empiezan a ver reconocido el derecho para la publicación de sus obras. Pero dado que en la mayoría de los casos éstos carecían de recursos para llevarla a cabo, eran los libreros quienes negociaban con los impresores, y eran también los que se encargaban de la edición -lo que era un negocio para ellos-, y aunque si bien asumían los riesgos que tal aventura empresarial conllevaba, no se puede obviar que ejercían un monopolio de facto de esta incipiente industria.

Como apunta ROGEL VIDE, “Generalizados los privilegios de impresión, la industria editorial devino rentable, publicándose, cada vez más, autores modernos, a los que se pagaba por ello, correspondiendo, con todo, los derechos de impresión a los editores”<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> ESPÍN CÁNOVAS, D.: *Los derechos del autor de obras de arte*, Civitas, Madrid, 1996, p. 20.

<sup>53</sup> MENÉNDEZ PELAYO reproduce un fragmento del Privilegio en el que se lee lo siguiente: “Por cuanto por vos Doña Ana Girón de Rebolledo, viuda del difunto Juan Boscán, caballero de Barcelona, nos ha sido hecha relación que el dicho vuestro marido compuso... *una tragedia de Eurípides, autor griego* [...]”. MENÉNDEZ PELAYO, M.: “Cuatro palabras acerca del teatro griego en España”, prólogo a las *Comedias de Aristófanes*, traducidas por Federico Baráibar y Zumárraga, Tomo I, Imprenta Central, Madrid, 1880, p. XV.

<sup>54</sup> ROGEL VIDE, C.: *Estudios completos de propiedad intelectual*, Volumen IV, ob. cit., p. 16.

Así por ejemplo en **Inglatera**, tal y como señala VARIAN<sup>55</sup>, con anterioridad a la invención de la imprenta, la realeza llevaba el control de la información a través de los castigos a los autores disidentes. Posteriormente, y con la expansión de este invento, el control se llevaba a cabo a través de los editores mediante los decretos reales, los cuales se constituyeron en 1503 en una asociación gremial para la defensa de sus actividades, creando más tarde la conocida como *Stationers Company*<sup>56</sup>. A esta organización de librerías y editores de Londres, se le otorga el monopolio de la impresión a cambio de la obligación de publicar sólo aquellas obras aprobadas por el Parlamento, ejerciendo así la censura de los escritos desde el “Decreto de María Tudor” de 1556<sup>57</sup>, simplemente negando la inscripción de las obras.

Para poder llevar un control sobre las obras autorizadas, los editores crearon un sistema de registro, que fue, de hecho, el precursor del actual sistema de registro del *copyright*.

Las leyes de censura caducaron en 1694, y a partir de entonces los editores presionaron para lograr una normativa que regulase la fuerte competencia que sufrían, por lo que en 1710 se promulgó la *Copyright Act*, también conocida como el “Estatuto de la Reina Ana”, la primera norma legal que reguló el derecho de autor, acabando con los privilegios de impresión.

En **España**, dos Reales Órdenes de 22 de Marzo de 1763, y de 20 de Octubre de 1764, de Carlos III, que más tarde se convertirían en Leyes al incorporarse a la Novísima Recopilación de 1805, establecieron la obligatoriedad de que los privilegios de impresión fuesen concedidos únicamente a los autores de forma vitalicia, y a sus herederos por un plazo determinado, reconociéndoles derechos mucho más amplios que los contemplados por las leyes inglesas. Estas normas, a pesar de mantener el

---

<sup>55</sup> VARIAN, H.R.: “*Copying and copyright: los derechos de propiedad en la era de internet*”. *Economía Industrial*, n.º 360, Ministerio de Industria, Energía y Turismo, Madrid, 2006, p. 17.

<sup>56</sup> La actual *The Worshipful Company of Stationers and Newspaper Makers*, que hasta 1937 se llamaba simplemente *The Worshipful Company of Stationers*, explica su peculiar apodo así: “600 years ago most craftsmen in London were itinerant. However the manuscript writers and illuminators decided to concentrate their efforts and set up stalls or ‘stations’ around St Paul’s Cathedral. Because of this they were given the nickname ‘Stationers’ and this was the obvious choice of name for the guild they established in 1403”, <https://stationers.org/about.html>.

<sup>57</sup> CORNISH, W.R.: *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marcks and Allied Rights*, Sweet & Maxwell, London, 1999, p. 339.

régimen de privilegios, supusieron un hito en la evolución del derecho de autor no sólo en España, ya que influyeron de forma capital en casi todos los países de nuestro entorno.

En **Francia**, desde 1618 y durante la época prerrevolucionaria, los editores e impresores de París, se amparaban en una corporación denominada "*Librairie*" que contaba con el privilegio otorgado por el monarca para el comercio de libros, que ocasionaba las reclamaciones de aquellos otros editores de las provincias francesas que tenían vedados sus derechos de edición<sup>58</sup>. La tensión aumentó con la promulgación del Reglamento de 1723, que consolidaba el privilegio de los impresores en el negocio de los libros, limitando la capacidad de negociación del autor para defender sus derechos patrimoniales. Por ese motivo, en el año 1750 la *Librairie* cede parcialmente sus derechos y reconoce los privilegios exclusivos como propios de los autores con la posibilidad de participar en el comercio de obras literarias.

Según AYLLÓN SANTIAGO, "En Europa se suele considerar como primer punto de inflexión en la evolución hacia el reconocimiento de los derechos de autor a la promulgación de los decretos franceses de 1777. En ellos se establecían dos tipos de privilegios, uno de concesión al editor, y cuya naturaleza y características respondía a las de los antiguos privilegios de impresión, y otro concedido al autor por el solo hecho de su creación y con las características de ser exclusivo y perpetuo. En estos últimos privilegios ya se puede ver, cuanto menos, una conciencia clara de la necesidad de retribuir directamente a los autores"<sup>59</sup>.

Finalmente el país galo, aprueba el Decreto sobre los espectáculos de 1791, que derogó todo tipo de privilegios existentes concedidos a editores e impresores, y supuso el reconocimiento definitivo a los autores y a sus herederos. De este modo, "el concepto de propiedad literaria reemplazó al sistema de privilegios vigente"<sup>60</sup>.

Sin embargo, en este punto resulta interesante destacar, tal y como

---

<sup>58</sup> CHARTIER, R: *Carta sobre el comercio de libros* (traducción y notas de ALEJANDRO GARCÍA SCHNETZER), Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2003, p. 29.

<sup>59</sup> AYLLÓN SANTIAGO, H. S.: *El derecho de comunicación pública directa*, ob. cit., p. 127.

<sup>60</sup> UNESCO: *El ABC del derecho de autor*, ONU, Mayenne (Francia), 1981, p. 15.

afirma ROGEL VIDE<sup>61</sup>, que “Las normas revolucionarias francesas sobre propiedad intelectual tienen, por cierto, antecedentes, inmediatos y valiosos, en las dictadas, entre 1783 y 1786, por algunos de los **Estados Unidos de América** –Nueva York, Georgia, Rhode Island y Massachusetts, entre otros-”. En concreto y en relación al último, se refiere a la Ley de 17 de marzo de 1789 del Estado de Massachusetts, que además de afirmar que “no existe forma alguna de propiedad que pertenezca de manera tan singular al individuo como la que resulta de la labor de su intelecto”, calificaba la propiedad intelectual como “la más sagrada forma de propiedad”, “fórmula que anticipó las expresiones utilizadas durante los debates de la Asamblea Constituyente en Francia en 1791”<sup>62</sup>.

En **Alemania**, MIRÓ LLINARES hace referencia a una forma consuetudinaria de regular la autorización del autor: “[...] nos cuenta Ulmer cómo, poco a poco, la Administración de los Estados encargada de la concesión de los privilegios, comienza a realizar una práctica que termina por convertirse incluso en una norma de hecho, consistente en que no se conceda el privilegio si el editor o impresor no demuestra haber obtenido el consentimiento del autor”<sup>63</sup>.

### **I.1.3. Las primeras legislaciones**

Tal y como señala MIRÓ LLINARES<sup>64</sup>, “A finales del siglo XVII se produce un incremento en toda Europa de la concesión directa de privilegios a los autores, y comienzan a aparecer normas que relacionan la concesión de privilegios al editor con la obtención por éste del permiso del autor. La razón se puede encontrar tanto en la aparición de una mayor conciencia por parte de los gobiernos de la importancia del autor y la necesidad de protección de sus derechos, como en la crisis en que había entrado el sistema de los privilegios

---

<sup>61</sup> ROGEL VIDE, C.: *Estudios completos de propiedad intelectual*, Volumen IV, ob. cit., p. 16.

<sup>62</sup> UNESCO: ibídem.

<sup>63</sup> MIRÓ LLINARES, F.: “El futuro de la propiedad intelectual desde su pasado. La historia de los derechos de autor y su porvenir ante la revolución de internet”, *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, vol. I, n.º 2, marzo de 2007, p. 123.

<sup>64</sup> MIRÓ LLINARES, F.: ob. cit., p. 123, nota al pie n.º 89.

de impresión, debida a que las ideas liberales, tanto en lo político como en lo económico, no veían con buenos ojos la fórmula jurídica del privilegio, y aún menos, las restricción de competencia que suponía”.

Lo anterior propició el cambio del régimen de privilegios a la posterior legislación en materia de derechos de autor, de forma universal y generalizada, en la mayoría de los países de nuestro entorno, dando lugar a la génesis de lo que hoy es la Propiedad Intelectual. Pero la evolución de esta institución a partir del siglo XVIII no fue uniforme, pudiéndose distinguir a grandes rasgos entre dos grandes corrientes jurídicas de pensamiento, que desembocaron a su vez en los dos sistemas de protección de la propiedad intelectual imperantes en la actualidad: el anglosajón del *copyright* y el continental de derechos de autor.

#### **I.1.3.1. Las naciones pioneras**

##### ***Inglaterra y el “Estatuto de la Reina Ana”***

Tal y como señala ESPÍN CÁNOVAS, “El origen legal del derecho de autor suele atribuirse, como vimos, al llamado Estatuto de la Reina Ana que reconoce con rango de ley en 1710 el derecho exclusivo del autor de publicar sus libros, durante el límite temporal de 14 años a partir de la primera publicación [...]”<sup>65</sup>.

Se está refiriendo a la *Copyright Act*, también conocida como el “Estatuto de la Reina Ana”, por ser esta la monarca en cuyo reinado se dictó dicha norma. Pero tal y como señala este autor, al comparar la Ley inglesa con las Reales Órdenes de Carlos III, “Distinta es la concesión carolina ya que aún dentro del régimen del privilegio de impresión, único hasta entonces conocido, otorga al autor el título exclusivo de obtención del privilegio, sin imponer límite alguno temporal para su concesión”, añadiendo que, “Lo más original a mi juicio, del nuevo sistema carolino, es que no incorpora el tradicional límite

---

<sup>65</sup> ESPÍN CÁNOVAS, D.: *Los derechos del autor de obras de arte*, ob. cit., p. 22.



temporal con que surge el derecho de autor en Inglaterra, como ocurrirá en el mismo siglo en Estados Unidos y en Francia”<sup>66</sup>.

El “Estatuto de la Reina Ana”, aprobado por el parlamento inglés el 10 de abril de 1710, fue la primera disposición legal que reconoció el *copyright* a favor de los autores como un derecho exclusivo de copia, y sustituyó al sistema tradicional de los privilegios. Si bien inicialmente pretendía la seguridad de la propiedad de las copias de los libros, su fundamentación iba encaminada a fomentar la lectura, el acceso a la cultura y la creación literaria, como se puede deducir del propio título del Estatuto: “*An act for the encouragement of learning by vesting the copies of printed books in the authors or purchaser of such copies, derring times therein mentioned*”.

Esta ley establecía que todas las obras publicadas recibirían un plazo de *copyright* de 14 años, renovable por una vez si el autor seguía con vida, lo que supone un máximo de 28 años de protección<sup>67</sup>. Las obras publicadas antes de la promulgación de la ley recibían un plazo único de 21 años a contar de esa fecha, transcurrido el cual la obra devenía libre.

Sin embargo, el dominio público en el derecho anglosajón no nació hasta 1774, tras el caso **Donaldson vs. Beckett**<sup>68</sup> en que se discutió la existencia del *copyright* a perpetuidad. Alexander Donaldson era un librero escocés cuyo negocio se centraba en reimpressiones baratas de obras canónicas sobre la base de que bajo el “Estatuto de la Reina Ana”, las obras que vendía ya no tenían protección. Su editorial se convirtió en una especie de centro de reunión para los literatos escoceses. Cuando los libreros londinenses intentaron cerrar el negocio de Donaldson en Escocia, éste lo trasladó a Londres, donde vendió ediciones baratas de los más populares libros ingleses, por lo que los libreros de Londres litigaron para intentar terminar con aquella especie de piratería que ejercía Donaldson.

Algunas de aquellas acciones prosperaron, siendo la más importante la

---

<sup>66</sup> ESPÍN CÁNOVAS, D.: *ibidem*.

<sup>67</sup> Literalmente el Estatuto disponía: “*after the expiration of the said term of fourteen years, the sole right of printing or disposing of copies shall return to the authors thereof, if they are then living, for another term of another fourteen years*”.

<sup>68</sup> LESSIG, L.: *Por una cultura libre* (www.enfocarte.com).

correspondiente al caso ocurrido un lustro antes, de Millar contra Taylor. Millar era un librero que en 1729 había comprado los derechos del poema *The Seasons* de James Thomson y, de acuerdo con lo establecido en el “Estatuto de la Reina Ana”, recibió la protección durante 21 años. Finalizado dicho plazo Robert Taylor empezó a imprimirlo y Millar lo demandó alegando un derecho natural, amparado en que el derecho de propiedad sobre la obra era perpetuo. Lord Mansfield, uno de los más grandes jueces de la historia de Inglaterra, dio la razón a los libreros, otorgando a los mismos un derecho a perpetuidad para controlar la publicación de cualquier libro asignado a ellos. Millar murió poco después de su victoria y sus herederos vendieron los poemas de Thomson a una asociación de impresores que incluía a Thomas Beckett. El problema se desencadenó cuando Donaldson publicó una edición no autorizada de las obras de Thomson, por lo que Beckett, basándose en el fallo a favor de Millar, consiguió un mandato judicial contra Donaldson, el cual apeló a la Cámara de los Lores. En febrero de 1774, como recuerda LAWRENCE LESSIG<sup>69</sup>, “ese cuerpo legal tuvo la oportunidad de interpretar el significado de los límites impuestos por el Parlamento sesenta años antes: con una mayoría de dos a uno (22 a 11) votaron en contra de la idea de los copyrights a perpetuidad. Sin que importara cómo se entendiera la jurisprudencia existente, el copyright estaba ahora fijado por un tiempo limitado, después del cual la obra protegida por el copyright pasaba al dominio público”.

La protección otorgada por el Estatuto se refería exclusivamente a los libros, por lo que se dejaba fuera del marco de protección a las esculturas, obras plásticas o grabados y a los actos de reproducción de aquellas; por lo tanto se omitía otras formas de reproducción (traducciones, representaciones escénicas, etc.). Por ello, surgió un movimiento, encabezado por el artista satírico inglés Hogarth, a favor de la protección de artistas, dibujantes y pintores, que culminó con la promulgación de la Ley de Grabadores de 1735.

---

<sup>69</sup> LESSIG, L.: *Por una cultura libre* ([www.enfocarte.com](http://www.enfocarte.com)).

Asimismo, la protección del Estatuto exigía a los autores el cumplimiento de dos **requisitos**:

- la inscripción de la obra en los registros de la *Stationers Company* (se trataba de un libro registro que estaba en el Hall de esta asociación gremial) y;
- el depósito de nueve ejemplares de la obra (se depositaba un ejemplar en la Librería Real, en las Universidades de Oxford y Cambridge, en las Librerías de las cuatro universidades de Escocia, en la Librería del Colegio Sión de Londres, y en la Librería de la Facultad de Derecho de Edimburgo).

En cuanto a la **sanción** en caso de impresión, reimpresión o importación de libros o copias de los mismos sin el consentimiento de autores o propietarios, conllevaba la pérdida de los libros y una multa (un penique por cada hoja). Es necesario resaltar el otro medio de protección que recogía el Estatuto, que consistía en la posibilidad de que cualquier persona que considerara excesivo el precio de un libro podía presentar una reclamación ante el arzobispo de Canterbury, el Canciller o el Obispo de Londres, entre otros. los cuales podrían disminuir dicho precio si constataban la realidad de dicha queja, tras la audiencia con aquel que había determinado dicho precio, ya fuese el librero, el impresor o el editor.

Merecen asimismo mención **otras normas inglesas posteriores**:

- **Copyright Act de 1801**: extendió el ámbito territorial de aplicación de la misma a Irlanda y se utilizó por primera vez el término *copyright* para referirse al derecho del autor sobre la obra literaria creada por el mismo. Además, se amplían los requisitos establecidos en el “Estatuto de la Reina Ana”, por lo que el autor debe depositar dos ejemplares más en el Trinity College de Dublín y en el Kings Inns también de Dublín, que se suman a los nueve ejemplares que establecía el Estatuto para bibliotecas y universidades diversas.

- **Copyright Act de 1814**: extendió el plazo del derecho exclusivo del autor, que era de 28 años, a la protección de la obra durante toda la vida del autor, si al finalizar el período de 28 años el autor seguía vivo.

- **Dramatic Copyright Act de 1833**: reconoció por primera vez el

derecho de representación y ejecución públicas.

- **Copyright Act de 1842**: extendió el plazo de protección de los autores de las obras a toda su vida, añadiendo siete años más después de su muerte, o 42 años desde la primera publicación de la obra, dependiendo del plazo que fuera más extenso.

### **La Copyright Act norteamericana de 1790**

Tal y como señala VARIAN<sup>70</sup> en relación con la legislación inglesa, “Los redactores de la Constitución estadounidense vieron los beneficios y ventajas que podía ofrecer semejante sistema de copyright y acordaron unánimemente incluir una cláusula que estipulaba que «el Congreso tendrá potestad para la promoción de las ciencias y artes útiles, asegurando, para los autores y creadores, los derechos exclusivos sobre sus escritos y descubrimientos durante períodos de tiempo limitados»”.

Tres años después, los Estados Unidos incorporaron los principios sentados por el “Estatuto de la Reina Ana” en la primera ley federal sobre *copyright*, que vio la luz el 31 de marzo de 1790, cuyo título original es muy similar al del “Estatuto de la Reina Ana”: “*An act for the encouragement of learning by securing the copies of maps, charts, and books to the authors and proprietors of such copies, during the times therein mentioned*”.

**La ley federal de 1790** estableció la protección sobre libros, mapas y cartas marítimas con un plazo de vigencia de catorce años, renovable por otro período igual si el autor estaba vivo y bajo unas condiciones específicas de registro.

En cuanto a las sanciones, la norma preveía únicamente una multa de 50 céntimos por cada hoja hallada en poder del infractor<sup>71</sup>, si bien dicha sanción resultaba evidentemente insuficiente e inadecuada teniendo en cuenta que el perjuicio causado era completamente distinto, dependiendo de si lo que

---

<sup>70</sup> VARIAN, H.R.: “*Copying and copyright: los derechos de propiedad en la era de internet*”, ob. cit., p. 18.

<sup>71</sup> Se consideraba infractor aquel que imprimía o publicaba una obra protegida sin el consentimiento del autor o propietario.

se estaba reproduciendo era un mapa o una hoja de un libro, dado que en el primer supuesto se estaría causando un perjuicio absoluto al reproducirse la obra pictórica en su totalidad, y en el segundo el infractor difícilmente podría comerciar con la obra, por lo que el perjuicio sería limitado. Además dichas sanciones únicamente afectaban al poseedor, es decir, al distribuidor final, por lo que al no incluir al primer infractor, aquel que realizaba la reproducción, este podría seguir distribuyendo copias de la obra.

En relación a las formalidades, en este caso la ley federal establecía como requisitos de disfrute del derecho exclusivo, además del registro del título de la obra en la oficina del bibliotecario del Congreso, el depósito de una única copia en la Secretaría del Estado (a diferencia de los nueve ejemplares que eran depositados en determinadas universidades y bibliotecas con el “Estatuto de la Reina Ana”), y la obligación de información a favor del autor o propietario, mediante anuncios en algún periódico durante cuatro semanas.

Esta ley federal fue modificada y ampliada por actas del Congreso con fuerza de ley:

- El 3 de febrero de 1831 se amplía la protección a las composiciones musicales y a cualquier dibujo o grabado y se incrementa el plazo inicial del *copyright* de 14 a 28 años, pero manteniéndose la prórroga en 14 años para el supuesto de pervivencia del autor al finalizar el plazo de 28 años, en cuyo caso, sería necesario el registro de nuevo de la obra y la impresión de la misma dentro de los seis meses anteriores al término del plazo.

- El 18 de agosto de 1856 se incluyó, en el ámbito de tutela, las composiciones dramáticas y el derecho exclusivo de representación escénica de aquellas.

- El 3 de marzo de 1865 se extendió la protección a las fotografías y los negativos.

- El **Acta del Congreso de 8 de julio de 1870** incluyó en el ámbito de la Ley federal de 1790 las obras pictóricas, dibujos, esculturas y modelos o diseños y se reconoció al autor el derecho de traducción y de adaptación de sus obras literarias para su representación escénica. Se mantiene el plazo de

protección de 28 años y se prorroga por otro plazo de 14 años, siendo el beneficiario el autor en caso de supervivencia o, en caso contrario, su viuda o descendientes. Es necesario resaltar que dicha norma en relación a las infracciones tenía dos problemas, puesto que por un lado, el plazo de prescripción de las acciones para perseguir aquellas obras que habían sido objeto de distribución ilegal era de dos años, un plazo demasiado corto sobre todo, en aquellos casos en el que el autor no era conocido o carecía de recursos para el control de la distribución de su obra, y por otro lado, existía una patente discriminación entre los autores extranjeros y los norteamericanos o residentes de algún Estado del país, ya que estos últimos tenían plena libertad para imprimir, importar o vender sus obras, pero no así los primeros.

Esta medida proteccionista tan propia de los EEUU fue aminorada tras la aprobación de la ***Internacional Copyright Act***, el 3 de marzo de 1891, conforme a la cual, la legislación americana sería aplicada a los autores de aquellos países extranjeros que tuvieran suscrito un tratado de reciprocidad con los Estados Unidos. Si bien, a pesar de dicha norma, seguía existiendo otro obstáculo, que era la llamada *manufacturing clause*, que impedía la importación de obras con caracteres tipográficos compuestos en el extranjero y obligaba a que éstas, para su depósito o registro en la Biblioteca del Congreso, estuviesen impresas con caracteres compuestos en los Estados Unidos, lo que suponía una clara apuesta por el producto nacional, pero un evidente perjuicio cultural para el pueblo de los Estados Unidos, al verse privados de obras de importantes autores extranjeros.

### ***Los Decretos franceses de 1791 y 1793***

Es en la Francia revolucionaria cuando surge la legislación sobre derechos de autor, prevaleciendo el impulso republicano<sup>72</sup>, y el 26 de agosto se sanciona la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que en su artículo 11 establece la libre comunicación de pensamientos y opiniones

---

<sup>72</sup> El impulso revolucionario se pone de manifiesto en la Asamblea de la noche del 4 de agosto de 1789 a raíz de la supresión del régimen feudal y con ello de todos los privilegios exclusivos.

como “uno de los derechos más preciados del hombre”<sup>73</sup>.

De forma general, es necesario resaltar que los Decretos de 1791 y 1793 representan para Francia lo mismo que el “Estatuto de la Reina Ana” para Inglaterra, es decir, el primer paso para la construcción del derecho de autor. El espíritu de la propiedad intelectual contenido en dichos decretos queda simbolizado en el discurso del diputado francés Le Chapelier, reproducido por Lakanal<sup>74</sup> posteriormente, el cual sostenía al presentar el Decreto sobre los espectáculos ante la Asamblea Nacional que “la más sagrada, la más legítima, la más inalienable y, si se puede hablar así, la más personal de todas las propiedades, es la obra fruto del pensamiento de un autor”.

**El Decreto sobre los espectáculos de 1791**, que fue aprobado por la Asamblea Nacional Francesa del 13 al 19 de enero de 1791, derogó todos los privilegios existentes concedidos a editores e impresores y supuso el reconocimiento a los autores, y a sus herederos (por un período de cinco años *post mortem*), de un derecho subjetivo sobre la obra. A partir de este Decreto, se fueron promulgando distintas normas por las cuales el autor y sus herederos disponían a perpetuidad el derecho de editar y comercializar sus obras; en el caso del editor, se limitaba el plazo a la duración de la vida del autor.

**El Decreto de 1793**, también conocido como la “Ley Lakanal o de la Convención”, celebrada del 19 al 24 de junio de 1793, si bien confirmó el derecho exclusivo del autor y de sus herederos, llevó a cabo además los siguientes cambios: amplió el plazo de duración del derecho de los sucesores hasta los diez años *post mortem*; previó un elenco de sanciones (la mayoría de carácter pecuniario, aunque también se recogía el comiso o confiscaciones de obras impresas sin el consentimiento formal del autor por escrito); extendió el alcance del reconocimiento del derecho subjetivo a otros creadores de obras no literarias como los compositores musicales, pintores y diseñadores, y del

---

<sup>73</sup> Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (26 de agosto de 1789), “Artículo 11.- La libre comunicación de pensamientos y de opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; en consecuencia, todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, a trueque de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley”.

<sup>74</sup> Lakanal, al fundamentar la ley de 1793 dice: “de todas las propiedades, la menos susceptible de contestación es, sin contradicción, la de las producciones del genio”. SATANOWSKY, I.: *Derecho Intelectual*, Tomo I, Tipografía Editorial Argentina, Buenos Aires, 1954.

mismo modo que la normativa anterior, exigió determinados requisitos formales como el depósito de dos ejemplares de la obra, bien en la Biblioteca Nacional, bien en la *Cabinet des Estampes* de la República, para la utilización del procedimiento especial frente a los infractores.

Los decretos de 1791 y 1793 supusieron la confirmación de la tesis del iusnaturalismo de la propiedad del autor sobre su obra, promovida principalmente por KANT, HEGEL y LOCKE, que fueron los principales pioneros de la doctrina intelectual del derecho de autor. Este último sostuvo que “[...] cada hombre es dueño de su propia Persona. Nadie, salvo él mismo, tiene derecho a ella. El trabajo de su cuerpo, las obras de sus manos, podríamos decir, son auténticamente tuyas. Entonces, todo aquello que él saque del estado en que la naturaleza lo ha producido y dejado, y lo mezcle con su trabajo, lo une a algo que le pertenece, y por lo tanto lo convierte en su propiedad. Al ser sacado por él del estado común en el cual lo puso la naturaleza, tiene, mediante su trabajo, algo que se le ha anexado, que excluye el derecho general de los otros hombres”<sup>75</sup>.

### ***Ley de derecho de autor prusiana de 1837***

No existe una teoría unánimemente aceptada por la doctrina en lo que respecta a la época en que surgió la propiedad literaria en el sentido moderno en Alemania, pero un reglamento sajón del 27 de febrero de 1686 sanciona expresamente los derechos de los autores, al mismo tiempo que incluye disposiciones destinadas a proteger contra la reproducción no autorizada de los libros que los editores adquirirían al autor. Según el código civil de Prusia de 1794, “cuando un súbdito del rey ha adquirido el derecho de edición, nadie ha de infringir los derechos sobre el libro de que se trate”<sup>76</sup>, pero la primera ley federal es la de 1837, que siguió la pauta marcada por los decretos franceses de reconocimiento de un derecho subjetivo del autor.

---

<sup>75</sup> LASLETT, P.: *Two Treatises of Government*, Cambridge University Press, Cambridge, 1960, pp. 305 y 306.

<sup>76</sup> UNESCO: ob. cit., p. 16.



El 11 de junio de 1837 se promulgó en Berlín **la Ley para la protección de la propiedad de las obras de la ciencia y el arte frente a las reimpresiones y reproducciones**. Esta norma, que según AYLLÓN SANTIAGO<sup>77</sup>, sigue “las tendencias iusnaturalistas de la época para justificar la atribución de un derecho de propiedad sobre la obra al autor, en tanto que una de las formas de adquisición de la propiedad sobre las cosas en el derecho prusiano es el trabajo intelectual”, fue una de las primeras en reconocer al autor no sólo el derecho de reproducción y distribución de las obras que había creado, sino que extiende el ámbito de protección a otros derechos subjetivos, como el de representación de las obras dramáticas y composiciones musicales, ampliando sustancialmente el contenido del derecho de autor que imperaba hasta la época.

La norma regulaba además, delimitándolas claramente, aquellas conductas constituyentes de infracción que conllevaban la imposición de sanciones, las cuales eran mayoritariamente pecuniarias, aunque también se regulaba la confiscación y destrucción o la entrega al autor o a sus herederos de los ejemplares impresos o publicados ilícitamente, si bien en este último caso se deducía del valor de la multa.

La propiedad intelectual ya no se refería únicamente a las obras literarias, como sucedía en la época de los privilegios, y a tal efecto dicha ley prevé, en los párrafos 18 y ss., que son objeto del derecho de autor las obras geográficas, topográficas, científicas, dibujos, esculturas, ilustraciones, composiciones musicales, etc.

### **I.1.3.2. *Copyright* vs. derechos de autor**

De la evolución de la regulación jurídica comentada, surgen los dos grandes sistemas de protección de la propiedad intelectual, el inglés de *copyright*, y el continental de derechos de autor.

El sistema del *copyright* se extenderá, como es lógico, a aquellos

---

<sup>77</sup> AYLLÓN SANTIAGO, H.S.: *El Derecho de comunicación pública directa*, ob. cit., p. 57.

lugares influidos por la cultura anglosajona, como Estados Unidos, que a su vez lo exportará a distintas naciones del continente americano, mientras en la mayoría de los países de Europa continental se seguirá el modelo adoptado por el Ordenamiento jurídico francés, aunque de forma diferente en cada país, según el grado de influencia francófona y dependiendo también del desarrollo de los acontecimientos políticos que se dan en cada Estado.

Tal y como señala MIRÓ LLINARES<sup>78</sup>, puede afirmarse que “Las razones de esta separación entre dos sistemas jurídicos distintos para reconocer los mismos intereses son múltiples y difíciles de conjeturar en su totalidad, pero responden esencialmente a una diferencia de fundamento otorgada de base a la institución: la de si la propiedad intelectual debe ser, sobre todo, un instrumento con fines colectivos-generales; o si es un derecho inalienable que nace con la persona y que debe servir esencialmente a ésta”.

BONDÍA ROMÁN<sup>79</sup> coincide en que se trata de distintas formas de regulación de un mismo hecho con base en fundamentos divergentes, y sostiene que el sistema anglosajón instaurado por el “Estatuto de la Reina Ana”, busca más la protección de intereses colectivos, como son la promoción de la cultura y la ciencia, que la de intereses individuales del autor provenientes del derecho natural.

PHILLIPS<sup>80</sup> por su parte explica que la característica fundamental del sistema de *copyright*, como su propio nombre anticipa, es que nace como el derecho de hacer una copia sobre una obra e impedir que otros hagan lo mismo, es decir, se centra en la copia y no en el autor, con las múltiples consecuencias que de ello se derivan.

A esas consecuencias se refiere AYLLÓN SANTIAGO<sup>81</sup>, cuando pone de manifiesto que la principal diferencia entre los dos sistemas estriba, en alusión al segundo, en “la atribución al creador de una serie de derechos morales cuya perpetuidad e inalienabilidad choca con tal régimen jurídico orientado a la

---

<sup>78</sup> MIRÓ LLINARES, F.: ob. cit., p. 124.

<sup>79</sup> BONDÍA ROMÁN, F.: *La propiedad intelectual: su significado en la sociedad de la información: (la nueva ley de 11 de noviembre de 1987)*, Trivium, Madrid, 1988, p. 83.

<sup>80</sup> PHILLIPS, J.: *Introduction to Intellectual Property Law*, Butterworths, London, 1986, pp. 103 y ss.

<sup>81</sup> AYLLÓN SANTIAGO, H. S.: *El derecho de comunicación pública directa*, ob. cit., p. 254.

comercialización del producto intelectual resultado de la creación”.

MIRÓ LLINARES<sup>82</sup> refrenda esta opinión cuando afirma que “si bien en Europa los derechos morales son contenido esencial de la propiedad intelectual, en ningún caso lo son en los países que siguen el sistema del *copyright*”.

PLAZA PENADÉS<sup>83</sup> va aún más lejos al manifestar “que en la concepción norteamericana del *copyright* se recogen únicamente los derechos de explotación sobre las obras, puesto que se concibe el derecho moral de autor como un peligro para los intereses económicos derivados de la explotación de la obra”.

La propia Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) lo deja claro al definir lo que la entidad denomina “las dos ramas de la propiedad intelectual”, señalando que “El término *copyright* tiene que ver con actos fundamentales que, en lo que respecta a creaciones literarias y artísticas, sólo pueden ser efectuados por el autor o con su autorización. Se trata, concretamente, de la realización de copias de las obras. La expresión *derecho de autor*, nos remite a la persona creadora de la obra artística, a su autor, subrayando así el hecho que se reconoce en la mayor parte de las leyes, en el sentido de que el autor goza de derechos específicos en relación con su creación, como el derecho a impedir la reproducción deformada de la misma [...]”<sup>84</sup>.

En conclusión, se puede afirmar, que mientras en Inglaterra y Estados Unidos el nacimiento de los derechos de los autores responde fundamentalmente a la defensa de intereses generales, como son el desarrollo de la cultura y de la industria de impresión, protegiendo únicamente su vertiente patrimonial, en Europa, estas prerrogativas surgen justificadas principalmente en la existencia de un derecho natural e individual del autor, por lo que además de proteger sus derechos de explotación, comprenden también sus derechos morales.

---

<sup>82</sup> MIRÓ LLINARES, F.: ob. cit., p. 133, nota al pie 155.

<sup>83</sup> PLAZA PENADÉS, J.: “El derecho moral de autor y su protección en los Estados Unidos de América” en *Estudios en homenaje a la profesora Teresa Puente*, Volumen 2, PRATS ALBENTOSA, L. (coord.), Departament de Dret Civil, Universitat de València, 1996, p. 471.

<sup>84</sup> OMPI: *Principios básicos de la propiedad industrial*, OMPI, Ginebra, publicación N° 895 (S), pp. 4-5.

#### **I.1.4. La internacionalización del derecho de autor**

##### **I.1.4.1. El Convenio de Berna**

Según ESPÍN CÁNOVAS<sup>85</sup>, “Después del reconocimiento legal del derecho exclusivo a la representación y reproducción de las obras literarias y artísticas en diferentes Estados, la doctrina continuó reclamando la consagración legislativa de otras prerrogativas más unidas a la persona del autor, especialmente la defensa de la autoría o paternidad de la obra y el respeto a la integridad de ésta, es decir, el derecho moral”, que poco a poco se fueron incorporando, en mayor o menor grado, a los ordenamientos nacionales en función de su tradición jurídica y cultural, lo que acentuó aún más las diferencias entre países y los distintos sistemas de aplicación.

Lo anterior, unido al desarrollo de las relaciones internacionales, de los intercambios culturales y de la traducción de obras a otros idiomas, y debido fundamentalmente a los numerosos actos de piratería de que eran víctimas los autores y artistas en el extranjero, hizo que surgiese la necesidad imperiosa de proteger las obras de origen nacional más allá del propio territorio y a los autores extranjeros dentro de las fronteras nacionales, desplazando los esfuerzos por desarrollar el derecho de autor al plano internacional<sup>86</sup>.

Los primeros intentos de resolver el problema fueron encaminados a establecer tratados bilaterales de cooperación o disposiciones especiales de reciprocidad, que se mostraron a todas luces insuficientes, por lo que se reconoció que hacían falta instrumentos internacionales multilaterales que obligaran a los Estados contratantes a proteger las obras extranjeras de forma universal.

En ese momento y tal y como señala ESPÍN CÁNOVAS, “se inició en París un movimiento de aproximación de las legislaciones nacionales en materia de propiedad intelectual para la mejor protección del autor en cualquier país, mediante convenios, creándose bajo la Presidencia de Víctor Hugo la

---

<sup>85</sup> ESPÍN CÁNOVAS, D.: *Los derechos del autor de obras de arte*, ob. cit., pp. 23-24.

<sup>86</sup> UNESCO: ob. cit., p. 17.

*Association littéraire et artistique internationale (ALAI)*”, que reunida en Roma en 1882, plantea la idea de crear una Unión entre los Estados a fin de promover la protección de los autores<sup>87</sup>.

A finales del siglo XIX, los esfuerzos conjuntos de varios Estados, entre ellos España, culminaron con la firma del primer acuerdo multilateral: el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, que tal y como afirma ROGEL VIDE, consagró la concepción de la propiedad intelectual promovida por Víctor Hugo<sup>88</sup>, en alusión a los límites temporales establecidos en el convenio a la institución, que sin embargo, no incorporó los derechos morales del autor hasta cuatro décadas más tarde.

El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, concluido el 9 de septiembre de 1886, es el instrumento internacional de derecho de autor más antiguo y en la actualidad constituye el elemento más importante de la estructura de convenios, convenciones y otros tratados relativos a los derechos de autor y derechos conexos<sup>89</sup>.

Los países inicialmente firmantes fueron Alemania, Bélgica, Francia, Gran Bretaña, Haití, Liberia, Suiza, Túnez y España, siendo desde entonces miembros de la Unión de Berna, que en la actualidad está en vigor en 179 Estados.

Según la propia OMPI<sup>90</sup>, entidad encargada de administrar el Convenio, este contiene una serie de disposiciones que determinan la **protección mínima** que ha de conferirse a los autores y se funda en **tres principios básicos**, que son los siguientes:

“a) Las obras originarias de uno de los Estados Contratantes (es decir, las obras cuyo autor es nacional de ese Estado o que se publicaron por primera vez en él) deberán ser objeto, en todos y cada uno de los demás Estados Contratantes, de la misma protección que conceden a las obras de sus propios nacionales (el principio del "trato nacional").

---

<sup>87</sup> ESPÍN CÁNOVAS, D: *Los derechos del autor de obras de arte*, ob. cit., p. 24.

<sup>88</sup> ROGEL VIDE, C.: *Estudios completos de propiedad intelectual*, Volumen IV, ob. cit., p. 17.

<sup>89</sup> MASOUYÉ, C.: *Guía del Convenio del Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta de París, 1971)*, OMPI, Ginebra, 1978, p.

<sup>90</sup> [http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/summary\\_berne.html](http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/summary_berne.html).

b) La protección no deberá estar subordinada al cumplimiento de formalidad alguna (principio de la protección "automática").

c) La protección es independiente de la existencia de protección en el país de origen de la obra (principio de la "independencia" de la protección). Empero, si en un Estado Contratante se prevé un plazo más largo de protección que el mínimo prescrito por el Convenio, y cesa la protección de la obra en el país de origen, la protección podrá negarse en cuanto haya cesado en el país de origen."

El Convenio de Berna ha sido objeto de revisión<sup>91</sup> en diversas ocasiones a lo largo de su historia, siendo la más importante la de Roma, que incorporó el artículo 6 *bis* por el que se reconocen por primera vez en el ámbito internacional los derechos morales del autor.

#### **I.1.4.2. Otros tratados**

La propiedad intelectual se configura entonces como una institución jurídica de marcado carácter transnacional. El resultado de esta tendencia se refleja en múltiples tratados y acuerdos internacionales suscritos a largo de todo el siglo XX, los cuales tenían como principal objetivo establecer un marco uniforme a nivel mundial, compatible con las diversas legislaciones nacionales sobre derechos de autor.

El objetivo de armonizar la protección en el ámbito internacional no se limitó a la adopción del Convenio de Berna. Paralelamente, se habían suscrito acuerdos en el ámbito americano, en el cual predominaba la concepción del *copyright*, por lo que seguían coexistiendo dos modelos diferentes, el europeo

---

<sup>91</sup> Al margen de la modificación indicada en el texto, el Convenio ha sido objeto de revisión en diversas ocasiones, pudiendo señalarse las siguientes:

- 4 de mayo de 1896: Acta adicional de París (que entró en vigor el 9 de diciembre de 1897);
- 13 de noviembre de 1908: Revisión de Berlín (que entró en vigor el 9 de septiembre de 1910);
- 20 de marzo de 1914: Protocolo adicional de Berna (que entró en vigor el 20 de abril de 1915);
- 2 de junio de 1928: Revisión de Roma (que entró en vigor el 1 de agosto de 1931);
- 26 de junio de 1948: Revisión de Bruselas (que entró en vigor el 1 de agosto de 1951);
- 14 de julio de 1967: Revisión de Estocolmo (cuyas disposiciones de fondo no entraron en vigor y fueron nuevamente examinadas en la revisión siguiente, mientras que sus disposiciones administrativas entraron en vigor a principios de 1970);
- 24 de julio de 1971: Revisión de París (que entró en vigor el 10 de octubre de 1974).

continental y el anglosajón, con diferencias esenciales en la regulación de gran relevancia como por ejemplo, los derechos morales.

Por esa razón, el siguiente paso consistía en adoptar un nuevo tratado que sirviera de nexo entre ambos modelos. Con esa finalidad la UNESCO impulsa la creación de la “Convención Universal de Derechos de Autor”, aprobada en Ginebra el 6 de septiembre de 1952 y revisada en París el 24 de julio de 1971.

Posteriormente, bajo los auspicios de las Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual (BIRPI) —el antecedente inmediato de la OMPI—, la UNESCO y la Organización Internacional del Trabajo (OIT), se ratifica en Roma en 1961 la Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, fundamentalmente debido a que “La necesidad de protección para estas “nuevas” categorías de beneficiarios era el resultado de los avances tecnológicos. La fonografía ya había planteado problemas a los artistas intérpretes y ejecutantes que más tarde se agravaron debido a la cantidad, siempre en aumento de los programas de radio y el advenimiento de la televisión”<sup>92</sup>.

En la revisión de Estocolmo de la Convención de Berna de 1967, se decidió la creación de la OMPI, que desde entonces se ha convertido en la organización más importante a nivel mundial en la materia, administrando los principales convenios internacionales sobre propiedad intelectual.

Más recientemente, se adopta el Acuerdo sobre los ADPIC, aprobado como Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, firmado en Marruecos el 15 de abril de 1994, para responder a los múltiples cambios que las TIC han propiciado en el mercado internacional de las creaciones intelectuales. Finalmente, y tras la convocatoria de una Conferencia Diplomática de la OMPI en Ginebra en diciembre de 1996, se aprueban el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor

---

<sup>92</sup> FICSOR, M.: *Guía sobre los tratados de derecho de autor y derechos conexos administrados por la OMPI*, OMPI, Ginebra, 2003, p. 8.

(WCT-TODA) y el Tratado de la OMPI sobre Interpretaciones o Ejecuciones y Fonogramas (WPPD-TOIEF), más conocidos como “Tratados Internet”, debido a que su finalidad “es ofrecer una respuesta a los problemas más urgentes que plantea la tecnología digital, y, en particular, Internet”<sup>93</sup>.

## **I.2. Evolución de la propiedad intelectual en España**

Si bien en la actualidad la legislación sobre derechos de autor se encuentra recogida en el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (TRLPI), hasta llegar a dicha norma el derecho de autor en España ha pasado por números estadios que van desde su regulación mediante el régimen de privilegios, pasando por varias órdenes y disposiciones que incluyen la longeva Ley de 1879, que casi tras un siglo de existencia fue derogada por la Ley de 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, hasta llegar a la vigente LPI. En este apartado se hará un breve recorrido por cada una de las normas que a lo largo del tiempo sentaron las bases del derecho de autor en nuestro país.

### **I.2.1. La regulación de los privilegios**

Como consecuencia de la conquista de la Nueva España, la difusión de información se convirtió en una necesidad para el imperio español que se pudo satisfacer a través de la concesión de los privilegios. Con ellos se pudo controlar la información a la que accedían los territorios anexionados, utilizándolos como método educativo religioso de sus poblaciones, permitiendo además el conocimiento de los acontecimientos que tenían lugar allí por la Corte española.

Los primeros privilegios concedidos en España los podemos situar en la

---

<sup>93</sup> FICSOR, M.: ob. cit., p. 12.



primera década del siglo XVI, para la impresión de las bulas, resultando beneficiarios de los mismos los monjes jerónimos de los monasterios de Nuestra Señora de Prado (Valladolid), y de San Pedro Mártir (Toledo)<sup>94</sup>. Dado los grandes beneficios obtenidos por los impresores, aumentaron las solicitudes de privilegios para otros territorios de España, siendo resaltado por DE LOS REYES GÓMEZ<sup>95</sup> el concedido para imprimir de forma vitalicia las bulas de Navarra y Castilla, otorgado a Miguel de Eguía y Juan y Pedro de Brocar en 1523. Dicho privilegio fue uno de los más duraderos al extenderse hasta el año 1835 (época de la desamortización de Mendizábal).

Por lo que respecta a la Corona de Aragón, los privilegios apenas tuvieron repercusión alguna, por lo que únicamente cabe citar al efecto el privilegio bianual y limitado territorialmente a Valencia, obtenido por Alonso de Proaza en 1505 por la obra la *Oratio luculenta de laudibus Valentie*<sup>96</sup>.

Debido a la acumulación de los privilegios por ciertos impresores, editores y libreros, surgieron problemas que fueron denunciados a la Corte por aquellos otros impresores y editores que no habían obtenido ningún privilegio y en marzo de 1558, el contador real Luis Ortiz<sup>97</sup> advierte al Rey de las consecuencias negativas de la concesión indiscriminada de privilegios, así como de las posibles soluciones para subsanarlas mediante un memorando, señalando lo siguiente:

- En primer lugar, pone de manifiesto la necesidad de que el otorgamiento de privilegios se limite temporalmente, se establezca una tasa y se incorporen a los libros, de manera que nadie pueda excusarse en el desconocimiento de la existencia del privilegio así como de su duración. Se desaconseja la concesión de prórrogas por el daño económico que deriva para la Corona, dado que la tasa exigida por el otorgamiento de un nuevo privilegio

---

<sup>94</sup> FERNÁNDEZ, L.: *La Real Imprenta del Monasterio de Nuestra Señora del Prado. 1481-1835*. Valladolid. Junta de Castilla y León. Consejería de Cultura y Turismo, 1992, p. 131 y GONZÁLEZ RUÍZ, R.: *Las bulas de la Catedral de Toledo y la imprenta incunable castellana*. Toletum n.º 18, 1985, p. 11 y ss.

<sup>95</sup> DE LOS REYES GÓMEZ, F.: ob. cit., p. 166.

<sup>96</sup> NORTON, F.: *La imprenta en España 1501-1520*, edición anotada por Julián Martín Abad, Ollero & Ramos, Madrid, 1997, p. 191.

<sup>97</sup> ORTIZ, L.: *Memorial del contador don Luis Ortiz a Felipe II. Valladolid. 1 de marzo de 1558*, Instituto de España, Madrid, 1970, p. 50.

siempre resultaría superior a la percibida por la prórroga del mismo.

- En segundo lugar, la impresión ilícita no puede subsanarse *a posteriori* mediante el abono de una cantidad económica y la concesión del privilegio al infractor, pues ello fomentaría las actividades ilegales.

- En tercer lugar, se establece una sanción indirecta para aquellos que no hubiesen -una vez concedido el privilegio-, impreso la obra en el tiempo estipulado, o no hubieran cumplido las condiciones impuestas, de modo que todo aquel que deseara imprimir dicha obra objeto de la concesión del privilegio, podría hacerlo con el único requisito de que “los dos oidores y el veedor sean informados y den licencia”.

A pesar de dichos peligros, los privilegios siguieron expandiéndose por todo el territorio de la Corona Española, pasando en el territorio de Castilla de la concesión de 6 privilegios en el período comprendido entre 1605 y 1608, a 758 privilegios entre 1608 y 1612, mereciendo especial mención el solicitado por Don Miguel de Cervantes para el libro entonces denominado “*El ingenioso Hidalgo de la Mancha*”, por un periodo de 20 años, que finalmente fue concedido por el plazo de 10. Con fecha de 11 de septiembre de 1604, Antonio Herrera, cronista real, alegó en un informe favorecedor al otorgamiento de dicho privilegio, que dicha obra “*será para el gusto y el entretenimiento del pueblo y que no encuentra en la obra nada contra policía y buenas costumbres*”<sup>98</sup>.

No obstante, las tensiones derivadas del monopolio en la concesión de los privilegios aumentaron durante el siglo XVII, entre las que cabe destacar las denuncias realizadas por la Hermandad de libreros de San Gerónimo, que se oponen a la concesión de privilegios a hospitales e instituciones religiosas, obteniendo únicamente algún beneficio de la encuadernación, en las que señalaban que “muchos libreros no tienen más ganancia en su venta que la encuadernación, porque en muchas Religiones se imprimen, y venden en sus casas los libros, y solo se les llevan para que los encuadernen”<sup>99</sup>. A fin de

---

<sup>98</sup> AYLLÓN SANTIAGO, H.S.: *El Derecho de comunicación pública directa*, ob. cit., p. 64.

<sup>99</sup> RIBERO, D.: *Memorial que los libreros de los Reynos de Castilla y León dieron al Consejo de Castilla*, Archivo de San Ginés. San Jerónimo. Pleitos y documentos, Madrid, 1635.

favorecer el comercio y la disminución de los precios de venta, dicha Hermandad también se opuso al otorgamiento exclusivo de privilegios, solicitando la concesión de una simple licencia de impresión. Tras dichas denuncias, el 27 de noviembre de 1642, el Consejo decidió que durante un año se detuvieran los privilegios y licencias de impresión y pasado dicho año se otorgaría la licencia por una vez.

En la España del siglo XVIII, se le atribuye a MAYANS el ser el pionero en ocuparse de los problemas del escritor, al mismo tiempo que proponía soluciones<sup>100</sup>, elaborando al efecto en 1734 un plan de reforma cultural denominado *Pensamientos literarios*, que introduce la idea de crear una compañía de letras, que desgraciadamente obtuvo el silencio administrativo por respuesta. Le corresponde a SARMIENTO en 1743 el mérito de redactar el primer proyecto cultural denominado *Reflexiones literarias para una Biblioteca Real y para otras bibliotecas públicas*, que alcanza una gran proyección corporativa. SARMIENTO propone un proyecto institucional que diera cabida a numerosos intelectuales, pues en él habían de estar representantes de todas las ciencias. Además se refiere ya al estado y circunstancias de los autores literarios, haciendo hincapié en que no debían ser los impresores los principales beneficiarios del negocio del libro, sino los autores, que poco ganaban porque apenas existía el negocio literario. Además considera el privilegio, como un derecho incuestionable semejante al que cualquier hombre tiene respecto de sus bienes, con argumentos similares a los de DIDEROT, pero escritos diecisiete años antes.

SARMIENTO influyó notablemente en los hombres públicos de la época, entre los que destaca el monarca Carlos III, que en 1763 y 1764 promulgó las dos Reales Ordenes en las que queda patente su pensamiento, siendo el origen de otra serie de normas que buscaban regularizar los derechos del autor y la vida del libro y de cuantos estaban a su alrededor. Era la primera vez que en España se trató de reglamentar la “economía del pensamiento”, de mercantilizar los resultados del ingenio y el trabajo intelectual, por los que con

---

<sup>100</sup> MESTRE SANCHÍS, A.: *Mayans y la España de la Ilustración*, Espasa Calpe, Madrid, 1990, pp. 82 y ss.

tanto denuedo luchó nuestro sabio benedictino<sup>101</sup>.

Con la **Real Orden de 22 de marzo de 1763**, de Carlos III, se produjo el primer reconocimiento de los derechos del autor, al prohibir la concesión de los privilegios de impresión a persona distinta del creador de la obra: “Deseando fomentar y adelantar el comercio de los libros en estos reinos, de cuya libertad resulta tanto beneficio y utilidad a las Ciencias y a las Artes, mando que de aquí en adelante no se conceda a nadie privilegio exclusivo para imprimir ningún libro, sino al mismo autor que lo haya compuesto”<sup>102</sup>. Es necesario tener en cuenta que el cambio de los privilegios de impresión a los derechos de explotación, se produce paralelamente a la transición política del Antiguo Régimen al Nuevo, del absolutismo a la Ilustración, o en el caso de “El Político”<sup>103</sup>, al despotismo ilustrado.

La **Real Orden de 20 de octubre de 1764** vino a completar la anterior, estableciendo la potestad de los autores de traspasar los privilegios concedidos a sus herederos durante una década: “He venido en decretar que los privilegios concedidos a los autores no se extingan por su muerte, sino que pasen a sus herederos, como no sean comunidades o manos muertas, y que a estos herederos, se les continúe el privilegio mientras lo soliciten, por la atención que merecen aquellos literatos, que después de haber ilustrado su patria no dejan más patrimonio a sus familias que el honrado caudal de sus propias obras y el estímulo de imitar su buen ejemplo”<sup>104</sup>. Según MARCO MOLINA<sup>105</sup>, el plazo de disfrute del privilegio solía hacerse coincidir con el tiempo teóricamente necesario para dar salida a la edición, unos diez años, lo que demuestra que la finalidad de la concesión del privilegio era favorecer el ejercicio de la industria, permitiendo la recuperación de los beneficios, pero sin crear monopolios

---

<sup>101</sup> RODRÍGUEZ ENNES, L.: ob. cit., pp. 193 y ss.

<sup>102</sup> Ley XXIV, tít. XVI, libro VIII, Tomo IV, *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, Madrid, 1805 (ejemplar digitalizado en: <http://bvpb.mcu.es/es/consulta/registro.cmd?control=CCPB000133899-4>), p. 136.

<sup>103</sup> FERRER DEL RÍO, A.: *Historia del reinado de Carlos III en España*, Tomo IV, Imprenta de los Señores Matute y Compagni, Madrid, 1856, p. 263.

<sup>104</sup> Ley XXV, tít. XVI, libro VIII, Tomo IV, *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, Madrid, 1805 (ejemplar digitalizado en: <http://bvpb.mcu.es/es/consulta/registro.cmd?control=CCPB000133899-4>), p. 137.

<sup>105</sup> MARCO MOLINA, J.: “Bases históricas y filosóficas y precedentes legislativos del derecho de autor”, ob. cit., p. 125.

definitivos en el mercado.

Tal y como señala AYLLÓN SANTIAGO<sup>106</sup>, “El fundamento último de tales disposiciones no es otro que el de tratar de estimular y premiar al individuo –autor- que contribuye al enriquecimiento del acervo cultural común, pretensión que ya no dejarán de buscar el resto de disposiciones que sobre el derecho de autor se han promulgado en nuestro país”. Así se observa por ejemplo en el **Decreto Nº 265 de las Cortes de Cádiz de 10 de Junio de 1813**, antecedente inmediato de la Ley de Calatrava<sup>107</sup>, que reza lo siguiente: “deseando que éstos [los autores] no queden algún día sepultados en el olvido, en perjuicio de la ilustración y literatura nacional”.

### **I.2.2. La Ley sobre la propiedad de obras literarias de 1823**

Dicha ley, que recibió el sobrenombre de Calatrava, por ser el Secretario del Despacho de Gracia y Justicia, José María de Calatrava, quien dirigió al rey Fernando VII la norma para su circulación, fue aprobada por las Cortes el 22 de julio de 1823. Aunque supuso un gran avance en la protección de los autores de obras literarias, restringió la protección sin alcanzar a los creadores de otro tipo de obras, como esculturas u obras plásticas. Consecuencia de ello fue que la legislación española de propiedad intelectual resultó desfasada respecto de las de sus países vecinos, las cuales reconocían ya que estos artistas obtuvieran la misma protección, sin restringirla a las obras literarias y al derecho de reproducción.

En su artículo 1 la Ley regulaba la propiedad de los creadores sobre “las producciones de su ingenio”, como una propiedad común, sin la calificación de intelectual: “Los autores, traductores, comentadores o anotadores de cualquier escrito y los geógrafos, músicos, pendolistas [aquellos que adornaban las letras

---

<sup>106</sup> AYLLÓN SANTIAGO, H. S.: *El derecho de comunicación pública directa*, ob. cit., p. 66.

<sup>107</sup> MARCO MOLINA considera que estas dos normas “Constituyen los hitos legislativos fundamentales de esta fase de la legislación española”, a pesar de tener “una vigencia temporal tan escasa como los dos períodos constitucionales (1810-1814; 1820-1823) de los que emanan”. Para esta autora, “Pueden ser calificadas ya ambas de leyes de carácter civil –y no de leyes administrativas, como las de la etapa anterior de los privilegios de imprenta- en tanto se ocupan de los derechos de los autores *per se* y al referirse a ellos sustituyen el término «privilegio» por el de «propiedad””. MARCO MOLINA, J.: “Bases históricas y filosóficas y precedentes legislativos del derecho de autor”, ob. cit., p. 137.

de los escritos más peculiares y delicados] y dibujantes, son propietarios de las producciones de su ingenio, y pueden disponer de ellos del mismo modo que de los demás bienes”. En el artículo 2 adjudicaba el mismo derecho a aquellos que “dan a luz por primera vez algún código, manuscrito, mapa, dibujo, muestra de letras ó comparación musical que exista en alguna biblioteca pública, o posean ellos sin ser producción suya”, en reconocimiento a la importante labor cultural que realizan los bibliotecarios o documentalistas descubriendo obras intelectuales o aquellos que las adquieren y luego las comparten con el resto de la sociedad.

En los artículos 4º a 8º se regulaban los requisitos que debía cumplir aquel que quisiera explotar una obra que no se encontrase a la venta o cuyo autor fuese desconocido. En estos casos, el interesado debería de publicar tres anuncios en la Gaceta de la Corte, preguntado por la existencia del autor, con un espacio temporal de dos meses entre cada uno, y pasados seis meses (plazo que se ampliaba en el caso de que la obra estuviera impresa en los territorios de Ultramar) desde el primer anuncio, podría reimprimirla o grabarla de nuevo durante cinco años desde la publicación.

La ley de 1823 establecía una libertad total para realizar la traducción de la obra por cualquiera una vez impresa, a diferencia de los ordenamientos europeos que reservan esta facultad al autor.

Los artículos 10º a 17º regulaban las diferentes infracciones (usurpación o plagio entre otras) y las sanciones previstas para estas distintas figuras ilícitas.

El artículo 18º establece como único requisito, tanto para la impresión en el extranjero de obras de autores españoles, como para su distribución en territorio nacional, la satisfacción de los derechos aduaneros.

Por último, es necesario hacer referencia al artículo 19º, que según AYLLÓN SANTIAGO<sup>108</sup>, incluye una disposición completamente anómala al establecer que “Quedan derogadas por la presente ley todas las anteriores que hablan sobre el derecho de propiedad de las producciones literarias, y sobre la

---

<sup>108</sup> AYLLÓN SANTIAGO, H. S.: *El derecho de comunicación pública directa*, ob. cit., pp. 70-71, nota al pie n.º 225.

introducción en España de libros, en romance, impresos fuera de ella”, “puesto que constituye la primera norma que se ocupa de tales cuestiones y, en consecuencia, no hay otra previa a la que pueda derogar. Cuestión diferente es que hubiera indicado que, con esta norma, quedan derogados cualesquiera privilegios que existieran hasta la fecha”, pero lo que este autor no considera, es que dichos privilegios se habían convertido en Ley al ser incorporados como tal a la ***Novísima recopilación de las leyes de España*** en 1805.

### **I.2.3. Las Reales Órdenes**

#### **a) La Real Orden de “imprentas” de 1834**

Antes de la publicación de la Real Orden de 5 de mayo de 1837, el 4 de enero de 1834 se publicó un decreto denominado de “imprentas” sobre la impresión, circulación y publicación de libros. Según dicha norma, los autores dispondrían de la propiedad de sus obras durante toda su vida y aquellas serían traspasables a sus sucesores por 10 años. Aunque este mismo derecho se reconocía a los traductores, estos no gozaban de la posibilidad de impedir posteriores traducciones. Asimismo, se reconoce un derecho de propiedad limitado temporalmente a 15 años a cualquiera que imprimiese libros inéditos, derecho que duraría toda la vida del autor o 50 años si hablamos de personas jurídicas, en el caso de que estas obras fueran aumentadas, de forma que se convirtieran en coautores.

#### **b) Real Orden de 5 de mayo de 1837**

Dicha Orden fue dictada para dar respuesta a las quejas continuas recibidas por Isabel II, regente en aquel momento, por parte de los autores de obras dramáticas, que se veían afectados por la representación ilícita de sus obras en los distintos teatros españoles, a pesar de la protección de la propiedad literaria otorgada por las leyes 24<sup>a</sup> y 25<sup>a</sup>, libro 8<sup>o</sup>, título XVI de la

Novísima Recopilación. Dicha ley, aunque consideraba que las obras literarias de género dramático eran de menor calidad que el resto, establece como remedio transitorio, hasta que se redacte un proyecto de ley que “afiance los derechos respectivos de la propiedad literaria en todos sus accidentes”, la simple prohibición de representar cualquier obra sin la previa autorización del autor o dueño, sin la prevención de ningún tipo de sanción.

### **c) La Real Orden acerca de la propiedad literaria de las obras dramáticas de 1839**

Dicha Orden fue fruto de la ineficacia de la norma anterior y surgió como un complemento de la misma. De esta forma se establecen dos mecanismos a fin de hacer cumplir la prohibición de la representación de obras dramáticas sin la correspondiente autorización establecida en la Real Orden de 1837: en primer lugar, los censores no podían aprobar ninguna obra que no fuese acompañada de un documento acreditativo de la autorización por el autor de la obra o de su propietario; y en segundo lugar, los jefes políticos y los alcaldes constitucionales podían ordenar la suspensión de cualquier obra escénica cuando no constase concedido el oportuno permiso o autorización.

#### **I.2.4. La Ley de 10 de junio de 1847**

A pesar de que se habían redactado proyectos desde 1840, la primera norma española que establece una regulación general y clara de los derechos de autor fue la publicada el **10 de junio de 1847**. Dicha Ley fue presentada en las dos Cámaras por el Ministro de Gracia y Justicia, Mariano Roca de Togores, que calificó la propiedad intelectual como la más sagrada, legítima, inatacable y personal de las propiedades<sup>109</sup>. La norma, tal y como se dispone en el preámbulo, trata de unir por un lado, el derecho patrimonial como es el

---

<sup>109</sup> Mismas expresiones que las utilizadas por el diputado francés Le Chapelier, y por Lakanal posteriormente, al presentar el Decreto sobre los espectáculos ante la Asamblea Nacional, lo que supone la proximidad ideológica de dicha Orden con la normativa francesa.



derecho de propiedad de los autores, el cual era transmisible a los herederos de los mismos, y el derecho de la sociedad de acceso a la cultura, esto es, el derecho estatal de disposición de estas obras una vez finalizados los plazos, convirtiéndolas en patrimonio público.

Existe una cierta confusión en los términos utilizados en la ley, por lo que se refiere a los títulos utilizados: el primero lleva por título “Derecho de los autores”, y se refiere únicamente al derecho de reproducción y el de traducción, sin regular todos los derechos legales del autor; el segundo “De las obras dramáticas”, regula simplemente el derecho de representación escénica; y el tercer título se refiere a las penas, cuando lo lógico sería que se titulase “Infracciones y sanciones”, si bien este último tampoco regula la totalidad de infracciones y sanciones existentes<sup>110</sup>.

La protección de dicha ley abarca las obras literarias, dramáticas, composiciones y obras musicales, científicas, pictóricas y esculturas. Así, en su artículo 1, el objeto de protección aparecía definido de la siguiente forma: “Se entiende por propiedad literaria para los efectos de esta ley el derecho exclusivo que compete a los autores de escritos originales<sup>111</sup> para reproducirlos o autorizar su reproducción por medio de copias manuscritas, impresas, litografiadas, o por cualquiera otro semejante”.

Los beneficiarios de la protección, contemplados en la enumeración del artículo 3, eran los autores literarios y científicos, los traductores, compositores musicales, calígrafos, dibujantes, pintores y escultores.

Por lo que se refiere al plazo de protección establecido en el artículo 2, como establece GARCÍA GOYENA<sup>112</sup>, se sigue la tónica del resto de normativas europeas con la salvedad de que “casi ninguna de estas leyes ha extendido el goce de este derecho á un plazo que comprenda más de una generación, mientras que nuestra ley ha dilatado este plazo después de la

---

<sup>110</sup> AYLLÓN SANTIAGO, H. S.: *El derecho de comunicación pública directa*, ob. cit., p. 77.

<sup>111</sup> La referencia a la “originalidad”, a diferencia de la normativa posterior, no es utilizada como requisito necesario para la protección de la obra, sino como un criterio diferenciador entre la obra original y las copias.

<sup>112</sup> GARCÍA GOYENA, F.: *Febrero reformado. Febrero o Librería de Jueces, Abogados y Escribanos comprensiva de los códigos civil, criminal y administrativo, tanto en la parte teórica como en la práctica, con arreglo en un todo a la legislación hoy vigente* (Comentario a la Ley de 10 de junio de 1847), Tomo I, Imprenta y Librería Gaspar y Roig editores, Madrid, 1852, p. 224.

muerte del autor, á cincuenta años, equivalentes a dos generaciones, que abrazan por lo regular la descendencia que ha podido tener á la vista el autor, ó en que recae su mayor afecto”<sup>113</sup>. Transcurrido el plazo de protección, la obra pasaba al dominio público (artículo 14), lo que implicaba que podría ser vendida y reproducida libremente o ejecutada, en el supuesto de las composiciones musicales o dramáticas.

Si bien es necesario no confundir las obras que pasaban al dominio público por expiración del plazo establecido, con las obras inéditas, las cuales no habían sido publicadas ni establecidas en ningún soporte. El objeto de regulación de la ley se ceñía exclusivamente a las obras impresas o ya reproducidas. La imposibilidad de proteger aquellas obras inéditas se pone de manifiesto asimismo en el artículo 13<sup>114</sup>, que establecía el requisito de depósito de dos ejemplares de la obra publicada, uno “en la Biblioteca Nacional, y otro en el Ministerio de Instrucción Pública antes de anunciarse su venta”, para poder emprender acciones legales en los juzgados de primera instancia, de conformidad con el art. 24.

La entrega de ejemplares fue objeto de crítica por parte de los editores, los cuales consideraban que se trataba de un trámite dificultoso y un gasto innecesario, y por parte de los autores, que concebían la propiedad intelectual como algo más que un trámite administrativo.

MARCO MOLINA<sup>115</sup> concluye que si bien esta ley presentaba rasgos de modernidad, aún mantenía aspectos que recordaban demasiado a los antiguos privilegios de los impresores: “Así, no consigue todavía abstraer el derecho sobre la obra como creación inmaterial, del derecho de propiedad ordinaria que

---

<sup>113</sup> Plazo que resulta reducido posteriormente a 25 años *post mortem* en algunos supuestos, por estimarse inferior su dificultad creativa: Es el caso de los sermones, alegatos, lecciones, artículos, poesías originales de periódicos o traducciones de obras escritas en prosa de lenguas vivas; de quien sacase a la luz algún código manuscrito, mapa, dibujo o composición musical que posea o haya descubierto en una biblioteca pública, debidamente autorizado; y del derecho de representación o ejecución pública de las obras dramáticas y musicales.

<sup>114</sup> Artículo 13: “Ningún autor gozará de los beneficios de esta ley si no probase haber depositado un ejemplar de la obra que publique en la Biblioteca Nacional, y otro en el Ministerio de Instrucción Pública antes de anunciarse su venta. Si las obras fueren publicadas fuera de la provincia de Madrid cumplirán sus autores o editores con la obligación que les impone este artículo, probando haber entregado los dos ejemplares al jefe político de la provincia, el cual los remitirá al Ministerio de Instrucción Pública y a la Biblioteca Nacional”.

<sup>115</sup> MARCO MOLINA, J.: *La propiedad intelectual en la legislación española*, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 22.

recae sobre el objeto físico que la representa. Es por ello que, al igual que los antiguos privilegios, en realidad sólo protege plenamente a la obra escrita (artículo 1 de la Ley) en forma de libro. Y sólo en definitiva por falta de abstracción respecto a un objeto material se explica también que el derecho de reproducción de la obra plástica se asigne, no a su autor, sino al adquirente del original de la misma; y que la mera posesión de un manuscrito constituyese título suficiente para ostentar el derecho de imprimirlo en exclusiva”.

La ley de 1847 sería derogada por la legislación promulgada durante la Restauración, fundamento de la regulación de la propiedad intelectual hasta la ley de 1987.

### **1.2.5. La Ley de propiedad intelectual de 1879 y su Reglamento**

A los treinta años de vigencia de la Ley sobre propiedad literaria de 1847, en 1876, un grupo de intelectuales españoles (entre ellos, el poeta Gaspar Núñez de Arce y el político y ensayista Emilio Castelar), que a la vez eran diputados del Parlamento español, elevan al Congreso de los Diputados una Proposición de Ley, elaborada por el jurista y vocal de la Comisión General de Codificación, Manuel Danvila Collado, con el sólo propósito de convertir la propiedad intelectual o derecho de los autores en un derecho de carácter perpetuo<sup>116</sup>. Los ministros de Justicia y Fomento se opusieron a tal principio y frenaron el camino a la propuesta de Danvila<sup>117</sup>.

Un nuevo proyecto entró en las Cámaras con la denominación de «Proyecto de ley sobre propiedad literaria, artística y científica», aunque según SÁNCHEZ GARCÍA<sup>118</sup>, “dicha denominación fue sustituida por la comisión de

---

<sup>116</sup> MARCO MOLINA, J.: “Bases históricas y filosóficas y precedentes legislativos del derecho de autor”, ob. cit., p. 173.

<sup>117</sup> En el Dictamen de la Comisión del Congreso al Congreso sobre la Proposición inicial de la futura Ley de 1879 se indicaba lo siguiente: “La comisión [...] coincidió unánime en proclamar como “desideratum” [...] la perpetuidad de la propiedad de los productos de la inteligencia [...] los Sres. Ministros de Fomento y Gracia y Justicia [...] se opusieron [...]. Entre ambos extremos, creyeron los que suscriben [...] podían aceptar una existencia temporal para la propiedad intelectual, por tiempo tal que representase un verdadero progreso y una prudente transacción [...]”. Diario de sesiones del Congreso de 1877, apéndice VII al no. 49, de 4 de enero.

<sup>118</sup> SÁNCHEZ GARCÍA, R.: “La propiedad intelectual en la España contemporánea, 1847-1936”, en *Hispania*, LXII/3, núm. 212, CSIC, Madrid, 2012, p. 1004.

senadores encargados de su estudio por la de «propiedad intelectual» aduciendo que: «...la comisión juzga muy preferible emplear en el título de la ley la palabra intelectual, que comprende las producciones literarias, artísticas y científicas, pues a consecuencia de llamar siempre de propiedad literaria a las leyes y a los convenios internacionales sobre esta materia, se ha descuidado, fijando especialmente la atención en las letras, el atender cual se debía en las unas y en los otros a las ciencias y a las artes»<sup>119</sup>.

La Ley de 10 de enero de 1879 de propiedad intelectual, presentada ante el Congreso por Queipo de Llano, Ministro de Fomento, fue aprobada el 10 de enero de 1879<sup>120</sup>, y publicada en la Gaceta de Madrid el 12 de enero de 1879.

El texto contenía un reconocimiento amplio de la propiedad intelectual, estableciendo en su art. 1, “la propiedad intelectual comprende, para los efectos de esta ley, las obras científicas, literarias ó artísticas que pueden darse á luz por cualquier medio”.

El derecho de propiedad intelectual tenía como fundamento la difusión, aunque también se reconocían otras formas de reproducción, con base en lo dispuesto en el art. 8, en virtud del cual se ampara la propiedad intelectual sin necesidad de publicación de la obra, es decir, sin que se requiera su existencia pública.

Entre los beneficiarios comprendía a todos aquellos que hubiesen realizado una creación original, de forma que se reconocía que el derecho de propiedad intelectual correspondía a los autores (art. 2.1º), traductores (art. 2.2º), refundidores, compiladores o reproductores de obras originales con permiso del propietario (art. 2.3º), editores de las obras inéditas (2.4º), autores de mapas, planos o diseños científicos (art. 3.1º), compositores de música (art. 3.2º) autores de obras de arte (art. 3.3º), a los derechohabientes de los anteriores (2.5º y 3.4º) y a ciertas personas jurídicas (art. 4º). El hecho de que en dicha enumeración se diferenciara por un lado a los autores (art. 2.1º) del

---

<sup>119</sup> Diario de Sesiones de las Cortes, Senado, legislatura de 1878, sesión del 16 de diciembre de 1878.

<sup>120</sup> MARCO MOLINA, J.: *La propiedad intelectual en la legislación española*, ob. cit., p. 175.

resto de titulares, como si no tuviesen la misma entidad a los efectos de aplicación de la ley, parece connotar para AYLLÓN SANTIAGO<sup>121</sup> la intención del legislador de distinguir entre aquellos que realizan una creación *ex novo*, de aquellos que realizan una obra derivada con sus aportaciones, de forma que la obra original es la base y la novedad se circunscribe a la obra a la que dan lugar, ya sean, entre otros, compendios, traducciones o refundiciones.

Asimismo, para este autor<sup>122</sup> resulta desafortunada la expresión utilizada en el encabezado de los art. 3 y 4, en los que se establece que “los beneficios de esta ley son también aplicables”, pero concluye que la intención del legislador es la de “aclarar algunos supuestos dudosos de autoría respecto de ciertas obras”.

Una de las aportaciones más importantes de la Ley de 1879 fue la ampliación temporal del reconocimiento de derechos a los herederos por ochenta años<sup>123</sup>. El artículo 6 señalaba al respecto que “la propiedad intelectual corresponde á los autores durante su vida, y se transmite á sus herederos testamentarios ó legatarios por el término de ochenta años. También es transmisible por actos entre vivos, y corresponderá á los adquirentes durante la vida del autor y ochenta años después del fallecimiento de éste si no deja herederos forzosos. Más si los hubiere, el derecho de los adquirentes terminará veinticinco años después de la muerte del autor, y pasará la propiedad á los referidos herederos forzosos por tiempo de cincuenta y cinco años”.

Dicha fórmula fue objeto de crítica por los editores, dado que perdían sus derechos ante los herederos forzosos tras los veinticinco años de posesión. Asimismo, la Sociedad de Autores, creada a finales de siglo, mostró un rechazo por el paso al dominio público de aquellas obras que habían sobrepasado los

---

<sup>121</sup> AYLLÓN SANTIAGO, H.S.: *El Derecho de comunicación pública directa*, ob. cit., p. 112.

<sup>122</sup> AYLLÓN SANTIAGO, H.S.: *El Derecho de comunicación pública directa*, ob. cit., pp. 112 y 113.

<sup>123</sup> Ello a pesar, de que como ya se ha señalado, en el proyecto original concebido por Danvila Collado, se pretendía convertir la propiedad intelectual o derecho de los autores en un derecho de carácter perpetuo, algo en lo que según ROGEL VIDE, coincidían “muchos juristas y hombres de letras, tanto españoles como extranjeros [de la época]. Así lo hacían, entre otros, Portalis, Demolombe, Dalloz, Lamartine, Balzac, Colmeiro [...]”, en ROGEL VIDE, C.: *Estudios completos de propiedad intelectual*, Volumen IV, ob. cit., p. 16.

requisitos temporales de los ochenta años, considerando tal regulación “como un despojo y un atropello a los intereses de los autores”<sup>124</sup>.

Para MARCO MOLINA, esta Ley “contiene una declaración que no se encuentra en otros textos del Derecho comparado de aquel momento. Nos referimos a la declaración de su art. 9.º, que pretende dejar a salvo el derecho del autor de una «obra de arte» frente al adquirente de su soporte material: «La enajenación de una obra de arte, salvo pacto en contrario, no lleva consigo la enajenación del derecho de reproducción, ni del de exposición pública de la misma obra, los cuales permanecen reservados al autor o a su derecho-habiente»”<sup>125</sup>.

Los derechos de autor se extendían a múltiples formas de creaciones como los discursos parlamentarios (art. 11), traducciones (arts. 12 a 15), obras dramáticas y musicales (arts. 19 a 25), colecciones (art. 28), periódicos (arts. 29 a 31), modelos de arquitectura, pinturas y esculturas (art. 37), etc. Sin embargo, a diferencia de la dogmática alemana, en la que ya se hablaba, por una parte, del derecho sobre bienes inmateriales, teoría que fue allanada por PIKARD y seguida por JOSEF KOHLER, y por otra parte, de la idea de los derechos de autor como derechos de la personalidad, teoría cultivada principalmente por OTTO VON GIERKE<sup>126</sup>, la ley española 1879 únicamente preveía la regulación de la propiedad intelectual sobre las cosas materiales, es decir, no se menciona expresamente su vertiente moral.

No obstante, aunque el derecho moral no se consagrará hasta el Convenio de Berna -que así lo recoge en los arts. 6 bis y 11 bis, introducidos por la revisión de Roma 1928-, y en nuestro ordenamiento jurídico esta expresión no fue utilizada hasta la Ley del Cine de 1966 -que lo reconoce a favor de los autores de la obra cinematográfica en su art. 4º-, la ley de 1879 perfila ciertas facultades de contenido moral, tal y como sostiene RODRÍGUEZ TAPIA al afirmar que “Esta norma, redactada en plena floración de las teorías

---

<sup>124</sup> SÁNCHEZ GARCÍA, R.: “La propiedad intelectual en la España contemporánea, 1847-1936”, en *Hispania*, LXII/3, núm. 212, CSIC, Madrid, 2012, p. 1010.

<sup>125</sup> MARCO MOLINA, J.: *La propiedad intelectual en la legislación española*, ob. cit., p. 176.

<sup>126</sup> ROSELLÓ MANZANO, R.: *Derechos de la personalidad y derechos morales de los autores*, Reus, Madrid, 2011, p. 17.

sobre propiedades sobre bienes inmateriales y teorías patrimonialistas sobre el derecho de autor (pensemos en Kohler, que escribe *Das Autorrecht*, en 1880), dibujó alguna de las prerrogativas de índole moral o personal atribuidas a los autores en las legislaciones comparadas, pero no proclamó un derecho o derechos morales irrenunciables o intransmisibles”.

- La facultad de inédito: dicha prerrogativa se regula en el art. 44 de la Ley, que establece lo siguiente: “No tendrá aplicación lo dispuesto en los artículos 38, 39 y 40 cuando el autor que conserva la propiedad de la obra antes de que se cumplan los plazos que aquellos fijan, manifieste en forma solemne su voluntad de que la obra no vea la luz pública.

Igual derecho, y ejercitado en la misma forma, corresponde al heredero, siempre que lo haga de acuerdo con un consejo de familia, constituido de la manera que establecerá el reglamento”.

Por lo tanto, esta potestad, recogida en la actualidad en el art. 14 LPI, implicaría la capacidad de decidir sobre la edición o publicación de la obra siempre que el autor conservara la propiedad, por el no transcurso de los plazos de caducidad previstos en los arts. 38, 39 y 40, y cuando el autor manifestara su voluntad solemne de no divulgar la obra.

La doctrina no es pacífica en este punto y aunque la opinión mayoritaria, entre los que cabe destacar a DE CASTRO<sup>127</sup> y PEÑA Y BERNARDO DE QUIRÓS<sup>128</sup>, se muestra partidaria de entender que la ley y el reglamento regulan dicha facultad, también existen diversos autores que se han mostrados contrarios como MARCO MOLINA<sup>129</sup> y BAYLOS CORROZA<sup>130</sup>, entre otros<sup>131</sup>.

-El derecho de arrepentimiento: El R.D. de 3 de septiembre de 1880, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley de 10 de enero de

---

<sup>127</sup> DE CASTRO Y BRAVO, F.: “Los llamados derechos de la personalidad”, *Anuario de Derecho Civil*, n.º 12, 1959, pp. 1237 y ss.

<sup>128</sup> PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: “Comentario a los artículos 428 y 429 del Código Civil”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, ALBALADEJO, M. y DÍAZ ALABART, S. (dirs.), T. V, vol. 2º, Edersa, Madrid, 1985, p. 711 y ss.

<sup>129</sup> MARCO MOLINA, J.: *La propiedad intelectual en la legislación española*, ob. cit., pp. 140-144.

<sup>130</sup> BAYLOS CORROZA, H.: *Tratado de Derecho Industrial*, ob. cit., pp. 624 y ss.

<sup>131</sup> Existen otros autores que niegan cualquier facultad moral en dicha Ley, como BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, que afirma que la norma “desconoce la existencia de facultades morales”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Introducción a la Propiedad Intelectual”, en *Manual de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 12.

1879 sobre propiedad intelectual, en su artículo 93, establece lo siguiente: “El autor de una obra literaria que haya sido representada en público, y prohíba por completo y en absoluto su ejecución por creer que se ofende su conciencia moral o política, indemnizará previamente al propietario de ella si la hubiese enajenado, y a los coautores o propietarios si los hubiese.

Si la obra fuese musical, el autor de la música tiene, además, facultad de aplicar su música a otra obra”.

De lo que puede deducirse un supuesto de aplicación de un incipiente derecho de arrepentimiento, pero limitado a las obras dramáticas o dramático-musicales, de manera que el autor podía retirar la obra del disfrute público una vez representada cuando considerara que ofendiese a “su conciencia moral o política”, todo ello sin perjuicio de la correspondiente indemnización de daños y perjuicios que procediera, en los casos en que un tercero ostentara algún derecho de carácter patrimonial sobre la obra, por ejemplo, una compañía teatral que adquiriera los derechos para la representación de la obra dramática<sup>132</sup>.

- El derecho de paternidad: aunque no se reconoce expresamente, hay quien considera que puede derivarse dicha facultad de los arts. 26 de la Ley y 3 y 7 y 85 y 86 -en relación a las obras dramáticas- del Reglamento<sup>133</sup>. La ausencia del reconocimiento expreso del derecho de paternidad conllevó al abuso por terceros, siendo muestra de ello la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1936<sup>134</sup>. En su fallo el Tribunal admitió que el derecho a exigir la mención del nombre del autor de la letra de la “Verbena de la Paloma” correspondía a su heredera. Dicha zarzuela había sido registrada fonográficamente sin la autorización del autor de la letra (Ricardo de la Vega) y sin que figurase su nombre en los discos publicados.

- El derecho a la integridad de la obra: parece reconocerse una aproximación a este derecho en el art. 40 de la Ley, que permite la reimpresión de aquellas obras que hubieran caído en el dominio público pero “sin

---

<sup>132</sup> AYLLÓN SANTIAGO, H.S.: *El Derecho de comunicación pública directa*, ob. cit., p. 109.

<sup>133</sup> AYLLÓN SANTIAGO, H.S.: *El Derecho de comunicación pública directa*, ob. cit., p. 108.

<sup>134</sup> RJ 1936\955.



alterarlas”. Dicho precepto, que podría interpretarse como una contradicción en relación con el art. 66 del Reglamento, que permitía la transformación de la obra cuando se hallase en dominio público, no lo es tal, ya que la distinción reside en que el art. 40 de la Ley se refiere a los supuestos en los que la obra cae en dominio público como consecuencia de que no haber sido publicada de nuevo durante veinte años por su propietario, es decir, a modo de “sanción”, por lo que debe interpretarse restrictivamente, mientras que en el párrafo 2º del art. 66 del Reglamento, la obra ya está en el dominio público por el transcurso del plazo máximo de duración de la propiedad intelectual.

Asimismo, el art. 87 del Reglamento, establecía respecto a las obras dramáticas y musicales, la prohibición a las empresas de “hacer valoraciones, adiciones ni atajos en el texto de las obras sin permiso de los autores” y el art. 69 del Reglamento regulaba el derecho del autor que enajena una obra dramática de conservar “el derecho de velar por su reproducción o representación exactas, sin perjuicio de que el propietario haga uso también de este derecho”.

El artículo 33 de la ley creaba el Registro de la Propiedad Intelectual en el Ministerio de Fomento, centro neurálgico del que dependerían los registros abiertos en las Bibliotecas provinciales y en los Institutos de segunda enseñanza de las capitales de provincia donde faltaban las Bibliotecas. En dichos registros, debían de inscribirse las obras científicas, literarias o artísticas, así como “los grabados, litografías, planos de arquitectura, cartas geográficas ó geológicas, y en general cualquier diseño de índole artística ó científica”. Dicho registro tenía carácter constitutivo puesto que su finalidad no era otra que la de poder obtener la protección de la Ley y poder reclamar la vulneración de sus derechos<sup>135</sup> (art. 36, párrafo 1).

Los autores debían entregar tres ejemplares de las obras a inscribir: “uno que ha de permanecer depositado en la misma Biblioteca provincial ó del Instituto; otro para el Ministerio de Fomento, y el tercero para la Biblioteca Nacional” (art. 34). También se establecía la obligación del pago de un

---

<sup>135</sup> Dicha idea debe recordarse que ya se encontraba implícita en el art. 13 de la Ley de 1847.

impuesto derivado de la inscripción en el Registro. Si bien se establecían una serie de excepciones particulares:

- las obras dramáticas o musicales que hubieran sido representadas en público únicamente debían de presentar un ejemplar de la obra;
- todas las obras del arte pictórico, escultural o plástico estaban exentas de la obligación de registro;
- los autores de las obras científicas, literarias o artísticas estaban exentos de todo impuesto por razón de inscripción en el Registro.

Si transcurrido el plazo de un año el autor no inscribía la obra, ésta pasaba a una especie de dominio público provisional durante diez años (art. 38) y, una vez transcurridos, si el autor ni sus derechohabientes inscribían la obra durante el plazo de un año, la obra pasaba definitivamente a dominio público (art. 39). Además la obra podía pasar de nuevo al dominio público si el autor no reiteraba su publicación en 20 años desde la primera impresión (art. 40).

La Sociedad de Autores, que se creó a finales de siglo, manifestó su oposición al paso del dominio público de aquellas obras que habían sobrepasado los requisitos temporales, considerando que tal regulación era un despojo y atropello a los intereses de los autores<sup>136</sup>.

A dicha crítica se suma BAYLOS CORROZA<sup>137</sup>, el cual consideraba que “la vieja Ley de Propiedad intelectual de 10 de enero de 1879, ya derogada, establecía un requisito formal necesario para que el autor entrase a gozar de la protección jurídica, que era que procediese a inscribir su derecho en el Registro de la Propiedad Intelectual [...]. Es lo cierto que esta exigencia formal constituía uno de los mayores defectos y desaciertos de la Ley de 1879, que sometió al autor a un régimen humillante [...]. Resultaba verdaderamente irritante el tratamiento, que constituía una norma excepcional entre la generalidad de las legislaciones, sin justificación alguna. Somos muchos los que, durante años, hemos clamado por la supresión de este requisito formal que, en cambio, no es

---

<sup>136</sup> SÁNCHEZ GARCÍA, R.: “La propiedad intelectual en la España contemporánea, 1847-1936”, en *Hispania*, LXII/3, núm. 212, CSIC, Madrid, 2012, 1010.

<sup>137</sup> BAYLOS CORROZA, H.: *Tratado de Derecho Industrial*, ob. cit., pp. 665 y 666.

aplicable a los extranjeros, que se benefician de lo dispuesto en el Convenio Internacional de Berna, que —en su artículo 5.2) —declara que el goce y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual no estarán subordinados a ninguna formalidad y ambos son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra”.

Dicha ley preveía la aplicación de normas del derecho internacional (arts. 50 y 51), el proceso de “tránsito del antiguo al nuevo sistema” (arts. 53, 54 y 55) y la normativa en Ultramar (art. 56).

El 3 de septiembre de 1880 se publicó el Reglamento que desarrollaba la Ley de 1879. En su art. 1 señalaba el concepto de obras objeto de protección por la Ley de Propiedad Intelectual: “Se entenderá por obras, para los efectos de la Ley de Propiedad Intelectual, todas las que se producen y puedan publicarse por los procedimientos de la escritura, el dibujo, la imprenta, la pintura, el grabado, la litografía, la estampación, la autografía, la fotografía o cualquier otro de los sistemas impresores o reproductores conocidos o que se inventen en lo sucesivo”.

De conformidad con el art. 2, “Se considerará autor, para los efectos de la Ley de Propiedad Intelectual, al que concibe y realiza alguna obra científica ó literaria, ó crea y ejecuta alguna artística, siempre que cumpla las prescripciones legales”. De esta forma se reconocía al autor como un creador sujeto a una serie de obligaciones legales.

El Reglamento de 1880 analizaba más en profundidad las disposiciones de la Ley de 1879 en lo relativo al Registro de la Propiedad Intelectual. En el capítulo V recogía el procedimiento y los plazos para la inscripción registral. Así, se debían hacer constar los datos del solicitante; el título de la obra y su clase; los datos del autor, traductor, arreglador, etc.; los datos del propietario; las circunstancias relativas a su impresión o reproducción (establecimiento, lugar y año); la edición y ejemplares; el tamaño; la fecha de la publicación así como cualquier otro dato para la identificación de la obra.

### **I.2.6. La propiedad intelectual en el Código Civil**

La primera alusión expresa a la especialidad inherente al objeto de la propiedad intelectual en una compilación civil la encontramos en el Proyecto isabelino de Código Civil de 1851, también conocido como proyecto de GARCÍA GOYENA, que establecía en su art. 393, dentro del capítulo dedicado a la propiedad, que “las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de su autor y se regirán por leyes especiales”.

El 25 de mayo de 1888 se publica en el Diario de las sesiones de las Cortes el Proyecto de Ley de bases por el que se autoriza al Gobierno para elaborar el Código Civil, en el que encontramos el mandato que deberá inspirar la regulación de esta institución jurídica, concretamente en la Base IX, que establece lo siguiente: “Se mantendrán el concepto de la propiedad y la división de las cosas, el principio de accesión y de copropiedad con arreglo a los fundamentos capitales del derecho de Castilla, y se incluirán en el Código las bases en que descansan los conceptos especiales de determinadas propiedades, como las aguas, las minas y las producciones científicas, literarias y artísticas bajo el criterio de respetar las leyes particulares por las que hoy se rigen [...]”.

En cumplimiento de este mandato y diez años después de la promulgación de la Ley de Propiedad Intelectual en vigor en ese momento, el Código Civil de 24 de julio de 1889 reconoce la propiedad intelectual como una propiedad especial y como tal aparece regulada en el Capítulo III del Título IV del Libro II, dedicado a las “propiedades especiales”. Dicho capítulo comprende los arts. 428 y 429, conteniendo el primero de ellos la definición legal de la propiedad especial, que no es muy diferente de la ordinaria del art. 348, pues mientras que éste define la propiedad como “el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes”, el art. 428 dispone que “el autor de una obra literaria, científica o artística, tiene el derecho de explotarla y disponer de ella a su voluntad.” Esto es, la propiedad ordinaria

se refiere al goce y la disposición y la propiedad intelectual a la explotación y la disposición.

En relación al art. 428 CC, O' CALLAGHAN MUÑOZ<sup>138</sup> considera que aunque dicho precepto parece referirse únicamente al derecho patrimonial del autor, no cabe duda de que se reconoce el derecho moral.

En este sentido, si se asume como cierto que la Ley de 1879 reconoce tácitamente ciertos derechos o facultades que conforman lo que hoy entendemos como derecho moral y, si se asume también como cumplido el mandato de las Cortes que obligaba a que los preceptos que regulasen la propiedad intelectual en el CC deberían respetar las leyes que la rigen, entonces y ahora, el derecho moral se encuentra reconocido por el CC.

Esta misma opinión sostiene ROGEL VIDE, cuando afirma que “desde la aparición del Código Civil, la propiedad intelectual, en cuanto materia propia de la disciplina que éste regula, encuentra acomodo –siquiera sea sucinto, de referencia- en el que, durante mucho tiempo fue llamado nuestro primer cuerpo legal”<sup>139</sup>.

En efecto, la Ley de Propiedad Intelectual completa el concepto del Código Civil, al regular el derecho moral del autor, por lo que la propiedad especial que constituye la propiedad intelectual está compuesta por un derecho patrimonial y moral sobre la obra. Si bien, sobre el soporte material o *corpus mechanicum* -a diferencia de la creación intelectual o *corpus misticum*- como cosa corporal, recae un derecho de propiedad ordinario.

Cabe traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1995<sup>140</sup> (FJ 3º) que manifiesta en tal sentido que

“[...] tratándose de propiedad intelectual, que el Código Civil en sus artículos 428 y 429 viene a dar la naturaleza de especial, pues en la misma predominan dos aspectos (sentencias de 3-6-1991 y 2-3-1992):

a) Uno de carácter patrimonial, derivado de la explotación económica de la obra creada, lo que correspondía percibir en vida del autor de referencia,

---

<sup>138</sup> O' CALLAGHAN MUÑOZ, X: *Código Civil. Comentado y con Jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2004, p. 466.

<sup>139</sup> ROGEL VIDE, C: *Estudios completos de Propiedad Intelectual*, Volumen I, Reus, Madrid, 2003, p. 11.

<sup>140</sup> STS n.º 927/1995, rec. 2675/1992 -EDJ 1995/5428.

bien directamente al mismo o a la "Compañía J.", conforme al sentido de las Normas Canónicas.

b) Otro de carácter personal y subjetivo, si bien temporalmente limitado, aunque no propio derecho personalísimo y que configura el llamado derecho moral de los autores, derivados de la creación y paternidad de la obra que aportan a la sociedad y que por su talento, genio o ingenio, arte o inspiración, han logrado crear y así lo concibe y declara la Ley especial de 10 de Enero de 1879, en su artículo 2º-1[...].”

Asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1999<sup>141</sup> (FJ 3º) establece en este sentido que:

“Esta Sala tiene declarado, en sentencia de 28 de enero de 1995 , cuya doctrina es de aplicación al supuesto del debate, que "la naturaleza jurídica de los derechos de autor resulta debatida, pero no se puede desconocer su aspecto de integrar un efectivo derecho de la personalidad o facultad personalísima, como sostiene algún sector doctrinal, ya que, en todo caso, proviene y deriva del hacer humano, donde se integran contenidos económicos, con el añadido de derechos morales, de tal manera que su dimensión opera personal y patrimonialmente en línea de concepción paleomonista. Por plagio hay que entender, en su acepción más simplista, todo aquello que supone copiar obras ajenas en lo sustancial: se presenta mas bien como una actividad material mecanizada y muy poco intelectual y menos creativa, carente de toda originalidad y de concurrencia de genio o talento humano, aunque aporte cierta manifestación de ingenio”.

En la misma línea que las sentencias anteriores, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2000<sup>142</sup> (FJ 1º) considera que:

“La propiedad intelectual se configura como un derecho de propiedad, con determinadas peculiaridades que justifican su especialidad y que derivan fundamentalmente de la naturaleza de su objeto que es un bien inmaterial, aunque respecto a ello hay que destacar que comprende no solo el derecho sobre el bien inmaterial -"corpus mysticum"- sino también sobre la cosa

---

<sup>141</sup> STS n.º 237/1999, rec. 2935/1994-EDJ 1999/2574.

<sup>142</sup> STS n.º 395/2000, rec. 419/1999 - EDJ 2000/5724.

corporal, soporte material, en el que recae el derecho -"corpus mechanicum"- y sobre uno y otro recaen acciones correspondientes a la propiedad, debidamente adaptadas, como la reivindicatoria, y acciones específicas que prevé la Legislación específica de Propiedad Intelectual”.

Admitido el reconocimiento del derecho moral y su inclusión en el contenido de los arts. 428 y 429 del CC, cabe traer a colación una interesante reflexión de ROGEL VIDE: “Propiedad intelectual, pues, e insisto, como propiedad especial, rotundamente incardinada en el Derecho Civil, sin que esté justificada la repulsa que, en ocasiones, parece existir contra el término, sobre todo si se tiene en cuenta que, históricamente, dicho término se predicó, en los aledaños, a la entrada misma de la Revolución Francesa, precisamente, porque, siendo la propiedad el derecho subjetivo por excelencia, el más fuerte, el más rotundo, paradigma de todos los demás, se beneficiaba a los autores de las obras del espíritu atribuyéndoselo”<sup>143</sup>.

Con respecto a la finalidad originaria de la institución, resulta muy esclarecedora la opinión del redactor de la Ley de 1879, DANVILA COLLADO, cuando afirma que “nadie puede razonablemente defender, que la propiedad más caracterizada, la más fundada, la más incontrastable, la primera de las propiedades, no es más que un mero usufructo”<sup>144</sup>, en alusión al límite temporal del disfrute que estableció la Ley, muy a su pesar. En verdad, este derecho real, definiría mejor la situación que se produce cuando el autor enajena un ejemplar de la obra, ya que según art. 467 del CC, “El usufructo da derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia”, que es lo que en realidad ocurre cuando se adquiere un libro o un cuadro, en relación con la creación inmaterial incorporada a ellos.

Desde luego, lo que parece claro, es que la especialidad de la propiedad intelectual en comparación con la propiedad ordinaria y a efectos prácticos, radica más en las limitaciones que se le imponen, que en la naturaleza de su objeto de protección -las creaciones del espíritu-, que tal y como afirma el

---

<sup>143</sup> ROGEL VIDE, C: *Estudios completos de Propiedad Intelectual*, Volumen I, ob. cit., p. 15.

<sup>144</sup> DANVILA COLLADO, M.: ob. cit., p. 11.

“padre del Código Civil”, Alonso Martínez, se justifican en la función social de las mismas: “El hombre no es sólo un ser físico, es, también, un ser inteligente y libre, perfectible y social: su destino consiste en el desenvolvimiento de sus facultades, en el mejoramiento y perfección del individuo y de la sociedad, que mutuamente se apoyan y compenetran, marchando unidos en la vía indefinida del progreso...”

Resulta, por consiguiente, que, en la propiedad literaria, se sobrepone, a su carácter individual la naturaleza social del hombre, su destino, la ley de progreso, a cuyo imperio nadie puede sustraerse”<sup>145</sup>.

En relación con lo anterior se manifiesta también ROGEL VIDE cuando señala que la propiedad intelectual es temporal y limitada, “llegándose a la paradoja de que la propiedad más sagrada, la intelectual, es limitada y temporal, en tanto que la ordinaria lo es menos y es perpetua” <sup>146</sup>.

Continuando con el art. 429 CC, en su primer inciso se establece que “la Ley sobre propiedad intelectual determina las personas a quienes pertenece ese derecho, la forma de su ejercicio y el tiempo de su duración”. Dicho precepto hace una remisión a la legislación especial, es decir y en la actualidad, al Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

Además de dicha norma, en el momento presente es necesario tener en cuenta el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas; la Convención Universal sobre Derechos de Autor y el Convenio de la OMPI, entre otros, de los que España es parte contratante, ya que según el art. 10.4 del CC: “los derechos de propiedad intelectual e industrial se protegerán dentro del territorio español de acuerdo con la ley española, sin perjuicio de lo establecido por los convenios y tratados internacionales en los que España sea parte”.

---

<sup>145</sup> Citado por ROGEL VIDE, C: *Estudios completos de Propiedad Intelectual*, Volumen I, ob. cit., pp. 16-17.

<sup>146</sup> ROGEL VIDE, C.: *Estudios completos de propiedad intelectual*, Volumen IV, ob. cit., p. 18.



Asimismo y de forma general, cabe tener en cuenta el art. 27 del CC en relación con el principio de reciprocidad con extranjeros.

El segundo inciso del art. 429 CC establece que “En casos no previstos ni resueltos por dicha ley especial se aplicarán las reglas generales establecidas en este Código sobre la propiedad”, que tal y como recuerda MAGRO SERVET<sup>147</sup>, se trata de una aplicación subsidiaria de la normativa civil sobre el derecho de propiedad intelectual, que debe completarse con lo establecido en el art. 4.3 CC, conforme al cual “Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes”.

Por lo tanto, hay muchos más artículos del Código Civil que pueden incidir en el derecho de autor como el art. 7, relativo a la buena fe y al abuso del derecho; los arts. 1254 y siguientes, relativos a los contratos; o el art. 1902 que establece la regla de responsabilidad extracontractual o aquiliana, entre otros, para todo lo no regulado expresamente por la LPI.

De hecho, la propia Ley de Propiedad Intelectual remite continuamente a instituciones del Derecho Civil, las cuales da por sabidas. En este sentido, ROGEL VIDE<sup>148</sup>, recoge de forma general las figuras e instituciones a las que se refiere el Libro I de la Ley de Propiedad Intelectual relativo a los “Derechos de autor”, entre las que se pueden destacar la referencia a personas naturales y personas jurídicas del art. 5 (Autores o beneficiarios) o a la comunidad de bienes del art. 7 (Obra en colaboración).

---

<sup>147</sup> MAGRO SERVET, V.: *Tratado Práctico de Propiedad Intelectual*, El Derecho, Madrid, 2010, p. 18.

<sup>148</sup> ROGEL VIDE menciona además las siguientes: “[...] intereses legítimos (art. 14); derechos adquiridos (art. 14); indemnización de daños y perjuicios (art. 14); disposiciones de última voluntad (art. 15); herederos (art. 15); declaración de fallecimiento (art. 15); venta, alquiler y préstamo (art. 19); prescripción de acciones (art. 24); testamento (art. 27); cómputo de plazos (art. 30); reserva de derechos (art. 33); derechohabientes (art. 36); cesión de derechos (art. 36); daños (art. 39); dominio público (art. 41); transmisión «mortis causa» e «inter vivos» (art. 43); nulidad (art. 43); menores de vida independiente (art. 44); resolución de contrato (art. 45); cesión a título oneroso (art. 46); revisión de contratos (art. 47); legitimación (art. 48); usos negociales (art. 48); responsabilidad solidaria (art. 49); hipoteca (art. 53); bienes embargables (art. 53); frutos y productos (art. 53); créditos en dinero y procedimientos concursales (art. 54)<sup>148</sup>; medidas cautelares (art. 56); obras futuras (art. 59); encargo de obra (art. 59); naturaleza del contrato (art. 59); acción (art. 61); tanteo (art. 67); opción (art. 67); indemnizaciones (art. 68); incumplimiento de las obligaciones (art. 68); extinción de los contratos y sus causas (art. 69); validez del contrato (art. 71); causahabientes (art. 72); condiciones generales de los contratos (art. 73); conclusión del contrato (art. 75); representación (art. 78); ejecución del contrato (art. 80); derecho de uso (art. 99); inscripción —en fin— en el Registro (artículo 101)”. ROGEL VIDE, C: *Estudios completos de Propiedad Intelectual*, Volumen I, ob. cit., pp. 18 y 19.

Por último, es necesario señalar, tal y como lo hace ROGEL VIDE<sup>149</sup>, que si bien el núcleo esencial de la propiedad intelectual se encuadra dentro del Derecho Civil, también existen aspectos de la misma relacionados con otras disciplinas jurídicas como el Derecho penal, fiscal o administrativo, que serán regulados por las normas de dichos cuerpos legales.

### **I.2.7. La Ley de Propiedad Intelectual de 1987**

El legislador español, consciente del desarrollo tecnológico, del avance europeo sobre los derechos de autor, y de que la antigua Ley de 10 de enero de 1879, como pone de manifiesto en su Preámbulo, “no podía prever las profundas transformaciones sociales sobrevenidas y, más en particular, las consecuencias del desarrollo de los medios de difusión de las obras de creación que han permitido, por primera vez en la historia, el acceso de la mayoría de los ciudadanos a la cultura, pero que, paralelamente, han facilitado nuevas modalidades de defraudación de los derechos de propiedad intelectual”, promulgó la Ley de 11 de noviembre de 1987 para acomodar la normativa a las necesidades de aquel momento. En efecto, dicha Ley estableció, como declara su Preámbulo, “con carácter unitario y sistemático, un nuevo régimen jurídico de la propiedad intelectual, que tiene por finalidad que los derechos sobre las obras de creación resulten real, concreta y efectivamente reconocidos y protegidos de acuerdo con las exigencias de nuestra época”. Asimismo, se proponía “dar adecuada satisfacción a la demanda de nuestra sociedad de otorgar el debido reconocimiento y protección de los derechos de quienes a través de las obras de creación contribuyen tan destacadamente a la formación y desarrollo de la cultura y de la ciencia para beneficio y disfrute de todos los ciudadanos”.

En relación a dichos desarrollos y su regulación normativa, cabe destacar que la Ley 22/1987 incluyó los programas de ordenador como obra protegida (art. 10.1.i) y calificó el acceso a las bases de datos como acto de

---

<sup>149</sup> ROGEL VIDE, C: *Estudios completos de Propiedad Intelectual*, Volumen I, ob. cit., p. 17.

comunicación pública (art. 20.2.h), algo muy novedoso para la legislación de propiedad intelectual española.

La Ley contaba con 147 artículos, cinco disposiciones adicionales, ocho transitorias y una derogatoria. Se estructuraba en cuatro libros, que trataban, respectivamente, de los “Derechos de autor”, “Otros derechos de propiedad intelectual”, “De la protección de los derechos reconocidos en la Ley”, y del “Ámbito de aplicación de la Ley”. No obstante, el Libro I era el más relevante, no sólo por su extensión, puesto que abarcaba cien preceptos de los ciento cuarenta y ocho que contenía la norma, sino por versar sobre los “Derechos de autor”, base del reconocimiento y tutela de la propiedad intelectual. Prueba de ello es que el título del Libro II fuese “Otros derechos de la Propiedad Intelectual”, y en el mismo el legislador de 1987 tan sólo incorporase veintidós artículos. En este sentido GARCÍA CANTERO<sup>150</sup> sostiene que “dado que el derecho de autor es el derecho-tipo de los de propiedad intelectual, la Ley quiere marcar las diferencias con otros derechos que ella misma regula, tales como el de los artistas, intérpretes o ejecutantes, el de los productores de programas y de grabaciones audiovisuales, el de las entidades de radiodifusión, el de los autores de meras fotografías y el de los editores de obras inéditas que estén en el dominio público, todos los cuales se regulan en el Libro II de la Ley”.

En el art. 1 se establecía que “la propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación”. Dicho artículo supuso una ruptura con el sistema anterior en el que la protección se condicionaba a la inscripción de la obra en el Registro de la Propiedad Intelectual. Así cabe recordar que el art. 36 de la Ley de 1879 establecía que “para gozar de los beneficios de esta ley es necesario haber inscrito el derecho en el Registro de la propiedad intelectual, con arreglo á lo establecido en los artículos anteriores”.

Asimismo dicho precepto guardaba relación con el art. 5.2 del Convenio de Berna que establece que “el goce y el ejercicio de estos derechos no

---

<sup>150</sup> GARCÍA CANTERO, G. en CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho Civil Español, Común y Foral*, T. II, vol. 1º, revisada y puesta al día por GARCÍA CANTERO, G., Reus, Madrid, 1987, p. 588.

estarán subordinados a ninguna formalidad y ambos son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra [...]”. Por lo tanto, el **depósito o registro de la obra no constituían una prueba de la autoría** sino que eran simplemente presunciones *iuris tantum* de autoría o titularidad<sup>151</sup>.

El art. 2 hacía referencia a los derechos que integran la propiedad intelectual, anunciando lo que se expondría en el Libro I, y suponía una innovación respecto de la antigua Ley de 1879 que reconocía facultades de forma desordenada y poco sistemática<sup>152</sup>. Así establecía que “la propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley”. Este precepto era muestra además de la **filosofía dualista**, conforme a la cual el derecho de autor está integrado por una esfera personal, es decir, por el derecho moral de autor, regulado en los arts. 14 a 16 de la Ley, y de una dimensión patrimonial, esto es, por los derechos de explotación, recogidos en los arts. 17 a 23 de dicha Ley. Ambos derechos, que conforman el contenido del derecho de autor, se diferencian principalmente en que mientras el derecho moral es irrenunciable e inalienable (art. 14), los derechos patrimoniales son transmisibles tanto *mortis causa* (art. 42) como por actos *inter vivos* (art. 43 y ss.).

A pesar del esbozo de ciertas facultades de contenido personal en la Ley de 1879, no es hasta la Ley de 1987 cuando se incluye por primera vez y de forma expresa el **derecho moral**, concretamente en el art. 14 para los autores y en el art. 106 para los artistas, intérpretes o ejecutantes. Si bien, como ya se ha tenido ocasión de señalar, el Convenio de Berna se anticipó atribuyendo en su art. 6 bis tal derecho moral a los autores por lo que se puede entender,

---

<sup>151</sup> RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: “Comentario al art. 1” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 61.

<sup>152</sup> RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: “Comentario al art. 2” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 73.

como manifiesta PLAZA PENADÉS<sup>153</sup>, que realmente es el 23 de abril de 1932, fecha en la que entraba en vigor en España la reforma llevada a cabo por el Acta de Roma de 1928 del citado Convenio, cuando se reconoce por primera vez en nuestro país el derecho moral de autor. Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de junio de 1965<sup>154</sup>, consideró como “meramente programática” la reforma del Convenio de Berna sobre el derecho moral de autor siendo necesaria la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual de 1879, en aquel entonces vigente. Así la citada Sentencia disponía en su considerando segundo que:

“[...] mientras los acuerdos de la citada Conferencia no se desenvuelvan en disposiciones posteriores, son conceptos meramente programáticos, que no pueden servir de fundamento a un Tribunal para hacer declaraciones de derecho, y como en España no se ha adaptado aún la legislación de propiedad intelectual al citado Convenio, el que no se ha desenvuelto en normas legales, el mismo no puede servir para el reconocimiento del derecho que pretende el recurrente, al no existir la disposición legal que específicamente lo sanciona y ampara [...]”.

Por esa razón, fue la Ley de 1987 la que introduce por primera vez el reconocimiento del derecho moral de autor, en una regulación extensa coincidente con la actual.

Esta Ley, como reconoce AYLLÓN SANTIAGO<sup>155</sup>, tiene el “mérito” de ser la primera norma española en introducir **una clasificación de los derechos de explotación** del autor y de los demás creadores sobre sus obras (arts. 17 y 102.1). Dichos derechos conllevan la necesidad de solicitar autorización o cesión del autor. Si bien, se habla de un mérito no exclusivo dado que la Ley española guarda importantes semejanzas en lo relativo a estructura y contenido con la Ley alemana de 1965.

---

<sup>153</sup> PLAZA PENADÉS, J.: “Comentario al art. 14” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 151.

<sup>154</sup> RJ 1965, 3670.

<sup>155</sup> AYLLÓN SANTIAGO, H.S.: *El Derecho de comunicación pública directa*, ob. cit., pp. 130 y 131.

No obstante, cabe tener en cuenta también, que con la Ley de 1987 se regularon por primera vez, tal y como se establece el Preámbulo de la Ley: “aquellos otros derechos de propiedad intelectual que en la práctica se han denominado **afines o conexos**”, y que son definidos por MARTÍN VILLAREJO<sup>156</sup> como “un conjunto heterogéneo de derechos de naturaleza intelectual atribuidos a una pluralidad de titulares, igualmente diversos (artistas, productores, radiodifusores, etc.)”. Si bien, a pesar de la regulación en normas internacionales, como la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, hecha en Roma el 26 de octubre de 1961, ratificada por España el 2 de agosto de 1999, o el Convenio de 29 de octubre de 1971, para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, no fue hasta la entrada en vigor de la Ley de 1987 cuando se reconocen por primera vez en la legislación española.

Asimismo, se llevó a cabo una reducción considerable del **plazo póstumo de protección** de los derechos de explotación (art. 26) y de la facultad moral de divulgación (art. 15.2), de sólo sesenta años *post mortem auctoris*, a diferencia de la Ley de 1879 que fijaba la duración póstuma de la propiedad intelectual en ochenta años.

También estableció, a diferencia de la norma anterior, un capítulo dedicado a los **límites a los derechos de autor** (Capítulo II del Título III del Libro I, arts. 31 a 40), con una redacción similar a la actual, aunque más sistematizada. Así, se regulaban los usos sin necesidad de autorización en los casos de un procedimiento judicial o administrativo; la copia privada; copia privada de invidentes; la cita; las recopilaciones periódicas; los trabajos y artículos sobre temas de actualidad; las obras susceptibles de ser vistas u oídas con ocasión de informaciones sobre acontecimientos de la actualidad; las obras situadas permanentemente en parques, calles, plazas u otras vías

---

<sup>156</sup> MARTÍN VILLAREJO, M.: “Comentario a los Derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009,

públicas; la transmisión por cable; la reproducción con fines de investigación y la ejecución de obras musicales en el curso de actos oficiales del Estado, de las Administraciones Públicas y ceremonias religiosas.

Se fijó un **sistema de transmisión de derechos de propiedad intelectual** (Título V del Libro I), en donde las normas generales sobre dicha transmisión de derechos de explotación (arts. 42 a 57) revestían, según el Preámbulo, “destacada importancia en cuanto constituyen el régimen específico sobre esta materia en el ámbito de los derechos de autor y tienen el carácter de preceptos generales que otorgan a los autores o a sus derechohabientes determinados beneficios que, salvo disposiciones de la propia Ley, son irrenunciables”. Del mismo modo, se dedicó especial atención a los contratos específicos como el de edición (Capítulo II) o el de representación teatral y ejecución musical (Capítulo III).

La ley intentó terminar con los efectos requisitorios de su antecesora derivados de la falta de inscripción. Con esa finalidad, se reguló el **Registro de la Propiedad Intelectual** (Título II del Libro III), sin embargo su importancia fue menor respecto de la Ley de 1879, ya que abandonaba su carácter constitutivo de derechos, de forma que el derecho del autor existía con carácter previo a la inscripción. Esta Ley, como establece RODRÍGUEZ TAPIA<sup>157</sup>, no sólo se ocupó de “declarar la protección de la propiedad intelectual antes o al margen de la inscripción registral sino de declarar también la reviviscencia de los derechos de autor, perdidos conforme a la vieja legislación, por falta de inscripción registral”. Así, la Disposición Transitoria establece que “a los autores cuyas obras estuvieren en dominio público, provisional o definitivamente, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 38 y 39 de la Ley 10 de enero de 1879, les será de aplicación lo dispuesto en la presente Ley, sin perjuicio de los derechos adquiridos por otras personas al amparo de la legislación anterior”.

Por último, cabe destacar la regulación de las **entidades de gestión colectiva**, que también fue novedad en España puesto que hasta esta fecha

---

<sup>157</sup>RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: “Comentario a los artículos 144 y 145” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 898.

sólo existía la Ley de Constitución de la Sociedad General de Autores de España de 24 de junio de 1941. El Preámbulo de la Ley de 1987 dejaba constancia de las funciones de las Entidades de Gestión, y el alcance de sus obligaciones. Así, establecía que “la Ley determina el marco jurídico de la gestión colectiva de los derechos por ella establecidos. Es un hecho, reconocido por las Instituciones de la Comunidad Europea, que los titulares de derechos de propiedad intelectual únicamente pueden lograr su real efectividad actuando colectivamente a través de organizaciones que ejerzan facultades de mediación o gestión de los derechos mencionados”. Y añadía que, “teniendo en cuenta la normativa constitucional vigente, la evolución del Derecho comparado y la experiencia acumulada sobre la materia, la Ley establece determinados derechos y obligaciones para las Entidades que pretendan dedicarse a la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual”.

El legislador español ofrecía una regulación desarrollada en 13 preceptos (arts. 132 a 144) en el que se establecía la libertad de asociación, un sistema de autorización semidiscrecional por parte de la Administración, una legitimación procesal extraordinaria y, como punto débil, la Comisión Arbitral de Propiedad Intelectual, la cual carecía de potestad disciplinaria<sup>158</sup>.

La Ley de 1987 fue modificada y ampliada en varias ocasiones<sup>159</sup> por distintas normas, lo que hizo necesaria su refundición. Cabe destacar, entre otras, dos disposiciones que han sido declaradas vigentes por el actual texto refundido: el RD 448/1988, de 22 de abril, sobre videos comunitarios, en el que se contienen normas sobre la difusión de películas cinematográficas y demás obras audiovisuales en relación con los derechos de propiedad intelectual, así como, en parte, la Ley del Libro, de 12 de marzo<sup>160</sup>.

---

<sup>158</sup> RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: “Comentario al artículo 147” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 910.

<sup>159</sup> Así, fue objeto de modificación por el Real Decreto 395/1988, de 25 de abril, que desarrolló el artículo 24 de la Ley 22/1987, estableciendo el precio de enajenación en caso de reventa de obras de artes plásticas, fijándolo en 200.000 pesetas; el RD 396/1988, de 25 de abril, por el que se desarrollaba el artículo 72 de la Ley de Propiedad Intelectual, sobre control de tirada; el RD 287/1989, de 21 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 25 de la Ley 22/1987; y el RD 1434/1992, de 27 de noviembre de desarrollo de los artículos 24, 25 y 140 de la Ley 22/1987, entre otras.

<sup>160</sup> VEGA VEGA, J.A.: *Protección de la Propiedad Intelectual*, Reus, Madrid, 2002, pp. 62 y 63, nota al pie de página.



Tras la incorporación de España en 1986 a las entonces Comunidades Europeas, la LPI del 1987 sufrió nuevas **modificaciones derivadas de la transposición a nuestro Ordenamiento de la normativa de la Unión Europea**, que buscaba armonizar y actualizar las legislaciones de los estados miembros con la finalidad de establecer las bases del Mercado Único, con particular énfasis en el ámbito digital:

a) Con ese propósito se promulgó la Ley 16/1993, de 23 de diciembre, de incorporación al Derecho español de la Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo, **sobre la protección jurídica de programas de ordenador**, un campo considerado como un eje estratégico para el desarrollo de la competitividad de la Unión. La transposición de dicha Directiva no planteó grandes problemas, puesto que el reconocimiento de los derechos sobre los programas de ordenador como obras protegibles ya se encontraba regulado expresamente en el art. 10.1.i y en los arts. 95 a 100 de la Ley de 1987. La Directiva tenía como objeto, como se establece en su Exposición de Motivos, “la supresión de algunas de las diferencias existentes en cuanto a la protección jurídica de los programas de ordenador que ofrecen las legislaciones de los Estados miembros de la Comunidad; concretamente, quiere suprimir aquellas diferencias que producen efectos negativos directos sobre el funcionamiento del mercado común”.

No obstante, cabe destacar los siguientes puntos en relación a la Directiva:

1) Se atribuye la **autoría a la persona jurídica**: en 1991, fecha de la Directiva, la normativa española reconocía las obras colectivas pero no preveía el reconocimiento de las personas jurídicas. La adaptación llevada a cabo por la Ley 16/1993, de 23 de diciembre, fue considerada, en palabras de RODRÍGUEZ TAPIA<sup>161</sup>, “desafortunada” y “un acto legislativo contrario al artículo 20 de la Constitución” e incompatible con el 27 de la Declaración de

---

<sup>161</sup> RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: “Comentario al artículo 97” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 593.

Derechos Humanos de 1948<sup>162</sup> y con el propio art. 5 de la LPI, que era derogado, en parte, por la Ley 16/1993.

La Directiva establecía en su art. 2 lo siguiente:

“1. Se considerará autor del programa de ordenador a la persona física o grupo de personas físicas que lo hayan creado o, **cuando la legislación de los Estados miembros lo permita**, a la persona jurídica que sea considerada titular del derecho por dicha legislación. Cuando la legislación de un Estado miembro reconozca las obras colectivas, la persona física o jurídica **que según dicha legislación haya creado** el programa, será considerada su autor.

2. Cuando un programa de ordenador se cree conjuntamente por varias personas físicas, los derechos exclusivos serán propiedad común.”

La adaptación llevada a cabo por la Ley española no se ciñó a lo establecido en la Directiva en dos ocasiones:

- En primer lugar, en lo referente al respeto de la legislación del Estado miembro al efecto de considerar titular del derecho a la persona jurídica.

- En segundo lugar, cuando establece que la persona que “según dicha legislación haya creado el programa, será considerada su autor”.

En efecto, la legislación española reconocía la obra colectiva, en su art. 8, pero no permitía considerar autor a una persona jurídica. El art. 5.2 LPI, que disponía que “de la protección que esta Ley concede al autor se podrán beneficiar personas jurídicas en los casos expresamente previstos en ella”, equiparaba ciertos efectos respecto de las personas jurídicas pero no las hacía autoras. Asimismo, el art. 6.2 LPI atribuía en los casos de anonimato el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual a la persona jurídica, pero el autor era siempre una persona física. Por su parte, el art. 8 consideraba titular de los derechos de la obra colectiva a la “persona natural o jurídica que la edita y publica bajo su nombre” pero en ningún caso se reconocía a la persona jurídica como autora de la obra colectiva. Tal y como ya se ha mencionado, la

---

<sup>162</sup> El art. 27 de la Declaración Universal de 1948 establece que:

“1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

consideración como autor a la persona jurídica, implicaría según parte de la doctrina, la vulneración de normas superiores como son el art. 20.1.b) de la Constitución y el art. 27 de la Declaración de Derechos Humanos.

En este sentido cabe traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1987, Sala 3ª, sec. 5ª<sup>163</sup>, en la que respecto de la autoría de un organismo autónomo de derecho público, adscrito al departamento de cultura del Gobierno vasco, de un manual de euskera, en el que se omite la designación de los verdaderos autores, profesores contratados en régimen de derecho administrativo para la enseñanza del euskera en el Centro de Alfabetización y Euskaldunización de Adultos, limitándose a su designación con un agradecimiento en la página tercera de dicho manual, el Alto Tribunal recuerda que (FJ 4º):

“[...] la eventual adquisición por la Administración de la propiedad intelectual de las obras científicas producidas en el ámbito de la organización pública y el correlativo disfrute de los beneficios de disposición y explotación que regula la Ley de 1879, resultan perfectamente compatibles con el reconocimiento y garantía del derecho moral de autor que corresponda al que lo sea de la obra como fruto del nexo de su paternidad intelectual. Debiéndose, sin embargo, precisar que **la noción de obra científica** -o literaria, artística o técnica- cuya producción preserva el artículo 20.1, b), de la Constitución, **es la resultante de un acto creador de la persona** -individual o en colaboración con otras-, por lo que dicha noción no es predicable de cualquier actividad de la Administración que requiera de la aportación intelectual del personal integrado en la organización administrativa; **ni, por tanto, cabe presumir la calificación de obra científica del resultado de la actuación funcional desarrollada en el ejercicio y por razón del cargo público**, dada la naturaleza vicaria de la potestad atribuida al cargo u órgano público en el que el funcionario actúa, que impregna sustantivamente dicha actuación y permite imputarla al órgano y no a la persona, aunque el acto de aquél venga asistido por el conocimiento científico o técnico de quien ejerce el cargo público y, por ello, su expresión

---

<sup>163</sup>STS 5/6/1987- EDJ 1987/4508.

material conformadora de la actividad de la Administración, sobre todo en la actividad técnica de ésta puede, a veces, participar de las características propias de los bienes culturales e, incluso, cuando es susceptible de publicación o reproducción, puede llegar al tráfico científico o ser objeto de relaciones de transferencia técnica o tecnológica. Lo que, sin embargo, no es el caso de los textos científicos producidos por los recurrentes para su edición por el ente H. A. B. E., cuyo evidente carácter de "obra de autor" o creación original no es consecuencia del ejercicio de un determinado cargo público ni se produce como resultado inherente al desarrollo de la actividad funcional ya que, además de no tener tal condición los recurrentes, sino de contratados en régimen de derecho administrativo, es lo cierto que la encomienda que reciben para la realización de las obras lo es "intuitu personae" y no por razón del cargo o empleo público; no inscribiéndose la producción científica contemplada en el contenido específico de la labor de impartición de la docencia del euskera propia del cargo o puesto de trabajo que ocupan en la organización de centros docentes de H. A. B. E. [...]"

2) **La Ley 16/1993 no incorpora el inciso final del artículo 9.1 de la Directiva:** que establecía que "cualquier disposición contractual que sea contraria a lo dispuesto en el artículo 6 o las excepciones contenidas en los apartados 2 y 3 del artículo 5 se considerará nula y sin valor ni efecto alguno". La ausencia de incorporación de este inciso final del artículo 9.1 supuso que desapareciese de la normativa española, el carácter imperativo de las normas sobre actos sujetos a restricciones como la ingeniería inversa (art. 5.2 y 5.3) y la descompilación (art. 6). Lo que se desconoce es si el legislador no incorporó dicha norma porque la "consecuencia de nulidad e invalidez de las disposiciones contractuales que impidieran la descompilación o que fueran contrarias, que prohibieran los límites reconocidos en el artículo 5" ya se producían, esto es, con independencia de la incorporación de dicho precepto o, si por el contrario, se pretendía "dejar abierta esta puerta y, por tanto, que en un contrato de licencia de software no sean nulas aquellas disposiciones que

impidan la descompilación o que restrinjan los límites y excepciones previstos en la legislación”<sup>164</sup>.

b) Un año más tarde, mediante la Ley 43/1994, de 30 de diciembre, de incorporación al Derecho español de la Directiva 92/100/CEE del Consejo, de 19 de noviembre, **sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor** en el ámbito de la propiedad intelectual, se solucionó la problemática generada en Europa en torno la cuestión del agotamiento del derecho de distribución mediante alquiler y préstamo, que presentaba regulaciones muy dispares entre los distintos estados.

El art. 19 de la Ley de Propiedad Intelectual de 1987 reconocía un derecho amplio de distribución, en el que se incluía el derecho de préstamo. La modificación de dicho precepto se produjo con la Directiva 92/100/CEE, que obligaba a los Estados Miembros a que reconocieran a los autores y otros sujetos “el derecho de autorizar o prohibir el alquiler y el préstamo de originales y copias de obras protegidas por el derecho de autor y demás objetos mencionados en el apartado 1 del artículo 2” (art. 1.1 Directiva 92/100/CEE), aunque aceptaba excepciones a tal derecho exclusivo de préstamo, “siempre que los autores obtengan al menos una remuneración por esos préstamos” (art. 5.1 Directiva 92/100/CEE). La cuantía de dicha remuneración podía ser libremente determinada por los Estados “teniendo en cuenta sus objetivos de promoción cultural” (arts. 5.1 Directiva 92/100/CEE). Excepcionalmente, se permitía también “eximir a determinadas categorías de establecimientos del pago de la remuneración” (art. 5.2 Directiva 92/100/CEE).

La Directiva, que tuvo problemas de ajuste debido a que se debió modificar el contenido del derecho de préstamo ya reconocido en el art. 19 de la Ley de 1987 (arts. 2 Directiva 92/100/CEE y 2 Ley 43/1994), consagró la doctrina europea del agotamiento, que había sido establecida en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de junio de 1971<sup>165</sup> en el

---

<sup>164</sup> GONZÁLEZ, A.: “1987-2003: ¿hacia una convergencia internacional?” en *Copyright y derecho de autor: ¿convergencia internacional en un mundo digital?*, IDP, Revista de Internet, Derecho y Política, N.º 1, UOC, p. 13.

<sup>165</sup> Sentencia del TJCE, caso Deutsche Grammophon, de 8 de junio de 1971, asunto 78/70, disponible online en <<http://curia.europa.eu/>>.

asunto Deutsche Grammophon frente a Metro, que se reitera posteriormente en la Directiva 2001/29/CE. De este modo se incluyó la declaración de no agotamiento, por lo que se restringió el alcance del párrafo segundo del art. 19, que establecía que “cuando la distribución se efectúe mediante venta, este derecho se extingue a partir de la primera” (arts. 1.4 Directiva 92/100/CEE, y 1.1.II Ley 43/1994), lo que daría lugar a la redacción del art. 19 en el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de 1996.

c) Posteriormente, con la Ley 28/1995, de 11 de octubre, de incorporación al Derecho español de la Directiva 93/83/CEE del Consejo, de 27 de septiembre, 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**, se establecieron una serie de medidas que tenían como objetivo la supresión de los obstáculos para la libre circulación en el mercado de la radiodifusión transfronteriza vía satélite y por cable, los cuales eran consecuencia de las distintas normativas nacionales sobre derechos de autor.

Dicha Ley modificaba profundamente el art. 143 de la LPI de 1987, que sólo regulaba una Comisión Arbitral de Propiedad Intelectual, que tras la reforma, asumió la función de mediación pasando a denominarse Comisión Mediadora y Arbitral de Propiedad Intelectual.

En el art. 11 de dicha Directiva se exigía que los Estados garantizaran a las partes la posibilidad de recurrir a uno o varios mediadores cuando no se lograse un acuerdo para autorizar la distribución por cable de una emisión de radiodifusión. Para ello, el art. 8 de la Ley 28/1995 recurría a la Comisión Arbitral de la Propiedad Intelectual, prevista en el art. 143 de la LPI, que se convertía de este modo en una Comisión Mediadora y Arbitral:

“1. Cuando, por falta de acuerdo entre las partes, no se llegue a celebrar un contrato para la autorización de la distribución por cable de una emisión de radiodifusión, las partes podrán acceder, por vía de mediación, a la Comisión prevista en el artículo 143 de la Ley de Propiedad Intelectual.

2. Será aplicable a la mediación contemplada en el presente artículo lo previsto en el artículo 143 de la Ley de Propiedad Intelectual y sus normas de desarrollo reglamentario.”

La Directiva además exigía que los Estados garantizaran mediante disposiciones civiles o administrativas adecuadas que las partes iniciaran y prosiguieran las negociaciones sobre la autorización para la distribución por cable de buena fe y no obstaculizaran las negociaciones sin justificación válida. Para ello, la Ley 28/1995 en su art. 9, que llevaba por rúbrica “Prevención del abuso de posiciones negociadoras”, estableció lo siguiente: “Cuando alguna de las partes, en abuso de su posición negociadora, impida la iniciación o prosecución de buena fe de las negociaciones para la autorización de la distribución por cable de una emisión de radiodifusión, u obstaculice, sin justificación válida, las negociaciones o la mediación a que se refiere el artículo anterior, se aplicará lo dispuesto en el título I, capítulo I, de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia”<sup>166</sup>.

d) La Ley 27/1995, de 11 de octubre, de incorporación al Derecho español de la Directiva 93/98/CEE del Consejo, de 29 de octubre, relativa a la **armonización del plazo de protección del derecho de autor** y de determinados derechos afines, se publicó el mismo día que la anterior norma citada (B.O.E. de 13 de octubre de 1995), cerrando así el conjunto de medidas prioritarias y urgentes para el objetivo de armonización en el ámbito del derecho de autor.

La aprobación de esta Directiva estaba fundamentada, tal y como se establece en su Exposición de Motivos, por las “disparidades existentes entre las legislaciones nacionales que, en el ámbito de la Unión Europea, establecen los plazos de protección del derecho de autor y de los derechos afines”. Estas disparidades, continúa diciendo la Ley 27/1995, “pueden obstaculizar la libre

---

<sup>166</sup> Los arts. 8 y 9 de la Ley 28/1995 se corresponden en la actualidad con los apartados f) y g), respectivamente, del art. 20.4 de la LPI<sup>166</sup>. Cabe tener en cuenta además, que aunque la redacción del art. 158 de la LPI vigente fue introducido por la DA 2ª de la Ley 28/1995, dicho precepto fue enteramente reformado por la Ley de Economía sostenible de 2011 y posteriormente por la Ley 21/2014 y se encuentra desarrollado por el RD 1889/2011, de 30 de diciembre, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual, que deroga a su vez el anterior reglamento sobre organización y funcionamiento de la Comisión (Real Decreto 479/1989, de 5 de mayo, por el que se regula la composición y el procedimiento de actuación de la Comisión Arbitral de la Propiedad Intelectual).

circulación de mercancías y la libre prestación de servicios y pueden falsear las condiciones de la competencia en el mercado común. Por ello para garantizar el correcto funcionamiento de este mercado interior, es necesario armonizar las legislaciones de los Estados miembros con el fin de que el plazo de protección sea idéntico en toda la Unión Europea”.

Mediante la transposición de dicha Directiva se uniforman, por un lado, los plazos de protección de los derechos de explotación existentes en los Estados miembros, fijándose 70 años *post mortem auctoris* (art. 2.1) respecto de los 60 años establecidos inicialmente en la Ley de 1987. La Ley 27/1995 contenía una DA 2ª, bajo la rúbrica de “Regulación de situaciones especiales”, conforme a la cual se mantenía la no restricción de derechos de 80 a 70 años respecto de aquellos titulares de propiedad intelectual póstuma adquirida bajo la Ley de 1879:

“1. Cuando, en virtud de lo dispuesto en el apartado 2 de la disposición transitoria primera de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, esté transcurriendo el plazo de protección previsto en la misma, las disposiciones de la presente Ley no tendrán por efecto restringirlo.

2. Los plazos de protección contemplados en la presente Ley se aplicarán a todas las obras y prestaciones que estén protegidas en España o, al menos, en un Estado miembro de la Unión Europea, el 1 de julio de 1995, en virtud de las correspondientes disposiciones nacionales en materia de derechos de autor o afines, o que cumplan los criterios para acogerse a la protección, de conformidad con la Ley 43/1994, de 30 de diciembre, de incorporación al derecho español de la 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.

3. La presente Ley no afectará a ningún acto de explotación realizado antes del 1 de julio de 1995. Los derechos de autor y los derechos afines que se establezcan en aplicación de la presente Ley no generarán pagos por parte de las personas que hubiesen emprendido de buena fe la explotación de las



obras correspondientes en el momento en que dichas obras eran de dominio público.”

Por otro lado, se unificó el cómputo del plazo (art. 2.2.), de forma que se realizase a partir de entonces desde el 1 de enero siguiente al hecho causante, esto es, la muerte o declaración de fallecimiento.

Asimismo, en el caso de los derechos afines, se previó que los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes tendrían una duración de cincuenta años, “computados desde el primero de enero del año siguiente al de la interpretación o ejecución” (art. 4.1), que para los derechos de los productores de fonogramas y de grabaciones audiovisuales, sería de cincuenta años, computados desde el primero de enero del año siguiente al de su grabación y realización respectivamente (art. 4.2 y 4.3).

## CAPITULO II. LA CONSTRUCCIÓN JURÍDICA DEL CONCEPTO DE PROPIEDAD INTELECTUAL

---

## **II. CAPITULO II. LA CONSTRUCCIÓN JURÍDICA DEL CONCEPTO DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

### **II.1. La propiedad intelectual y el derecho de autor**

La legislación española ha sido tendente desde la Ley de propiedad intelectual de 1879, a utilizar la expresión “propiedad intelectual” para hacer referencia a las obras literarias, artísticas o científicas<sup>167</sup>. Esta locución adjetiva pone de relieve la creación intelectual como bien inmaterial y distinto del bien en el que se exterioriza. Si bien esta terminología ha sido objeto de crítica por considerar que exalta únicamente el carácter patrimonialista de la institución, esta interpretación es inexacta, ya que en su origen, perseguía precisamente la finalidad contraria, tal y como ya se ha comentado<sup>168</sup>.

En este sentido, PLAZA PENADÉS<sup>169</sup> señala que la expresión “propiedad” expresa el deseo de conceder a su autor la más fuerte protección dentro del derecho patrimonial sobre dicha creación, y hace referencia al conjunto de poderes y facultades oponibles *erga omnes*, que el autor ostenta sobre su obra.

La expresión “derecho o derechos de autor”, de gran utilización en Italia y Alemania, ha sido la otra forma de hacer referencia a estos derechos, destacando el sujeto del derecho y la relación originada entre éste y su obra. A dicha terminología se le objeta que exalte únicamente el carácter antropocéntrico del derecho.

---

<sup>167</sup> ALONSO PALMA, A.L.: *Propiedad intelectual y derecho audiovisual*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2013, p. 14.

<sup>168</sup> En este sentido, el redactor de la Ley de 1879, que defendía la perpetuidad de la propiedad intelectual, se manifiesta así: “Queda demostrado que la propiedad es inviolable, porque es la manifestación voluntaria y libre de la personalidad humana, inviolable por esencia, y la obra intelectual, manifestación por excelencia de la personalidad humana, es por excelencia una propiedad”, en DANVILA COLLADO, ob. cit., p. 34. *Vid.*, también el apartado dedicado a la propiedad intelectual en el Código Civil de este trabajo.

<sup>169</sup> PLAZA PENADÉS, J.: *Propiedad Intelectual y sociedad de información*, Aranzadi, Valencia, 2002, p. 32.

Una tercera forma de referirse a la propiedad intelectual es a través de la expresión *copyright* o derecho de copia, que la Ley de Propiedad Intelectual recoge en el art. 146<sup>170</sup>.

Para BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “La propiedad intelectual tiene pues tanto una acepción estricta, equivalente a derecho de autor, como una acepción amplia, correspondiente al título de la propia LPI, equivalente a todos los derechos que la misma ordena, el de autor y los demás, relacionados con aquél. Todavía existe una acepción más amplia de la propiedad intelectual, con fuerte implantación en los foros internacionales y en otros ordenamientos, que es la que engloba, además del contenido de nuestra LPI, todo lo que en nuestro país se conoce como derecho o propiedad industrial (patentes, diseños industriales, marcas, nombres y denominaciones comerciales). Tal es el sentido que asume en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI o WIPO) (*vid.* el art. 2º del Convenio de Estocolmo de 14 de julio de 1967, que la crea) o en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), Anexo IC del Acuerdo de Marrakech de 15 de abril de 1994, por el que se establece la Organización Mundial del Comercio”<sup>171</sup>.

Por lo tanto, se considera que la expresión “propiedad intelectual” es la preferible<sup>172</sup>, no sólo porque es la más coherente con la tradición jurídica española, sino porque además permite englobar otros derechos de autor como los derechos afines y conexos. Por ende, es posible definir la propiedad intelectual como el conjunto de derechos que corresponden a determinadas personas sobre las obras objeto de la creación intelectual humana.

Es necesario tener en cuenta dos teorías opuestas en relación al fundamento y la legitimidad del derecho de propiedad intelectual:

---

<sup>170</sup> “Artículo 146: Símbolos o indicaciones.

El titular o cesionario en exclusiva de un derecho de explotación sobre una obra o producción protegidas por esta Ley podrá anteponer a su nombre el símbolo c con precisión del lugar y año de la divulgación de aquéllas. [...]”

<sup>171</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Introducción a la Propiedad Intelectual”, *ob. cit.*, pp. 5-6.

<sup>172</sup> ALONSO PALMA, A.L.: *Propiedad intelectual y derecho audiovisual*, *ob. cit.*, pp. 14-15.

1) Teoría negativa: según este planteamiento, las obras intelectuales deben ser de la propiedad de la comunidad puesto que:

- el pensamiento humano no tiene las condiciones necesarias para poder ser considerado como un objeto susceptible de apropiación;

- las obras de ingenio humano son creaciones de la comunidad dado que están condicionadas por el clima intelectual, moral, religioso y político dominante en la sociedad, que colabora en la formación intelectual del propio autor;

- como consecuencia del interés social y público existente en la obra, esta no puede ser considerada patrimonio de una sola persona ni dejarse al arbitrio del autor.

2) La segunda teoría, teoría positiva, frente a la anterior, considera que la propiedad intelectual es un derecho individual, en iguales condiciones que otro tipo de propiedad, y el derecho de autor es un derecho absoluto. Parte para ello de una consideración económica (procurar al autor un lucro por su trabajo), y una consideración jurídica (siendo justo que las creaciones de la inteligencia pertenezcan al autor en virtud de su acto creativo).

Se puede hablar de una teoría intermedia que admite el derecho individual del autor sobre la obra de ingenio pero solo de una forma limitada y temporal. Este sistema ha sido el que ha triunfado en la mayor parte de las legislaciones positivas, entre ellas, la española. De esta forma se limita la propiedad intelectual en su duración, atribuyéndosela al autor durante su vida y un determinado número de años *post mortem*, transcurridos los cuales el dominio de las obras pasa a ser público.

El fundamento de esta posición, que fue la defendida por Víctor Hugo como presidente de la ALAI en 1882, es descrita así por ROGEL VIDE: “Para Hugo, el autor no creaba enteramente de la nada, al alimentarse, para hacerlo, de una especie de caldo de cultivo intangible, presente en la sociedad a la que pertenecía, sociedad de la que tomaba instrucción y, a mayor abundamiento, inspiración”, razón por la que consideraba que debían devolverse las obras a la sociedad como contraprestación de lo recibido al cabo de un tiempo, opinión

esta que en definitiva se impuso en la Unión de Berna, y por ende, en la mayoría de los países Europeos.

Resulta muy pertinente la argumentación de este mismo autor al respecto: “Discutible me parece la tesis precedente, no habiendo visto ni percibido nunca esa etérea sustentación societaria. Por otra parte y aun aceptando la tesis de Hugo, habría que devolver lo recibido, en buena lid y en contra de lo que se hace, a la sociedad que nos lo dio y no a la existente 50, 60, 70 o 80 después de la muerte del autor, sociedad completamente distinta, que nada le dio y con la que nada tiene que ver éste”<sup>173</sup>.

## **II.2. Elementos constitutivos del concepto de propiedad intelectual**

### **II.2.1. El elemento objetivo de la propiedad intelectual**

#### **II.2.1.1. La propiedad intelectual como creación de la mente**

El artículo 10.1 de la LPI es el que hace referencia a dicha cuestión, cuando señala “Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas [...]”.

El adjetivo “intelectual”, proviene del término latino *intellectuālis*, que significa relativo al intelecto o *intellectus*, que en su acepción clásica se define como “Entendimiento, potencia cognoscitiva racional del alma humana”. Por lo tanto, aún cuando no se especifica que las creaciones deban ser del hombre, resulta obvio que así es, ya que la LPI regula todo lo relativo a los derechos de autor, y por esa razón podemos concluir que uno de los requisitos necesarios que debe concurrir para que la obra pueda ser objeto de protección por parte del derecho de autor<sup>174</sup> y gozar de los derechos reconocidos en el Libro I de la LPI, es que exista una creación fruto del esfuerzo creador y del trabajo del hombre<sup>175</sup>.

---

<sup>173</sup> ROGEL VIDE, C: *Estudios completos de Propiedad Intelectual*, Volumen I, ob. cit., p. 17.

<sup>174</sup> Vid. arts. 2 y 5 LPI.

<sup>175</sup> ALONSO PALMA, A.L.: *Propiedad intelectual y derecho audiovisual*, ob. cit., p. 20.

Así lo viene a recordar el artículo 5 de la citada ley, relativo a los autores y otros beneficiarios, cuando dice que “Se considera autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica”, añadiendo en el segundo párrafo la posibilidad de que las personas jurídicas se beneficien de la protección de la ley en algunos supuestos previstos por la misma. Ahora bien, estos beneficiarios a los que se refiere la norma, que se concretan en casos muy específicos (art. 8 con respecto a las obras colectivas, y más claramente aún en el art. 97.2 con respecto a los programas de ordenador que sean obras colectivas), tienen por objeto asegurar la protección de “las empresas dedicadas a la creación y explotación de obras, especialmente en aquellos casos en los que semejante actividad de creación requiere inversiones importantes y el trabajo permanente de equipos debidamente coordinados y dirigido”<sup>176</sup>, constituyendo una suerte de ficción legal, a efectos de asegurarles los derechos de explotación, no así la autoría, como se verá más adelante.

En definitiva, no son obras las realizadas por la naturaleza, por un animal o por una máquina, pero sí pueden serlo cuando el autor, persona natural, combina los elementos u objetos de la naturaleza o lo producido por un ordenador con una aportación propia.

Ahora bien, para que la obra exista debe tener como origen una actividad superior a la correspondiente a la vida cotidiana. En este sentido PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS<sup>177</sup> sostiene que no son actividades de creación intelectual aquellas actividades que no conducen a resultados originales o singulares, por lo que quedarían excluidas las actividades puramente laborales, técnicas o de reproducciones en serie que lleven a resultados económica y socialmente fungibles, aunque provengan del hombre.

A través de la creación se produce automáticamente el nacimiento del derecho de autor sobre la misma, sin la necesidad, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, de la inscripción de la obra en el Registro de la Propiedad Intelectual. Esta inscripción simplemente tiene un carácter

---

<sup>176</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Introducción a la Propiedad Intelectual”, ob. cit., p 15.

<sup>177</sup> PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: “Comentario a los artículos 428 y 429 del Código Civil”, ob. cit., p. 755.

declarativo dando lugar a una presunción *iuris tantum* de titularidad, salvo prueba en contrario por parte de otros presuntos autores.

Asimismo, el hecho de la creación, supone la adquisición de derechos patrimoniales y morales, teniendo estos últimos siempre como titular al autor debido a su carácter irrenunciable e intransmisible como se explicará *infra*.

### II.2.1.2. La originalidad de la obra objeto de propiedad intelectual

Como mantiene ERDOZAIN LÓPEZ<sup>178</sup>, “la creatividad no puede identificarse uniformemente con la originalidad [...]. Creatividad es igual a trascendencia o efecto determinado; mas la originalidad debe ser algo superior y no identificable con el mero esfuerzo laboral o intelectual; ese esfuerzo, aplicado al desarrollo de una expresión cualquiera, sólo debe dar lugar a un derecho de propiedad común. Este derecho permitirá a su titular el ejercicio de todas las facultades inherentes al mismo, pero el dominio ejercido recaerá exclusivamente sobre el objeto concreto (efecto excluyente), sin posibilidad de que tal dominio pueda exteriorizarse y permitir así a su titular la prohibición o la autorización de usos o explotaciones sobre el objeto en cuestión (efecto exclusivo)”.

Desde el punto de vista legal, y tal y como establece el art. 10 LPI<sup>179</sup>, es necesario que una creación literaria, artística o científica alcance un grado de

---

<sup>178</sup> ERDOZAIN LÓPEZ, J. C.: “El concepto de originalidad en el derecho de autor” en *Revista de Propiedad Intelectual*, n.º 5, septiembre-diciembre, 1999, p. 58.

<sup>179</sup> “Artículo 10: Obras y títulos originales.

1. Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas:

a) Los libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza.

b) Las composiciones musicales, con o sin letra.

c) Las obras dramáticas y dramático-musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general, las obras teatrales.

d) Las obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales.

e) Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o cómics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas.

f) Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería.

g) Los gráficos, mapas y diseños relativos a la topografía, la geografía y, en general, a la ciencia.

h) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía.

i) Los programas de ordenador.

2. El título de una obra, cuando sea original, quedará protegido como parte de ella”.



originalidad suficiente para ser protegible por la normativa relativa al derecho de autor. El hecho de que la originalidad se configure como un requisito imprescindible para que la obra pueda beneficiarse de la protección de la LPI hace que los criterios para su determinación sean uno de los temas más espinosos dentro del mundo de la propiedad intelectual.

En este sentido, la jurisprudencia<sup>180</sup> recoge las características inherentes a la obra susceptible de protección, y señala que la función del artículo 10 de la Ley de Propiedad Intelectual es determinar qué se entiende por obra literaria, artística o científica, puesto que éstas constituyen el objeto de la propiedad intelectual (artículo 1), a los efectos de protección de la mencionada ley, lo que no tiene necesariamente que coincidir con lo que pueda ser considerado como obra desde una perspectiva distinta, y más concretamente, desde el punto de vista del arte, de la literatura o de las ciencias, puesto que en el precepto legal no se trata de definir lo que es una obra de arte, literaria o científica, sino lo que es una obra susceptible de protección por la ley, es decir, lo que es el objeto de la propiedad intelectual o del derecho de autor, que deberá cumplir los siguientes requisitos:

1. En primer lugar, se entiende que ha de tratarse de una creación humana, es decir, producida por una actividad humana encaminada a la creación, como viene a reconocerlo indirectamente la misma Ley de Propiedad Intelectual cuando en su artículo 5.1, atribuye la autoría "a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica".

2. Y, en segundo término, la ley impone también una exigencia de originalidad, por cuanto protege una obra, e indirectamente la actividad personal que la ha producido, en la medida en que la misma supone una novedad, pues solo en esa medida se considera que la obra es fruto del ingenio del autor.

Según el tipo de obra de que se trate, esa novedad u originalidad puede radicar o en la concepción de la obra, o en su ejecución, o en ambas fases de su realización; señalando también la doctrina que, en cualquier caso, no parece

---

<sup>180</sup> *Vid.*, por todas, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, de 16 de mayo de 2000, ROJ: SAP SA 417/2000 - ECLI:ES:APSA:2000:417.

conveniente limitar el requisito de la originalidad a una novedad subjetiva, sino que la exigencia debe ser de novedad objetiva, ya que la mera novedad subjetiva daría lugar a un sistema de protección de la propiedad intelectual inseguro, puesto que se propiciaría la confusión y la incertidumbre al tenerse que probar, en cada caso, que, a pesar del parecido o la igualdad con una obra preexistente, no se copió.

3. Como es lógico, es preciso que la originalidad, es decir, la novedad objetiva, tenga una relevancia mínima, ya que no se protege lo que es patrimonio común; de tal manera que la falta de originalidad determina la ausencia de protección. Tal y como señala BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO<sup>181</sup>, “Ese nivel mínimo en la originalidad será más o menos elevado según las diversas categorías de obra, puesto que depende del mayor o menor grado de libertad con el que cuenten los autores en cada una de aquéllas. Este es evidentemente menor dentro del campo de la arquitectura, o de la topografía, o de la geografía, o de las obras plásticas aplicadas, o de las obras derivadas en general, frente al campo de la poesía, la narrativa, la pintura, la escultura, la música. Cuando el margen de libertad sea pequeño, lógicamente la exigencia de altura creativa lo será también”. Por lo que para valorar la relevancia de esa originalidad –ya sea subjetiva, objetiva o ambas-, habrá que ver de qué clase de obra se trata para establecer los límites con que pueda encontrarse el autor. Por ejemplo, en el caso de la arquitectura, para determinar hasta qué punto una obra presenta suficiente novedad -a los efectos de merecer la protección del derecho de autor-, habrá que acudir a la opinión de los colectivos sociales a los que va dirigida la obra, así como de los especialistas.

4. Finalmente, hay que señalar que la doctrina es unánime al afirmar y mantener, con mayor o menor claridad, que lo que el derecho de autor protege no son las ideas, el conocimiento científico o la información relacionadas con la obra, inspiradoras o contenido de la misma, sino la forma en que las mismas aparecen recogidas en ella, ya que la libertad de utilización de ideas y

---

<sup>181</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “La obra”, ob. cit., p.39.

conocimientos es esencial para el desarrollo social, cultural, económico y científico. Por ello, en la medida en que las mismas sean separables de la forma utilizada para su exteriorización, tales ideas y conocimientos carecerán de protección jurídica, al menos a través del derecho de autor.

LÓPEZ QUIROGA<sup>182</sup> establece el concepto jurídico de la obra como objeto de propiedad intelectual, tras afirmar que ni las ideas, ni los medios comunes de expresión, ni el soporte material en el que se exteriorizan, constituyen el objeto del derecho de autor, al responder a la siguiente cuestión: “Ahora ocurre preguntar: si ni las ideas, ni los medios de expresarlas, ni el libro, ni la partitura ó el cuadro, son el objeto directo de la propiedad intelectual, ¿en qué consiste la obra, jurídicamente hablando? La obra, en este sentido, es un concepto abstracto; es algo inmaterial, representado por el esfuerzo imaginativo ó genial del autor, para producir su concepción artística, y esto merece alguna explicación.

En efecto, lo que sirve de objeto ó base del derecho de autor, lo que la propiedad intelectual ampara, es el producto de su esfuerzo personal; que no es otra cosa que el arte especial que su genio ó inventiva ha desarrollado al combinar sus ideas y sus elementos de expresión, para imitar lo material ó invisible, por medio de lo material y visible. Este esfuerzo artístico es el que constituye el lazo de unión del autor con su obra, haciendo que aquélla venga á ser una prolongación de su personalidad; pues mediante dicho esfuerzo imaginativo de exteriorización de su pensamiento, imprime su característica personal á la obra, avalorándola y distinguiéndola de las demás; en tanto que con el mismo elemento ideal que flota en un momento histórico de la cultura humana, é iguales elementos de expresión, algunos crean monumentos científicos ó artísticos, los demás sólo alcanzan á comunicarse con sus semejantes á los fines de la vida práctica. En resumen: que el objeto de la propiedad intelectual es el esfuerzo artístico, mediante el cual el autor crea su obra, que es lo que ampara la ley”.

---

<sup>182</sup> LÓPEZ QUIROGA, J.: *La propiedad intelectual en España*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1918, pp. 29-30.

### **II.2.1.3. La clasificación de las obras según el artículo 10 de la LPI**

El artículo 10.1 establece el concepto general de obra, al afirmar que “Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales, literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro [...]”, que complementa con una enumeración bastante extensa pero no exhaustiva, ya que no todas las obras objeto de propiedad intelectual se encuentran comprendidas dentro de ese listado. Así se deduce de la expresión “comprendiéndose entre ellas”, que resultaría innecesaria si se tratase de una relación cerrada.

Tal y como señala BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “Esa enumeración responde a criterios diversos, predominantemente pragmáticos, tratando de solucionar dudas o de destacar categorías especialmente importantes. La agrupación de éstas en apartados no responde necesariamente a la existencia de características uniformes, ni consecuentemente de un mismo régimen jurídico para las obras contempladas en cada uno de dichos apartados. Como ocurre con toda ejemplificación, la misma sirve para un mejor entendimiento del concepto general, pero no lo sustituye”<sup>183</sup>.

Continuando con la exégesis del art. 10.1 de la LPI, trataremos de examinar los diversos apartados del mismo:

**a) Los libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza**

El legislador tiene en este apartado la pretensión de incluir el mayor número de obras posible, pero tal y como afirma BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, resulta una enumeración un tanto farragosa en la que se suceden

---

<sup>183</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “La obra”, ob. cit., p. 36.

categorías absolutamente genéricas con otras ciertamente concretas<sup>184</sup>, lo que según este autor, se debe a que es una reproducción con algún cambio del artículo 3.º de la Ley francesa de 1987. En cuanto al contenido de estas obras, puede ser literario, artístico o científico, e incluso tecnológico, y ha de reunir las características propias de toda obra protegida por el derecho de autor, es decir, la originalidad, cuyas posibilidades disminuirán cuando se trate de obras muy simples o limitadas por la técnica, como por ejemplo un eslogan o un informe forense, aumentando cuando se trate de obras complejas, que en este ámbito pueden comprender asimismo otras tipologías de obras<sup>185</sup>, como las fotografías o ilustraciones de un libro de arquitectura, por ejemplo.

#### **b) Las composiciones musicales, con o sin letra**

Las composiciones y obras musicales se sirven de los sonidos como medio de expresión. No cabe excluir ningún tipo de onda sonora, ya que esta categoría comprende: sonidos o ruidos instrumentales (por ejemplo, la música dodecafónica puede ser considerada por muchos como un ruido), de la naturaleza –como las olas del mar que se usan en la música *chill out*-, de la voz humana, los producidos casual o voluntariamente por cosas, animales, plantas, por el hombre, sonidos electrónicos, etc. En definitiva, quedan incluidos los sonidos producidos por cualquier fuente, siempre que medie la creatividad humana en la combinación resultante. El límite inferior de originalidad es bastante bajo, y no es contraria a la obra original protegida aquella en la que el autor se limita a fijar un tema básico cuyo desarrollo se deja al artista ejecutante, en cuyo caso sólo cabría discutir si se trata de una obra en coautoría o no<sup>186</sup>. En opinión de DESBOIS, no es necesaria la fijación corporal de la música, ya que también quedan protegidas las improvisaciones<sup>187</sup>. En

---

<sup>184</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Comentario al artículo 10”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tecnos, Madrid, 2007, pp. 164-165.

<sup>185</sup> Esto mismo es aplicable a la mayoría de las categorías del artículo 10, por lo que una misma obra podrá incluirse en más de una: libro y obra teatral.

<sup>186</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Comentario al artículo 10”, ob. cit., p. 168.

<sup>187</sup> DESBOIS, H; *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, Paris, 1978, pp. 148-149, citado por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R; *ibidem*.

este punto es necesario señalar los conflictos que esta interpretación podría causar en relación con algunas costumbres muy arraigadas en la cultura popular, como por ejemplo en el caso de las llamadas *cantareiras*. En Galicia existe una larga tradición de cantares típicos que pertenecen al dominio público. Estas composiciones suelen ir acompañadas por música y se reproducen en fiestas populares y romerías, transmitiéndose de padres a hijos. Dado que se trata de obras en general huérfanas, cualquiera puede utilizarlas, pero si alguien decidiese reclamar la autoría de una improvisación concreta, ya fuese como obra nueva o como obra derivada, generaría no pocos problemas en las sucesivas interpretaciones de tales piezas.

**c) Las obras dramáticas y dramático-musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general las obras teatrales**

Lo primero que llama la atención de este apartado es que se incluyan en entre las artes escénicas, las obras dramáticas, que participan de las características de las obras escritas del apartado a), al ser un género literario, así como las dramático-musicales, que como su nombre indica, son a la vez literarias y musicales, por lo que bien podrían estar comprendidas en el b), tal y como se hace en otras legislaciones. Las obras escénicas llevan en su esencia la representación, pero en esta intervienen diversos sujetos, actores, directores de actores, directores musicales, coreógrafos, etc. El artículo 105 de la LPI establece que los actores serán artistas intérpretes o ejecutantes cuando representen, canten, lean, reciten, interpreten o ejecuten en cualquier forma una obra, reconociendo los mismos derechos a los directores de escena y los de orquesta, pero no así la condición de autores, lo que es manifiestamente criticable. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, ante esta situación, sugiere que cabe reconocer un derecho de autor al director de escena cuando la escenificación presente un grado de originalidad suficiente, encuadrando su aportación dentro de las obras derivadas, como una adaptación. Pero en esta

---

reflexión se olvida de otros muchos profesionales que intervienen en la representación, por lo que cabe preguntarse qué ocurrirá en los casos en los que exista un director escénico y un coreógrafo, por ejemplo, bajo su mando, ¿carecería de originalidad su aportación por estar bajo la supervisión de aquel? Similar tendencia limitativa encontramos en el artículo 87 de la ley respecto a la obra audiovisual, cuando dice que son autores el director-realizador; los autores del argumento, la adaptación y los del guión o los diálogos; y los autores de las composiciones musicales, con o sin letra, creadas especialmente para esa obra, por lo que parece que en ese caso el director de fotografía o el de arte, estarían en similar situación. Existen notables ejemplos de grandes obras audiovisuales en las que el trabajo de estos profesionales, si no es media película, es aún más.

En muchos casos estas obras y como resultado de su complejidad, presentan varias personas en la autoría, por lo que pueden aplicárseles los artículos 7 a 9 de la LPI, pero en realidad, todos estos artículos hacen referencia a la intervención de varios autores, y como ya se ha visto, ni los actores ni otros profesionales que intervienen aportando su arte y su creatividad al resultado final de la puesta en escena de la obra, tienen la consideración de autores para la Ley.

#### **d) Las obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales**

El artículo 86.2 LPI define las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales como “las creaciones expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que estén destinadas esencialmente a ser mostradas a través de aparatos de proyección o por cualquier otro medio de comunicación pública de la imagen y del sonido, con independencia de la naturaleza de los soportes materiales de dichas obras”.

La obra audiovisual, al igual que la obra dramática, es una obra compleja por cuanto en ella colaboran normalmente una pluralidad de sujetos, aportando

cada uno su propia creatividad, pero “la obra audiovisual no nace hasta el momento de la filmación, para la que es indispensable, en su caso, la previa representación de los actores y ejecución de la música (vid art. 105 ss. LPI)”<sup>188</sup>.

Por lo demás, a este tipo de obras le será de aplicación, como a todos los demás supuestos, el requisito del nivel mínimo de originalidad. Así, la filmación de un suceso de actualidad, de una obra de teatro, de una pantomima, en principio no serán obras protegidas si no media aportación del autor, como por ejemplo a través de un montaje original o de un diseño de producción distinto a lo habitual.

La Ley se decanta por el modelo de la obra en colaboración, pero como ya se ha comentado, sólo para los sujetos enumerados por ella en el art. 87, lo que deja fuera a muchos y valiosos profesionales. También es frecuente que las contribuciones mencionadas consistan en obras derivadas –caso del guión adaptado de un libro, por ejemplo–, de ahí que el artículo 14 bis.1 del Convenio de Berna se refiera a la obra audiovisual como sigue: “sin perjuicio de los derechos del autor de las obras que hayan podido ser adaptadas o reproducidas, la obra cinematográfica se protege como obra original [...]”, independientemente de aquellas.

En este sentido, parece interesante introducir la siguiente reflexión; si en la mayoría de los planes de estudio de la titulación conducente a obtener el grado de Comunicación Audiovisual, se plantea el estudio de la obra cinematográfica clásica con una obra en la que coexisten dos sistemas: el narrativo y el estilístico, en igualdad de condiciones, ¿cómo es posible que la LPI sólo reconozca la autoría al responsable del primero, es decir, al guionista, y no al director de arte, del que depende exclusivamente el segundo?

---

<sup>188</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Comentario al artículo 10”, ob. cit., pp. 172 y173.



**e) Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o comics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas**

Este apartado se refiere a las obras plásticas en general y enumera una serie de ejemplos, que al igual que en los demás casos, podemos considerar como un conjunto de *numerus apertus*, por lo que pueden ser incluidas en él muchas otras tipologías de obras plásticas<sup>189</sup>, que van desde la orfebrería hasta las ilustraciones de moda, pasando, como veremos más adelante con mayor profundidad, por los edificios, que pueden ser considerados como obras plásticas, ya que en ellos se da forma o color a materias preexistentes, definición universalmente aceptada por la doctrina para las obras plásticas.

En este tipo de obras, la ejecución es esencial para apreciar la originalidad de la misma. Se valora la técnica y la sensibilidad del autor, y de ahí el valor del original frente a cualquier copia, por eso no parece razonable considerar sin más la reproducción como una nueva obra protegida<sup>190</sup>.

Hay que señalar también que los autores de las obras plásticas suelen trabajar siguiendo encargos más o menos estrictos, lo que de una manera u otra limita la libertad de expresión del artista, pero este hecho no es un obstáculo para reconocer la necesaria originalidad de la obra creada, algo que como señala BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, puede apreciarse claramente en el caso de un retrato. Este mismo autor sostiene, que si bien es importante la ejecución en este tipo de obras, ello no implica que se proteja el estilo o la técnica empleada, algo que en algunos casos como el de Pollock, sería difícil de separar, pero como diría LÓPEZ QUIROGA<sup>191</sup>, “en tanto que con el mismo elemento ideal que flota en un momento histórico de la cultura humana, é iguales elementos de expresión, algunos crean monumentos científicos ó

---

<sup>189</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: *Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor*, Tecnos, Madrid, 1997, pp. 36-75.

<sup>190</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Comentario al artículo 10”, ob. cit., p. 174. Este autor señala que la doctrina francesa se manifiesta en sentido contrario: DESBOIS, H: *Le droit d'autor en France*, Dalloz, París, 1978, p. 73-76 y COLOMBET, C.: *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, París, 1986, p. 40.

<sup>191</sup> LÓPEZ QUIROGA, J.: ob. cit., pp. 29-30.

artísticos”, otros no, siendo incapaces de darle ese mismo uso, de ahí la importancia de la ejecución, que no debe confundirse con la técnica empleada.

**f) Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería**

La doctrina considera estas obras encuadradas dentro de la categoría de las plásticas aplicadas, pues intervienen siempre en la construcción de edificios, viviendas, colegios, fabricas, puertos, máquinas, etc., y por lo tanto están destinadas a una determinada funcionalidad, la cual junto con las directrices que normalmente se le imponen al autor del proyecto, limita enormemente la posibilidad de originalidad característica del derecho de autor. Cuando no tienen carácter funcional práctico, aumentan las posibilidades de una creatividad original.

Se incluye también el urbanismo, pues la originalidad puede residir en la situación o colocación de la construcción dentro de un entorno que determine una especial originalidad, pero también un conjunto urbanístico puede tener por sí mismo esa originalidad.

Es evidente que en el apartado que comentamos, no se mencionan expresamente las obras de arquitectura construidas, no obstante, la doctrina mayoritaria entiende que a pesar de dicha exclusión, las obras de arquitectura deben de gozar de la protección del derecho de autor siempre que tengan el grado de originalidad necesario<sup>192</sup>. Las razones que justifican tal consideración y que enumera BERCOVITZ<sup>193</sup> son las siguientes:

- “De la discusión parlamentaria resulta que la desestimación de la mención expresa de esas obras no se debió a que no se considerasen como tales, sino a que dada su especialidad y complejidad, se entendió que convenía regular su protección en una futura ley sobre la construcción.

---

<sup>192</sup> ORTEGA DOMÉNECH, J; *Arquitectura y derecho de autor*, ob. cit., pp. 11 y ss.

<sup>193</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Comentario al artículo 10”, ob. cit., p. 179.

- Las leyes cercanas a la nuestra (Derecho comparado), recogen todas expresamente la protección de las obras arquitectónicas y (no todas), las de ingeniería).

- El Convenio de Berna (art. 2º) recoge expresamente dentro de su ámbito de aplicación las obras de arquitectura (“las obras de dibujo, pintura, arquitectura, esculturas, grabados y litografía”, “obras plásticas relativas [...] a la arquitectura”), lo que obliga a proteger como propiedad intelectual tales obras cuando su autor sea nacional de algún país de la Unión o residente habitualmente en él (arts. 3º y 5º del Convenio) en España, por lo que resultaría absurdo conceder mayor protección a los extranjeros que a los nacionales.

- Las obras arquitectónicas y de ingeniería quedan incluidas en el concepto general de obra del párrafo preliminar del artículo 10 LPI.

- Las obras arquitectónicas y de ingeniería quedan incluidas en el artículo 10.1.e) LPI como obras plásticas aplicadas que son.

La protección de los proyectos, planos, maquetas y diseños comprenden no solo su reproducción como tales sino que se extiende, además, a que no se puedan utilizar (sin autorización de su autor) para la ejecución de la obra definitiva; y lo normal es que las obras de ingeniería y arquitectura vayan precedidas (en su preparación) de tales proyectos, planos maquetas y diseños. Luego la no mención expresa de la obra final afectaría únicamente a los casos raros en los que faltasen total o parcialmente tales elementos de preparación o a los casos en los que en el momento de la ejecución se introdujesen cambios de relieve”.

La cuestión también ha sido tratada por la jurisprudencia, que en relación con la cabida en el art. 10 LPI de las obras arquitectónicas construidas, se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, entre las que cabe destacar las siguientes resoluciones:

- La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 mayo de 2004<sup>194</sup>, establece la posibilidad de la inclusión de dichas obras en el señalado precepto siempre que las mismas tengan un cierto grado de originalidad.

---

<sup>194</sup> ROJ: SAP B 5500/2004 - ECLI:ES:APB:2004:5500.

- El Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao de 26 abril de 2007<sup>195</sup> dispone que la enumeración del art. 10 LPI no supone un *numerus clausus* y afirma que la funcionalidad de la arquitectura, es decir, su destino, no impide “que pueda, al tiempo, constituir una obra artística merecedora de amparo legal”.

- En el mismo sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 10 marzo de 2009<sup>196</sup>, después de hacer una considerable revisión de la doctrina -tanto dogmática como jurisprudencial previa-, a favor de la inclusión de las obras de arquitectura -tanto en proyecto como acabadas-, reconoce su protección, junto con el derecho moral a la integridad de la obra arquitectónica de Santiago Calatrava en el caso del puente Zubi Zuri.

Todos los argumentos a favor de la inclusión de la obra arquitectónica dentro del ámbito de la LPI se desarrollarán con mayor profundidad en el último capítulo, dedicado expresamente al análisis de este tipo de obras.

### **g) Los gráficos, mapas y diseños relativos a la topografía, la geografía y, en general, a la ciencia**

En este apartado, una vez más se vuelven a considerar un conjunto de supuestos que se corresponden con la categoría de obras plásticas, por lo que les será aplicable todo lo dicho respecto del apartado 1. e) del artículo 10, con la salvedad de que se trata de obras científicas, lo que limita mucho más su potencial de creatividad y originalidad. Como ya se ha señalado, la propiedad intelectual no protege las ideas, la información o el conocimiento -lo que entraría dentro del ámbito de la propiedad industrial en su caso-, sino solo la forma en la que éstos se exteriorizan. Ahora bien, aún siendo factores independientes y en palabras de BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “la novedad de la información suministrada propicia la novedad u originalidad de la forma”<sup>197</sup>, por lo que sí que queda margen para la originalidad, requisito

---

<sup>195</sup> ROJ: AJM BI 5/2007 - ECLI:ES:JMBI:2007:5A.

<sup>196</sup> ROJ: SAP BI 1/2009 - ECLI:ES:APBI:2009:1.

<sup>197</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Comentario al artículo 10”, ob. cit., p. 180.

exigible en este caso en grado mínimo. Por último y en general, los gráficos, los mapas y diseños no tienen porque formar parte de un proyecto final, a diferencia de las obras arquitectónicas, de manera que no opera aquí la protección de la ejecución de la obra, quedando simplemente cubierta la reproducción.

#### **h) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía**

Se parte de la consideración de la fotografía como obra de arte aunque expresamente no se diga, ya que del concepto general de obra del párrafo primero del artículo 10 así se desprende. En este punto la polémica se centra en muchas ocasiones en la dificultad para discernir entre la fotografía artística y la mera fotografía del art. 128 LPI. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO define la segunda como aquella imagen que “se limita a recoger de forma normal o común escenas, figuras, acontecimientos de la realidad, aunque sea con gran precisión técnica y perfección de la imagen obtenida”, afirmando que por ello no son en principio obras las fotografías científicas ni aquellas que retratan acontecimientos de actualidad. Añade además que es irrelevante para su consideración como obra su valor estético e incluso plantea la duda de si deberían incluirse tales obras en la protección de la Ley<sup>198</sup>.

En todo caso ha de considerarse lo que ya se ha repetido para los anteriores epígrafes, es decir, habrá que determinar su originalidad. En este sentido cabe traer a colación la afirmación de MARÍN LÓPEZ cuando señala que “La concurrencia de este requisito de la originalidad plantea problemas de importancia en relación con ciertos tipos de manifestaciones artísticas contemporáneas, como la pintura monocroma, el arte minimalista o conceptual y los *ready-mades* de Marcel Duchamp (1887-1968) y sus seguidores”<sup>199</sup>. A

---

<sup>198</sup> Cita a DESBOIS en contra de su inclusión y la menor protección que el Convenio de Berna les otorga a este tipo de obras como argumentos. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Comentario al artículo 10”, ob. cit., p. 182.

<sup>199</sup> MARÍN LÓPEZ, J.J.: *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 29-30.

esta lista habría que añadir el fotoconceptualismo o el *phototableau*, así como un largo etcétera de corrientes vanguardistas del ámbito de la fotografía.

En efecto, parece que al *corpus* dogmático establecido por la doctrina le hace falta actualizarse, también para este tipo de obras. La obra de Rosenthal, *Raising the Flag on Iwo Jima*, más conocida en España por la película *Banderas de nuestros padres*, es un claro ejemplo de fotografía de acontecimientos de actualidad con una calidad artística descomunal, cuyo significado va mucho más allá de la mera función representativa. Siguiendo con la analogía entre el lenguaje verbal y el visual, esa imagen tiene también una función expresiva, poética y conativa. Es más, cuando se protege una obra científica literaria, pongamos por caso un proyecto de investigación, es obvio que la primera función que debe cumplir dicho proyecto es la de representación, en tanto que trata de transmitir contenidos de forma objetiva, ya sea mediante un texto expositivo, narrativo o descriptivo, porque de no ser así, no cumpliría su función<sup>200</sup>. La función poética o la expresiva, de estar presentes, serán subsidiarias en este caso. Por lo tanto, resulta difícil de comprender por qué este tipo de obra sí merece protección, y no su equivalente en el plano del lenguaje visual.

Además, tal y como se expuso en la introducción, el arte moderno tiende cada vez más a centrar su interés en la idea, en el contenido, como algo separado de la forma, y sin embargo, en el derecho de autor, es en principio la forma lo que se valora, entonces, ¿cómo puede no tener relevancia su valor estético? Es más, argumentándolo a *contrario sensu*, si se protegen los proyectos de ingeniería, en los que se valora la originalidad de la solución técnica planteada, ¿por qué en una obra fotográfica no puede valorarse también lo mismo? O dicho de otra forma, una elección concreta entre los millones posibles de opciones resultantes de la combinación de los distintos valores de apertura del diafragma, distancia focal y distancia al motivo fotografiado, nos dará una profundidad de campo y no otra, lo que condicionará además tanto la función expresiva de la imagen como la poética, al expresar la

---

<sup>200</sup> Lo que si bien puede no importar a efectos de la protección de la Ley –el destino o finalidad de la obra no son relevantes para el derecho de autor-, si lo es para el investigador del ejemplo planteado.

subjetividad del fotógrafo –su intencionalidad- y llamar la atención del receptor sobre un plano o fragmento concreto de la imagen y no otro, por no hablar de las múltiples decisiones en cuanto al encuadre, la luz y demás elementos de la composición, etc., que ofrecen infinidad de posibilidades, que también requieren el dominio de la técnica para lograr una solución creativa, que en todo caso, mostrará siempre una elección, fiel reflejo de la personalidad de su autor.

### **i) Los programas de ordenador**

Este apartado se recogía de modo idéntico en la Ley de 1987, momento en que fue una novedad la mención de los programas de ordenador como objeto de la propiedad intelectual. El debate que se suscitó entonces giró en torno a porqué debían de estar regulados en esta ley y no por ejemplo, en la normativa de protección de la propiedad industrial, como una patente, pero es que la Ley 11/86, de patentes, eliminaba expresamente esa posibilidad en principio (art. 4.2.c), aunque sí permitía patentarlos cuando eran parte integrante de una invención. También se discutía sobre la clasificación de este tipo de obras; científicas según parte de la doctrina, tecnológicas según BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, y literarias según el Convenio de Berna. La directiva 91/250/CEE, de 14 de mayo de 1991 sobre la protección jurídica de programas de ordenador zanjó la cuestión al señalar que “los Estados miembros protegerán mediante derechos de autor los programas de ordenador como obras literarias tal como se definen en el Convenio de Berna para la protección para las obras literarias y artísticas”. Dicha directiva, como se ha visto, se incorporó al Derecho español casi literalmente por medio de la Ley 16/1993, de 23 de diciembre. En realidad, al tratarse de obras literarias, y tal y como señala BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, deberían haberse incluido en el apartado a), por lo que al no hacerlo, concluye que se pretendía dar cuenta

de su especialidad<sup>201</sup>. En todo caso, en cuanto a la originalidad de los mismos, este mismo autor afirma que “precisamente la facilidad de probar la existencia de copia a través de las igualdades concretas existentes entre dos programas de ordenador, habida cuenta de la enorme cantidad de variantes entre las que puede elegir un programador es lo que ha permitido asumir expresamente un concepto subjetivo de originalidad en la Directiva 91/250 (actual Directiva 2009/24) para esa categoría de obras; lo que ha quedado transpuesto en el art. 96.2 LPI. Resulta pues que allí donde el legislador opta expresamente por una originalidad subjetiva de la obra es porque la copia se detecta con precisión a través de la existencia de igualdades concretas o parciales (coincidencias), esto es por la falta de novedad objetiva”<sup>202</sup>.

## **II.2.2. Aspectos subjetivos de la propiedad intelectual**

### **II.2.2.1. La creación individual**

La condición de autor aparece descrita en el art. 5 LPI como “la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica.

No obstante, de la protección que esta Ley concede al autor se podrán beneficiar personas jurídicas en los casos expresamente previstos en ella”.

Es evidente que el artículo nos dice quién podrá ser autor, constituyendo por lo tanto una definición legal del concepto, pero sin referencia a la capacidad de obrar del mismo, limitándose a determinar quién puede ser considerado como tal.

Es únicamente la persona natural que crea alguna de las obras a las que se refiere el artículo 1, excluyendo a las personas jurídicas, que por su propia ontología no pueden reunir los requisitos requeridos para la autoría de una obra

---

<sup>201</sup> APARICIO VAQUERO, J.P.: “Comentario al artículo 10.1. i)” (sobre el anterior comentario de DELGADO ECHEVARRÍA, J.), en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tecnos, Madrid, 2007, pp. 185 y 186.

<sup>202</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “La obra”, ob. cit., p. 39.



literaria, artística o científica. En este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 28 de abril de 2008<sup>203</sup>, establece que:

“El art. 5 vincula la condición de autor, titular originario de la propiedad intelectual, al hecho de la creación de la obra, más precisamente de una obra original, que es la que merece la protección de la propiedad intelectual conforme al art. 10. Lo que no se define por la Ley es la noción de creación, que por el juego conjunto de ambos preceptos sirve para describir la actividad o técnica intelectual idónea para producir una de tales obras, en este caso una obra de teatro, expresamente mencionada por este último precepto.”

Sin embargo, pueden surgir dudas acerca de la autoría de la obra por lo que será necesario acudir al art. 6.1 LPI<sup>204</sup>, que establece lo siguiente: “Se presumirá autor, salvo prueba en contrario, a quien aparezca como tal en la obra, mediante su nombre, firma o signo que lo identifique”, es decir, se atenderá a los signos externos que consten en la obra identificando a una determinada persona como autor. Un ejemplo de la aplicación técnica de dicho precepto se encuentra en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, de 9 de Julio de 2004<sup>205</sup>, que señala lo siguiente:

“Al entrar en el fondo del asunto, coincide esta Sala con la sentencia de instancia en el carácter de autor de la obra que tiene el actor como persona natural creadora de una obra literaria en los términos del artículo 5 de la Ley de Propiedad Intelectual. D. Pablo se ve amparado por la presunción del artículo 6 de la Ley, que presume autor a quien aparezca como tal en la obra mediante su nombre, firma o signo que lo identifique y por el artículo 145 que establece una presunción iuris tantum de que los derechos inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo.

En la portada del libro aparece D. Pablo como su autor; en el extremo inferior de una de las hojas iniciales figura como su nombre junto al símbolo del copyright y se repite como "autor" a "Pablo".

---

<sup>203</sup> N.º 148/2008, rec. 145/2007 (EDJ 2008/99061).

<sup>204</sup> El artículo 6.2 establece la presunción de la titularidad de los derechos para las obras anónimas o seudónimas: “Cuando la obra se divulgue en forma anónima o bajo seudónimo o signo, el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual corresponderá a la persona natural o jurídica que la saque a la luz con el consentimiento del autor, mientras éste no revele su identidad”.

<sup>205</sup> N.º 293/2004, rec. 151/2003 (EDJ 2004/126237).

A ello se añade que no sólo no se ha desvirtuado la realidad de la autoría mediante la prueba practicada de contrario -consistente fundamentalmente en testifical de personas que mantienen o han mantenido interés con la Sociedad Coral- sino que concurren otra serie de hechos que confirman que la autoría de la obra corresponde al actor.”

Por último, cabe hacer alusión a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 10 de Junio de 2009<sup>206</sup>, la cual analiza la posibilidad de la condición de autor respecto de una persona jurídica:

“Como primera cuestión de índole estrictamente jurídica, la sala considera correcta la tesis de la sentencia apelada de que la condición jurídica de autor sólo puede corresponder, en relación a obras artísticas como las que son objeto del litigio, a una persona natural. No se está en el caso excepcional de los programas de ordenador, en el que el art. 97 de la Ley de Propiedad Intelectual prevé la posibilidad de considerar autor del programa a una persona jurídica. En el caso de las obras artísticas, la consideración conjunta de los arts. 1 y 5.1 de la Ley de Propiedad Intelectual lleva a la conclusión de que la condición de autor de las mismas sólo puede atribuirse jurídicamente a la persona o personas naturales que las crean.

En este tipo de obras, la autoría es un predicado real, y no una atribución de derechos, por más que la condición de autor tenga consecuencias jurídicas. Lo que es propiamente un derecho es el reconocimiento de la condición de autor (art. 14.3 de la Ley de Propiedad Intelectual) o el derecho de creación artística (art. 20.1 .b de la Constitución), al que el art. 43.4 de la Ley de Propiedad Intelectual considera irrenunciable e indisponible. Pero estos derechos son algo distinto a la autoría en sí, y ésta viene determinada por la creación de la obra. En consecuencia, sólo pueden ser considerados autores de las obras artísticas las personas físicas creadoras de las mismas.

Una persona jurídica podrá ser titular de derechos de propiedad intelectual sobre tales obras, incluso de derechos de autor, como es el caso previsto en el último inciso del art. 8 de la Ley de Propiedad Intelectual. La

---

<sup>206</sup> N.º de resolución 152/2009, n.º de Recurso: 314/2008 (SAP M 10742/2009 ECLI:ES:APM:2009:10742).

espinosa cuestión de la posibilidad de atribuir la titularidad de los derechos morales a la persona jurídica que promueve, coordina y divulga una obra colectiva, y con qué alcance, no es relevante en el caso de autos, pero en todo caso no es controvertido que tal persona jurídica es titular en todo caso de los derechos de explotación de la obra que corresponden al autor. Asimismo, de la protección que la Ley de Propiedad Intelectual concede al autor se podrán beneficiar personas jurídicas en los casos expresamente previstos en ella (art. 5.2 de la Ley de Propiedad Intelectual). Pero esta titularidad de derechos de autor sobre la obra o ese beneficio de la protección que la Ley de Propiedad Intelectual concede al autor de la obra, de que pueden disfrutar las personas jurídicas en los casos expresamente previstos en esta ley, no supone atribuirle la condición de autor de la obra, que sólo puede corresponder a la persona o personas naturales que las han creado.”

A pesar de lo que la sentencia afirma, la desafortunada inclusión del párrafo 2º del artículo 5 de la LPI puede llevar a interpretar que las personas jurídicas en los casos expresamente previstos en la ley pueden ser consideradas autores, pero la interpretación que merece dicho párrafo debe ser distinta. Si el legislador hubiese querido que se considerasen autores a las personas jurídicas, las habría ubicado en el primer párrafo junto con las personas físicas. Por lo que de la literalidad del párrafo 2º, se desprende que lo que se quiere es reconocer el beneficio de la misma protección que se concede al autor en algunos casos, lo que es una cuestión totalmente distinta a considerarlas autores. La cualidad de autor no puede ser transmisible a una persona jurídica<sup>207</sup>, como tampoco lo será a título de sucesión hereditaria. En cambio sí son transmisibles los derechos de autor, tanto por actos *mortis causa*, como *inter vivos*, así por ejemplo, los derechos de explotación de la obra.

---

<sup>207</sup> CARRASCO PERERA, A.: “Comentario al artículo 5”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tecnos, Madrid, 2007, p. 99.

### **II.2.2.2. La creación colectiva: problemas que suscita**

La creación colectiva aparece regulada en el art. 8 LPI<sup>208</sup> y de acuerdo con el concepto normativo, la obra colectiva es una creación plurisubjetiva en la que la obra no es de ninguno de los coautores individualmente considerado, sino que sus aportaciones se funden en una creación única y autónoma, para la cual ha sido concebida, sin que quepa la posibilidad de atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada.

Es necesario destacar la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, de 13 de abril de 2009, la cual, siguiendo en éste punto al profesor RODRÍGUEZ TAPIA<sup>209</sup>, establece que la apreciación de obra colectiva del art. 8 LPI exige la concurrencia de los siguientes presupuestos:

“1.- Que una persona natural o jurídica tome la iniciativa de coordinar y reunir las aportaciones de diferentes autores, de tal modo que dicha iniciativa y coordinación puede suponer un título atributivo de propiedad intelectual, en cuanto la decisión de insertar una obra en la colectiva, la composición de la estructura compleja de las distintas aportaciones es en sí misma una labor creativa, y será su grado de originalidad lo que determine el nivel de protección, lo que excluirá o determinará posibles plagios de la obra colectiva como tal.

2.- Que entre el coordinador y los autores de las obras aportadas exista subordinación, en el sentido de que la conformación final de la obra colectiva depende exclusivamente del coordinador que ostenta la iniciativa - eminentemente económica a través de empresa-, por lo que resulta indiferente que la relación entre el coordinador y el autor sea laboral, arrendaticia de

---

<sup>208</sup> “Artículo 8.Obra colectiva.

Se considera obra colectiva la creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona natural o jurídica que la edita y divulga bajo su nombre y está constituida por la reunión de aportaciones de diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma, para la cual haya sido concebida sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada.

Salvo pacto en contrario, los derechos sobre la obra colectiva corresponderán a la persona que la edite y divulgue bajo su nombre.”

<sup>209</sup> ROJ: SJM M 24/2009 - ECLI:ES:JMM:2009:24. La sentencia cita las siguientes ediciones de la obra de RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 1ª Ed. 2007 [sic: 1997], Thomson-Civitas, pp. 83 y ss; *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª Ed. 2007, Tecnos, pp. 140 y ss.

servicios, no existan tales relaciones, no exista encargo previo o sea el autor quien ofrezca al coordinador una obra encargada de modo genérico.

3.- Que las contribuciones personales de cada uno de los autores estén dirigidas en su concepción y elaboración para la creación de una obra común resultante de tales aportaciones; exigencia que debe entenderse en sentido lato al ser admisible que la aportación singular haya sido creada antes de haber sido explicitada la iniciativa de crear una obra colectiva (esto sucede en los autores libres o freelance, colaboradores eventuales de publicaciones periódicas); lo cierto es que muchas obras colectivas, como los medios de información, tendrán elementos no creativos ni protegibles por la LPI que se yuxtaponen a elementos creativos y que se ordenan y disponen en el todo, con más o menos creatividad, por el editor o director de la publicación u obra resultante.

4.- Que las contribuciones personales de cada autor se fundan en la creación única y autónoma que resulta de los trabajos de coordinación; supuesto, al igual que el anterior, debe entenderse en un sentido flexible, pues también son aportaciones a obra colectiva las distintas creaciones que integran un periódico, aunque sean separables o estén firmadas; por lo que la inseparabilidad no es supuesto esencial del concepto de obra colectiva.

5.- Que no es posible atribuir derechos separadamente a cualquiera de los autores sobre la obra colectiva, sin poder decidir tales autores de aportaciones individuales el contenido de la obra final; sin que impida u obstaculice tal conclusión la atribución a los autores de las aportaciones de los derechos de los arts. 14.3, art. 14.6 y art. 52, todos ellos TRLPI.

6.- Que la obra colectiva sea editada y divulgada, acto que atribuye los derechos sobre la obra al editor, no al coordinador.”

Recapitulando, la obra colectiva es la creada por la iniciativa y sometida a la coordinación de una persona, natural o jurídica, que la edita y la divulga bajo su nombre por lo que se distingue de las demás formas creativas en la presencia de este tercero coordinador de los trabajos y en la relación jerárquica o subordinada existente.

Por ende, será aquel que coordina y divulga los trabajos, quien decida si determinada aportación formará parte integrante de la obra colectiva resultante, de forma que los que elaboran las contribuciones a la obra no tienen derecho a decidir sobre el contenido final de la misma ni de las distintas aportaciones, ni sobre la divulgación de la obra, sino que será el editor y divulgador quién ostentará estos derechos.

Sobre los derechos de autor, la citada Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, de 13 de abril de 2009, establece que:

“Si nos encontramos ante obra colectiva y si la misma se presenta como obra autónoma y distinta de sus aportaciones individuales, resulta que de conformidad con el Art. 8 y Art. 5.2 TRLPI, la titularidad originaria de los derechos de propiedad intelectual corresponden al editor, al distinguir tales preceptos entre la autoría de la obra y los derechos de la obra colectiva a la persona física o jurídica que la edita; de tal modo que tratándose de prensa escrita de publicación diaria (caso que nos ocupa), será el editor o divulgador quien ostente de modo originario los derechos de propiedad intelectual sobre esa obra y sus aportaciones individuales; todo ello compatible con la cualidad de autor de los creadores de aportaciones individuales y compatible con los derechos morales y patrimoniales reconocidos en la Ley a los creadores individuales de las aportaciones, a los que antes se ha hecho referencia, entre otros.

De ello debe concluirse, a criterio de este Tribunal, que los derechos de oposición y remuneración equitativa a que se refiere el Art. 32 TRLPI son titularidad de la editora, no del creador individual que cede, autoriza y consiente la inclusión de su obra en otra colectiva; pues divulgada ésta en tal forma y dotada de unicidad y autonomía respecto a aquellas, la oposición a la recopilación de publicaciones periódicas con fines comerciales se integra en la esfera patrimonial de la obra colectiva, que como tal corresponde a su titular original, cual es el editor; resultando igualmente contrario a la lógica que el creador individual que cede, consiente y autoriza la inclusión de su obra en otra colectiva a editor que la adquiere -cuyo coordinador y/o editor decidirá

libremente si lo incluye o no- para su divulgación en tal forma, pretenda ostentar un derecho individual de oposición a la recopilación de su aportación, pues es la divulgación y edición el acto originador de los derechos sobre la obra colectiva libremente configurada por el editor; siendo igualmente contrario a la lógica que quien adquiere tales aportaciones creativas individuales - pagando por ello al autor- no adquiera unido a ello el derecho de contenido económico de oponerse a la recopilación de publicaciones periódicas con fines comerciales.

Tal conclusión aparece corroborada en la lectura concordada del Art. 5.3.d) de la Directiva 2001/29/CEE, del Parlamento y del Consejo, de 21 de mayo de 2001, del Art. 8 TRLPI y Art. 32 de igual Ley. En efecto, el Considerando 36 de la Directiva citada establece que "...Los Estados miembros pueden prever una compensación equitativa a los titulares de los derechos también cuando apliquen las disposiciones facultativas relativas a las excepciones o limitaciones que no requieren dicha compensación...". Pues bien, si el Art. 32.1 TRLPI se configura como un límite al derecho de autor en cuanto excepciona y legitima la reproducción de una obra -siempre que concurren los presupuestos legales- sin autorización del autor y sin derecho de remuneración, el Legislador español, haciendo uso de las excepciones facultativas dispuestas en la Directiva citada, ha introducido un específico derecho de oposición y remuneración equitativa con la clara finalidad de que el reconocimiento de este límite ocasione el menor perjuicio posible al "titular del derecho", que no al "autor" utilizado por el Art. 32 TRLPI; expresión aquella sí recogida en el Art. 8 TRLPI al determinar la titularidad de los derechos derivados de la obra colectiva; de tal modo que acudiendo a la consolidada jurisprudencia comunitaria y nacional de la interpretación conforme del Derecho nacional a la luz del Derecho comunitario, debe estimarse que la expresión "autor" recogida en la excepción al límite del Art. 32.1 TRLPI se refiere al titular de los derechos sobre la obra colectiva, como ajustado a la interpretación de la Directiva ya reiterada. En éste sentido baste señalar que es doctrina reiterada y citada por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 19 de diciembre de

2008 que "...la doctrina de la "interpretación conforme", con arreglo a la que, en virtud de la primacía del derecho comunitario, se debe privilegiar la interpretación de la norma nacional "más conforme" con el ordenamiento comunitario, de forma que, al aplicar el derecho nacional, ya sean sus disposiciones anteriores o posteriores a la DC, el juez debe hacer todo lo posible, que le permita su Derecho nacional, para dar sentido a la Directiva (SSTJCE Wagner Miret 16 de diciembre de 1.993, ap. 20; Faccini Dori 14 de julio de 1.994, ap. 26 EDJ 1994/14115; 23 de febrero de 1.999, cas. 63/97, ap. 22; Centrostel 13 de julio de 2.000, ap. 16; 23 de octubre de 2.003, cas. 408/01, ap. 22; Pfeifer, 5 de octubre de 2.004, ass. Acumuladas C- 397/01 a c- 403/01; SSTS 23 de junio de 2.006, 16 de abril y 7 de mayo de 2.007, entre otras)...", por lo que a tal norma comunitaria y su interpretación debe estarse."

Dicha Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, indica además que:

"[...] la edición de diarios de prensa escrita -caso que nos ocupa- supone la creación de obra colectiva del Art. 8 TRLPI EDL 1996/14925 , donde el editor o persona unida al mismo por vínculo contractual, toma la iniciativa económica e intelectual de coordinar las distintas creaciones intelectuales de diversa naturaleza -artísticas, literarias, gráficas, etc.- y procedencia -de agencia, de personal laboral, de "freelanders", por encargo genérico o específico, arrendamiento de servicios, no existente encargo, etc.-, para la generación de una obra colectiva diseñada y decidida exclusivamente por el editor; donde pudiendo reconocerse e identificarse las aportaciones individuales -que mantendrán las facultades y derechos reconocidos legalmente (art. 14.3 y 6; art. 28; art. 52 TRLPI EDL 1996/14925 , como mas significativos), los derechos originarios de propiedad intelectual sobre la obra colectiva se atribuyen por Ley al editor; debiendo presumirse, salvo prueba en contrario, la existencia de autorización de los autores individuales respecto al editor para la inclusión de su obra individual, cediendo tales derechos.

En este mismo sentido debe hacerse cita de la doctrina recogida en Sentencia del Tribunal supremo, Sala 1ª, de 13 de mayo de 2002 al señalar



que "...Ante todo hay que proclamar que la persona jurídica recurrente en casación es la editora y propietaria de una obra colectiva de publicación y que desde luego ostenta la titularidad de los derechos de explotación de la misma. Abarcando dichos derechos sobre la totalidad de tal obra colectiva, así como sobre aspectos parciales de la misma, que en el presente caso abarcarán la sección de ofertas laborales. Todo ello se infiere, aparte de ser reconocido en la sentencia recurrida, de una interpretación lógica del artículo 8 de la Ley 22/1987, puesto que dicha obra colectiva cuyo aspecto parcial es el de las ofertas laborales, supone una actuación de medios personales y materiales, dirigida a un fin concreto de edición y divulgación, que necesita una actividad coordinadora ineludible, sin que puedan separarse los derechos de dicha obra colectiva en favor de sus realizadores concretos...". En el mismo sentido, señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28ª, de 6 de julio de 2007 que "...Las demandantes, como editoras respectivas del periódico en papel, de su página web y de la versión digital de aquél, merecen la consideración legal de autoras de las obras colectivas que suponen el diario El Mundo y su página web "elmundo.es" (como se desprende del artículo 8 de la LPI)...".

La obra colectiva puede estar compuesta con meras aportaciones o con creaciones que cumplan los requisitos establecidos en el art. 10 LPI. En este punto, es necesario tener en cuenta la posibilidad del autor de explotar las creaciones de forma independiente respecto de la obra en la que se han incorporado. Si bien, aunque no existe precepto en la LPI que declare abiertamente esta posibilidad de explotación de la aportación individual, no existe tampoco justificación para excluir de este régimen a las aportaciones de las obras colectivas. En este sentido, el art. 52 LPI, que se refiere al supuesto de las publicaciones periódicas declara que "salvo estipulación en contrario, los autores de obras reproducidas en publicaciones periódicas conservan su derecho a explotarlas en cualquier forma que no perjudique la normal de la publicación en la que se hayan insertado". Del mismo modo, el art. 28.2 LPI reconoce de forma indirecta la explotación separada de las aportaciones

cuando hace referencia a la duración de los derechos de los autores identificados, cuyas aportaciones identificables se encuentren en una obra colectiva, es decir, dicha alusión carecería de sentido si estas contribuciones no pudieran ser objeto de explotación separada.

### **II.2.2.3. Actuaciones colaborativas**

Las obras colaborativas o en colaboración, que aparecen reguladas en el art. 7 LPI<sup>210</sup>, se pueden definir como aquellas en las que varios autores colaboran en su creación con una idea común y unen sus aportaciones creativas para producir una obra, que será negociada en el tráfico como una unidad<sup>211</sup>, como por ejemplo, una obra musical en la que un autor escribe la música y otro la letra.

La obra en colaboración puede integrarse con aportaciones inescindibles, es decir, cuando no cabe, por ser de menor entidad, su separación respecto del resultado, o con contribuciones separables de los autores, esto es, con suficiente entidad para que sea posible su explotación de forma separada. Aunque la mayoría de la doctrina está de acuerdo con esta clasificación de las obras integrantes en inescindibles y separables, en algunos supuestos no es posible la aplicación de la misma, como es el caso de las obras audiovisuales<sup>212</sup>.

---

<sup>210</sup> “Artículo 7. Obra en colaboración.

1. Los derechos sobre una obra que sea resultado unitario de la colaboración de varios autores corresponden a todos ellos.

2. Para divulgar y modificar la obra se requiere el consentimiento de todos los coautores. En defecto de acuerdo, el Juez resolverá.

Una vez divulgada la obra, ningún coautor puede rehusar injustificadamente su consentimiento para su explotación en la forma en que se divulgó.

3. A reserva de lo pactado entre los coautores de la obra en colaboración, éstos podrán explotar separadamente sus aportaciones, salvo que causen perjuicio a la explotación común.

4. Los derechos de propiedad intelectual sobre una obra en colaboración corresponden a todos los autores en la proporción que ellos determinen. En lo no previsto en esta Ley, se aplicarán a estas obras las reglas establecidas en el Código Civil para la comunidad de bienes”.

<sup>211</sup> MAGRO SERVET, V.: *Tratado práctico de Propiedad Intelectual*, El Derecho, Madrid, 2010, p. 37.

<sup>212</sup> En la obra audiovisual el director-realizador no tiene la misma posición que el resto de los autores pues el art. 92 LPI establece que es el director quien decide cuál es la versión definitiva de la obra de acuerdo con el contrato pactado con el productor. No obstante, su aportación a pesar de ser la de mayor entidad, no puede ser objeto de explotación independiente, dado que su actividad nace con y para el medio audiovisual y sólo cobra sentido en él. A diferencia del guión cinematográfico o la banda sonora los cuales

Todos los autores deben participar en la creación a título principal y sin jerarquía o subordinación de ningún tipo. Sin embargo y a efectos probatorios de la existencia de colaboración, se tomaría como criterio determinante la contemporaneidad de las aportaciones, aunque ello no resultaría adecuado en los casos de existencia de desfase temporal en la ejecución de las mismas. Por esa razón, lo relevante sería la existencia de un acuerdo de sometimiento a una idea común entre los diferentes creadores, el cual puede ser posterior a la aportación de alguna de las partes<sup>213</sup>.

Como siempre, es necesario que la creación sea original, por lo que es preciso examinar en cada procedimiento en materia de Propiedad Intelectual si conforme a las pruebas realizadas, los actores que reclaman la existencia de una obra en colaboración, pueden demostrar cada aportación original.

En este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, sec. 5ª, de 22 de enero de 2008<sup>214</sup>, manifiesta que:

“El rasgo que la doctrina considera como más distintivo de la obra en colaboración es la creación de la obra en común en un plano relativo de igualdad, sin jerarquía o subordinación alguna, y tanto lo serían si las aportaciones se hallan integradas o fuesen diferenciables. En cuanto a la obra colectiva, se caracteriza por los siguientes presupuestos: iniciativa y coordinación de los trabajos de los distintos autores que se funden en una creación única y autónoma e imposibilidad de atribuir separadamente a cualquiera de los autores su derecho sobre el conjunto.

La STS de 7 junio de 1995<sup>215</sup>, señala que para la protección en concepto de propiedad intelectual no es suficiente que una obra haya sido producida o publicada, sino que debía “ser hija de la inteligencia, ingenio o inventiva del hombre, con exclusión de lo que por su naturaleza, uso o costumbre está fuera del derecho de una persona y es del dominio de todos”. En el mismo sentido, la

---

sí pueden ser objeto de explotación separada. SAIZ GARCÍA, C.: *Obras audiovisuales y derechos de autor*, Aranzadi, Valencia, 2002, p. 89.

<sup>213</sup> ALONSO PALMA, A.L.: *Propiedad intelectual y derecho audiovisual*, ob. cit., pp. 27-28.

<sup>214</sup> ROJ: SAP IB 106/2008 - ECLI:ES:APIB:2008:106.

<sup>215</sup> ROJ: STS 3257/1995 - ECLI:ES:TS:1995:3257

STS de 26 de octubre de 1992<sup>216</sup>, se refiere al elemento de la originalidad, y en alusión a unas joyas, indica que "no basta que una obra haya sido realizada utilizando materiales preciosos y siguiendo las técnicas de la joyería para que la misma merezca la protección dispensada por la Ley de Propiedad Intelectual; [...] el requisito de "originalidad" que ha de darse en la creación literaria, artística o científica para ser objeto de propiedad intelectual ha sido entendido por la doctrina en dos sentidos diferentes, subjetivo y objetivo. En sentido subjetivo se entiende que la obra es original cuando refleja la personalidad del autor [...] es debida al esfuerzo creativo de aquel a quien se atribuye, Tampoco desde el punto de vista objetivo que considera la "originalidad" como "novedad objetiva" puede afirmarse que nos encontramos ante una creación original [...]". La STS de 24 de junio de 2004<sup>217</sup>, en el mismo sentido indica que "Según autorizada doctrina científica, el presupuesto primordial, para que la creación humana merezca la consideración de obra, es que sea original, cuyo requisito, en su perspectiva objetiva, consiste en haber creado algo nuevo, que no existía anteriormente; es decir, la creación que aporta y constituye una novedad objetiva frente a cualquier otra preexistente: es original la creación novedosa, y esa novedad objetiva es la que determina su reconocimiento como obra y la protección por la propiedad intelectual que se atribuye sobre ella a su creador".

La STS de 11 de julio de 2000<sup>218</sup>, que alude tanto a obras colectivas como a obras en colaboración, indica que, "para establecer el concepto de obra colectiva no valen conjeturas más o menos fundadas, sin previa fijación de los datos de hecho concurrentes exigidos por el supuesto normativo, ya que así como la vinculación de la persona natural con la autoría de la obra que crea (sea científica, literaria o artística) (artículo 1) se basa en un nexo claro de existencia o inexistencia, las especificaciones de "obra en colaboración " u "obra colectiva", "obra compuesta o independiente", reclaman la fijación de circunstancias fácticas previas, configuradoras del concepto, en términos

---

<sup>216</sup> ROJ: STS 7972/1992 - ECLI:ES:TS:1992:7972.

<sup>217</sup> ROJ: STS 4443/2004 - ECLI:ES:TS:2004:4443.

<sup>218</sup> ROJ: STS 5717/2000 - ECLI:ES:TS:2000:5717.

inequívocos, que resulten de documentos o actos concluyentes, por cuanto son delimitadoras y, también limitadoras de los derechos de autor. [...] No se puede olvidar, además, que la aportación de cada autor al resultado final han de tener entidad suficiente para mostrarse como piezas necesarias y, en algún sentido equiparables, por su carácter decisivo, en el conjunto para que no puedan confundirse con meras colaboraciones o actos de ejecución del proyecto".

En consecuencia, para que una persona pueda ser considerada como autor de una obra, es necesario que haya sido su creadora, ya que el art. 5 LPI, dice que: "Se considera autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica". A su vez, es necesario que esa creación sea original, tal y como exige el art. 10 LPI, según el cual: "Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro". Por lo tanto, cada uno de los autores que interviene en una obra en colaboración, ha de aportar una creación original al conjunto, sea esa aportación separable o inseparable del todo. Una aportación que careciera de esa originalidad no merecería la protección de la normativa sobre Propiedad Intelectual, con lo que no se podría considerar que esas aportaciones forman parte de una obra en colaboración. En este caso, el reconocimiento de la autoría de cada una de las partes exigiría que cada uno de ellos hubiera aportado una creación original al conjunto.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 15<sup>a</sup>, de 28 de abril 2008<sup>219</sup>, manifiesta que:

"Una de las formas posibles de concurrencia es la coautoría en sentido estricto, esto es, la concurrencia en la autoría, que tiene lugar cuando varias personas contribuyen de modo indistinguible a un resultado común, que sería la suma de contribuciones indiferenciables de varios autores, con imposibilidad de identificación de la aportación de cada cual, supuesto en el que no se puede proceder a una asignación individual de autoría conforme al art. 5 LPI.

---

<sup>219</sup> ROJ: SAP B 4872/2008 - ECLI:ES:APB:2008:4872.

Así mismo, la obra en colaboración también es compatible con la existencia de un coordinador que impulsa, revisa, corrige y armoniza las aportaciones de todos los colaboradores, según su grado de autoridad.

[...] Debe convenirse en que no cualquier modo de participación o colaboración en la producción de una obra protegida confiere la condición de autor. No lo es, por ejemplo, el colaborador auxiliar material en la producción de la obra, ni, en principio, quienes representan o ejecutan la obra en la condición señalada de intérpretes. La atribución de la condición de autor dependerá, conforme al art. 5 TRLPI, de si su aportación es creativa en la producción de la obra protegida, de acuerdo con la técnica de producción que, en valoración realista y en nuestra realidad social y cultural, se considera apropiada para ese resultado, en función de la naturaleza de la obra, aquí de una obra de teatro.

Como no toda colaboración en la producción de una obra de teatro ha de atribuir al colaborador la condición de coautor, se trata, en primer término, de delimitar aquel tipo de actividad creativa que es susceptible de conferir tal condición, lo que reviste cierta dificultad, aunque no nos parece dudoso que en el caso de una obra teatral, para ser calificada en coautoría, todos los colaboradores han de proyectar su contribución, que ha de ser creativa, sobre los aspectos expresivos de la obra, de carácter dramático.

Y todavía habría que determinar qué nivel cualitativo y cuantitativo es preciso para la atribución de la autoría, pues nos parece claro que una contribución puntual o de escasa entidad, aunque fuere propiamente creativa, si se limita a un concreto lance o pasaje de la obra, sin influencia en su esencia, no ha de bastar para establecer la concurrencia en concepto de coautor en la creación.”

El régimen jurídico de las obras en colaboración viene regulado en la LPI y en las normas sobre la comunidad de bienes del Código Civil (arts. 392 y ss.) por lo que en defecto de pacto expreso, se presume la igualdad de las participaciones en el bien común. En este sentido, el art. 398 CC establece que “para la administración y mejor disfrute de la cosa común serán obligatorios los

acuerdos de la mayoría de los partícipes” y añade que “no habrá mayoría sino cuando el acuerdo esté tomado por los partícipes que representen la mayor cantidad de los intereses que constituyan el objeto de la comunidad”<sup>220</sup>.

En todo caso, la modificación y divulgación de la obra exige el consentimiento unánime de todos los coautores, debiendo el Juez de resolver en el supuesto de disconformidad.

Asimismo, los coautores pueden explotar sus aportaciones de forma separada, siempre que no perjudique a la obra en común y a salvo de los posibles pactos celebrados.

#### **II.2.2.4. La ejecución y producción de la obra**

El Libro II de la LPI se ocupa de los “De los otros derechos de propiedad intelectual y de la protección «sui generis» de las bases de datos” y comprende los denominados por la doctrina como derechos afines o conexos a los del autor, y entre los que se incluyen el derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes, el derecho de los productores de fonogramas o el derecho de los productores de grabaciones audiovisuales.

#### ***Artistas intérpretes y ejecutantes***

Según el art. 105 LPI, “Se entiende por artista intérprete o ejecutante a la persona que represente, cante, lea, recite, interprete o ejecute en cualquier forma una obra. El director de escena y el director de orquesta tendrán los derechos reconocidos a los artistas en este Título”. Por lo que están incluidos, entre otros, los actores, músicos, dobladores, bailarines, humoristas, monologuistas, manipuladores de muñecos, directores de escena y orquestas.

La definición que ofrece el art. 105 LPI está directamente inspirada en el art. 3 de la Convención Internacional sobre la protección de los artistas

---

<sup>220</sup> Para una visión de conjunto sobre los arts. 392 y 398 del CC, *cfr.* PÉREZ CONESA, C.: “Comentarios al Título III”, en *Comentarios al Código Civil*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.), Tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 3235-3321.

intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, que fue aprobada en Roma el 26 de octubre de 1961, más conocida como Convención de Roma.

El objeto protegido por la LPI es la prestación personal, es decir, la interpretación o ejecución, razón por la cual sólo las personas físicas pueden ser artistas, nunca las personas jurídicas.

El art. 113 LPI les atribuye dos derechos morales: el de paternidad y el de integridad, cuando establece que: “El artista intérprete o ejecutante goza del derecho irrenunciable e inalienable al reconocimiento de su nombre sobre sus interpretaciones o ejecuciones, excepto cuando la omisión venga dictada por la manera de utilizarlas, y a oponerse a toda deformación, modificación, mutilación o cualquier atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación”. Asimismo, es necesaria su autorización expresa para el doblaje de su actuación en su propia lengua (art. 113.2 LPI).

### ***Derechos de los productores de fonogramas***

La LPI, en su art. 114.2 establece que: “Es productor de un fonograma la persona natural o jurídica bajo cuya iniciativa y responsabilidad se realiza por primera vez la mencionada fijación [en alusión a la definición de fonograma del apartado 1º anteriormente citada]. Si dicha operación se efectúa en el seno de una empresa, el titular de ésta será considerado productor del fonograma”.

La Convención de Roma reconoce a estos productores el derecho a autorizar o prohibir la reproducción de sus fonogramas (art. 10) y el derecho de remuneración por su comunicación pública (art. 12). El ADPIC por su parte, sólo contempla el de reproducción (art. 14.2 ADPIC), pero ninguna de estas normas les reconoce algún tipo de derecho de moral como la paternidad de la obra.



### **Derechos de los productores de grabaciones audiovisuales**

El art. 120 de la LPI define a esta figura como sigue: “Se entiende por productor de una grabación audiovisual, la persona natural o jurídica que tenga la iniciativa y asuma la responsabilidad de dicha grabación audiovisual”.

Si bien los productores audiovisuales no gozan de protección en los convenios internacionales, es necesario recordar aquí, que en los ordenamientos del sistema de *copyright* sí tienen la condición de autores, o al menos de titulares originarios de derechos de autor, por lo que gozan de igual protección que éstos. No ocurre lo mismo en el derecho continental, que al igual que España, sólo les reconoce derechos de explotación.

Por lo tanto, los artistas intérpretes o ejecutantes son junto con los autores los únicos titulares a los que se les reconoce un derecho moral, dado que aquellos, cuando interpretan una obra, aportan su personalidad y emplean sus facultades en un acto creativo que conlleva un carácter propio y singular. Los productores de fonogramas o de grabaciones audiovisuales no realizan una actividad creativa, por lo que su protección es concebida sobre la base de la aportación económica efectuada. Esta es la razón por la que los intérpretes gozan de facultades morales mientras que el resto de titulares de derechos afines o conexos, disfrutan únicamente de facultades de explotación.

La Sentencia de la Sección 13.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, de 21 de marzo de 2003<sup>221</sup>, reconoce los derechos de autor en relación con los artistas, explicando su origen :

“»Que junto al derecho, inalienable e irrenunciable, moral del autor sobre su obra -artículo 14 Ley de Propiedad Intelectual- coexistentes otros de contenido patrimonial, tales como los de explotación de la obra en cualquier forma, los de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, los cuales, salvo los casos previstos en la Ley, no pueden ser realizados sin la autorización del autor -artículo 17-. La jurisprudencia recalca y matiza este dual contenido del derecho de propiedad intelectual, entre otras, en

---

<sup>221</sup> ROJ: SAP M 3606/2003 - ECLI:ES:APM:2003:3606.

las Sentencias de 9 de diciembre de 1995, 3 de junio de 1991, 19 de julio de 1993, 7 de junio y 30 de octubre de 1995 y 17 de julio de 2000.

»A la par que estos derechos que podemos denominar "propios", surgen otros conexos, afines o derivados de la propiedad intelectual que poseen los autores en favor de quienes interpretan, ejecutan o reproducen sus obras. Estos aparecen regulados en el Libro II del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, conforme a la redacción que le dio la Ley 5/1998, de 6 de marzo, bajo la rúbrica "De los otros derechos de propiedad intelectual y de la protección sui géneris de las bases de datos", cuyo Título I se refiere a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes -artículos 105 a 113 -, entendiendo por tales a la persona que represente, cante, lea, recite, intérprete o ejecute en cualquier forma una obra, quedando equiparados a ellos el director de escena y el director de orquesta.

» El reconocimiento y la protección de estos derechos, con la extensión y contenido actual, arranca de la Directiva 92/100 CEE, cuyo artículo 8.1 dispone que los Estados miembros concederán a los artistas intérpretes y ejecutantes el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la emisión inalámbrica y la comunicación al público de sus actuaciones, salvo cuando dicha actuación constituya en sí una actuación transmitida por radiodifusión o se haga a partir de una fijación [...].

»Esta transposición normativa, cuyos principios lógicamente se mantienen, ha quedado consagrada en la vigente Ley de Propiedad Intelectual de 1996 que además de los derechos de índole moral como autores de la interpretación artística o de la ejecución musical, a la que se refiere el artículo 113, les reconoce otros de naturaleza patrimonial, tales como los de fijación - artículo 106 -, reproducción -artículo 107 -, comunicación pública -artículo 108.1 y 110.1 -, distribución -artículo 109 - y remuneración equitativa y única por cualquier acto de comunicación al público -artículos 108.2.3 y 4 y 110.2 -."

### **II.2.2.5. Las entidades de gestión**

Las entidades de gestión se regulan en los artículos 147 a 159 del Título IV del Libro Tercero, dedicado a la protección de los derechos reconocidos en la LPI. El primero de ellos establece en su párrafo 1º que: “Las entidades legalmente constituidas que tengan establecimiento en territorio español y pretendan dedicarse, en nombre propio o ajeno, a la gestión de derechos de explotación u otros de carácter patrimonial, por cuenta y en interés de varios autores u otros titulares de derechos de propiedad intelectual, deberán obtener la oportuna autorización del Ministerio de Cultura, con objeto de garantizar una adecuada protección de la propiedad intelectual. Esta autorización habrá de publicarse en el "Boletín Oficial del Estado"».

Y añade que dichas entidades, a fin de garantizar la protección de la propiedad intelectual, no podrán tener ánimo de lucro y, en virtud de la autorización, podrán ejercer los derechos de propiedad intelectual confiados a su gestión, con los derechos y obligaciones que en el mencionado Título se establecen.

Así pues estas entidades deberán:

- a) Obtener la autorización del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.
- b) La autorización deberá ser publicada en el B.O.E.
- c) No podrán tener ánimo de lucro.
- d) La gestión en principio solo contempla los derechos patrimoniales del autor, quedando fuera por lo tanto los derechos morales del mismo.

Si bien caben algunas excepciones, como por ejemplo cuando el autor haya designado a alguna entidad como heredera de sus derechos de autor. Esta posibilidad se contempla en el art. 15.1 LPI, cuando establece que al fallecimiento del autor, el ejercicio de los derechos mencionados en los apartados 3.º y 4.º del artículo 14 -derecho de paternidad y derecho a la integridad- corresponde, sin límite de tiempo, a la persona natural o jurídica a la

que el autor se lo haya confiado expresamente por disposición de última voluntad, entre las que cabe lógicamente una entidad de gestión.

Asimismo, algunas entidades incorporan a sus estatutos la posibilidad de que un titular de derechos pueda encomendarles la gestión de sus derechos morales, no obstante, es una cuestión compleja que no tiene respuesta unánime en la doctrina debido a los distintos supuestos que pueden plantearse. Así, MARÍN LÓPEZ sostiene que “esta posibilidad no se corresponde con lo previsto en el artículo 147.1 LPI; sin embargo, tampoco parece precisa una interpretación tan rigurosamente literal que imposibilite al titular de derechos para confiar en las entidades la defensa de sus derechos morales”<sup>222</sup>.

Las modalidades más comunes de explotación son la reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, todas ellas independientes entre sí y atribuidas en exclusiva al autor, el cual deberá autorizar la gestión y podrá concederla sobre alguna de ellas o sobre todas<sup>223</sup>.

- e) La gestión se llevará a cabo “en nombre propio o ajeno”.
- f) Por cuenta y en interés de varios autores u otros titulares de derechos de propiedad intelectual.

En realidad, a las entidades de gestión se les permite en este punto de la LPI, las mismas opciones que se establecen de forma general en el Código Civil para el contrato de mandato (artículos 1709 y ss.), en el cual se contemplan dos clases de mandato: el representativo y el no representativo<sup>224</sup>.

---

<sup>222</sup> MARÍN LÓPEZ, J.J.: “Comentario al artículo 147”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tecnos, Madrid, 2007, p. 1780.

<sup>223</sup> MARÍN LÓPEZ, J.J.: “Comentario al artículo 147”, ob. cit., p.1781, nota al pie n.º 12: “La independencia de estas modalidades de explotación tiene su correspondencia en el artículo 153.1 LPI, que impide que los contratos concertados por los autores y las entidades de gestión impongan a aquellos como obligatorias “la gestión de todas las modalidades de explotación”, lo que significa que el autor es libre para confiar a unas entidades determinadas modalidades de explotación, y reservarse las restantes para gestionarlas él directamente, o, si lo prefiere, encomendar su gestión a una entidad diferente”.

<sup>224</sup> En el mandato representativo el mandatario tiene un poder del mandante, que podrá ser verbal o escrito, y tendrá que ajustarse en su actuación a dicho poder. Las obligaciones contraídas con terceros serán imputadas al mandante, que será quien responda de lo actuado por el mandatario y en su caso, por la posible negligencia (artículo 147 LPI, gestión en nombre ajeno). Todo lo actuado por el mandatario queda bajo la esfera jurídica del mandante.

En el mandato no representativo, es decir, cuando el mandatario actúa en su propio nombre, el mandatario es el obligado directamente a favor de la persona con quien ha contratado (artículo 147 LPI, gestión en nombre propio), de manera que el negocio queda bajo la esfera jurídica del mandatario. Artículo 1717 del CC:

“Cuando el mandatario obra en su propio nombre el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante.

MARÍN LÓPEZ opina que de la literalidad del artículo 147.1 se deduce que “la forma de administración de los derechos que llevan a cabo las entidades es una gestión representativa, o, dicho en otros términos, una gestión en la que las entidades intervienen como auténticos representantes de los titulares de derechos”. Y añade que dado que estos derechos no son de su titularidad, sino de terceros, esta gestión “se lleva siempre a cabo «por cuenta y en interés» de esos terceros<sup>225</sup>.

Por último, este autor señala que la relación jurídica que nace con la autorización de uso concedida a terceros por parte de las entidades de gestión como intermediarias, se establece entre el usuario y el titular de los derechos, por eso la mención del artículo a la gestión de la explotación en nombre propio tiene escaso sentido “salvo que se entienda que con ello se alude a la actuación desempeñada merced a los convenios de representación recíproca suscritos con entidades análogas extranjeras”<sup>226</sup>.

En cuanto a la legitimación de estas entidades para defender en litigio los derechos reconocidos en sus estatutos, ha sido reconocida por la Sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de mayo de 2003<sup>227</sup>, que establece además cuáles son los requisitos que se deben cumplir:

“La sentencia recurrida desestimó la demanda de la Sociedad General de Autores y Editores -en adelante S.G.A.E-, (parte recurrente), al decretar que carecía de legitimación “ad causam” por falta de acción para poder solicitar el cese de la comunicación pública que la demandada llevó a cabo en las dependencias del Hotel Taurito Princess que explota, mediante emisiones televisivas y audiciones musicales, con indemnización correspondiente por los daños y perjuicios causados.

---

En este caso el mandatario es el obligado directamente en favor de la persona con quien ha contratado, como si el asunto fuera personal suyo. Exceptúase el caso en que se trate de cosas propias del mandante.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario.”

LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Nociones de Derecho Civil Patrimonial e introducción al Derecho*, Bosch, Barcelona, 1989, pp. 392 y ss.

<sup>225</sup> MARÍN LÓPEZ, J.J.: “Comentario al artículo 147”, p. 1782.

<sup>226</sup> MARÍN LÓPEZ, J.J.: “Comentario al artículo 147”, p. 1783.

<sup>227</sup> ROJ: STS 3175/2003 - ECLI:ES:TS:2003:3175.

El Tribunal de Instancia apoyó básicamente su decisión en que, al haber desaparecido la exclusiva de la Sociedad General de Autores establecida por Ley de 24 de junio de 1941, -toda vez que la Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987 puso término a la situación de monopolio instaurada-, dicha entidad no podía erigirse en gestora de todos los autores en general, lo que hacía preciso aportar los contratos de gestión con los autores titulares correspondientes (artículo 138 de la Ley especial).

La cuestión de la legitimación activa de la recurrente y que ocasionó que la demanda no prosperase, ha sido resuelta por esta Sala en dos sentencias de fecha 29 de octubre de 1999 - que precisamente casaron las pronunciadas por la Audiencia que dictó la que nos ocupa-, y en las que se vino a declarar, interpretando el artículo 135 de la Ley, que los derechos confiados de gestión que refiere para hacerlos valer las entidades autorizadas en toda clase de procedimientos judiciales o administrativos, comprenden aquellos cuya gestión "in genere" constituye el objeto de su actividad, de acuerdo con los Estatutos que las rigen y no los concretos derechos individuales, en virtud de contratos con los titulares o acuerdos con otras organizaciones de idéntica finalidad y de este modo la S.G.A.E está asistida de la legitimación necesaria para poder defender en juicio los derechos a los que se extiende su actividad. Aquí quedó demostrado que la recurrente cumplió los requisitos exigidos por los artículos 132 y 133 de la Ley, en cuanto a haber obtenido la correspondiente autorización del Ministerio de Cultura (Orden de 1 de junio de 1988 que aprobó sus Estatutos), y en este sentido las sentencias referidas resultan contundentes al sentar que a la recurrente le basta para la defensa judicial de los derechos discutidos en el litigio con la aportación de la documentación que se deja dicha, al cumplirse de esta manera con las exigencias del artículo 503-2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil."

Otra Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de febrero de 2009<sup>228</sup>, si bien estima parcialmente el recurso de Telecinco contra la anteriormente citada SAP de Madrid, de 21 de marzo de 2003, le da la razón a las sociedades de

---

<sup>228</sup> ROJ: STS 1251/2009 - ECLI:ES:TS:2009:1251.

gestión AISGE y AIE, en cuanto a su legitimación procesal y condena a la emisora al pago de las cantidades que aquellas le reclaman en concepto de remuneración equitativa de los artistas intérpretes o ejecutantes:

*“CUARTO. - El carácter irrenunciable e indisponible el derecho a la remuneración equitativa por la comunicación pública de las grabaciones audiovisuales en favor de los artistas, intérpretes y ejecutantes.*

La recurrente combate en este motivo el reconocimiento que hace la sentencia recurrida del derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes a percibir una remuneración equitativa a través de las sociedades de gestión por la comunicación pública de las obras representadas, incluido el supuesto en el que la productora sea la propia sociedad de televisión que procede a realizar la comunicación pública.

La sentencia recurrida pone de relieve que este derecho nace del artículo 108.3 II LPI, en la redacción vigente hasta la Ley 23/2006 (equivalente al vigente 108.5 II LPI). A su juicio, el historial legislativo de este artículo, que arranca de la Ley 43/1994, en la cual se atribuye carácter irrenunciable al derecho a la remuneración equitativa, así como la gestión colectiva obligatoria que impone el artículo 108.4 LPI (equivalente al artículo 108.6 LPI a partir de la Ley 23/2006 ) y, finalmente, la exclusión del derecho a la remuneración equitativa de la presunción que el artículo 110 LPI realiza sobre la transmisión a la productora de los derechos a autorizar la comunicación pública de los artistas, intérpretes o ejecutantes, determina que deba considerarse que los derechos a la remuneración equitativa son de carácter indisponible e irrenunciable y, en consecuencia, no pueden resultar afectados por los contratos entre los artistas y la productora. [...]

El recurrente mantiene que el carácter irrenunciable del derecho a la remuneración equitativa en que se funda la sentencia recurrida únicamente tendría justificación respecto de aquellas comunicaciones públicas que no está en la mano de los artistas, intérpretes o ejecutantes controlar, cosa que solamente ocurre respecto de las utilizaciones posteriores de la obra por

terceros, pero no respecto de aquellas que realiza la propia productora y se hallan previstas en el contrato.

Tampoco puede ser aceptada esta argumentación, puesto que el carácter irrenunciable del derecho a la remuneración equitativa no se funda en la imposibilidad abstracta de establecer pactos sobre ella, sino en la necesidad de garantizar su efectividad. El legislador estima que esta remuneración sólo puede verse garantizada mediante una gestión de carácter colectivo. Este modo de gestión es incompatible con una negociación individual por parte de los artistas, intérpretes o ejecutantes. Esta haría imposible el cálculo -razón por la cual se atribuye una legitimación colectiva, sobre la que ha insistido la jurisprudencia de esta Sala, a las sociedades de gestión-. Es incompatible también con la posibilidad de que aquellos artistas, intérpretes o ejecutantes que se hallen en una situación de inferioridad frente a la productora en el momento de la contratación puedan renunciar a los expresados derechos; y con la falta de previsibilidad de éstos, que se desenvuelven en gran medida en relación con acontecimientos inciertos en el futuro y dependientes del éxito en la explotación de la obra, del que se privaría, en algunos casos de manera sustancial, a estos titulares de derechos afines, en franca contradicción con el propósito del legislador y con los principios que informan la economía del arte en el mundo actual.”

Por último, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 2010<sup>229</sup>, que estimó el recurso de amparo promovido por la SGAE contra la Sentencia del titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Alcalá de Henares, de 15 de junio de 2005, recaída en juicio verbal de reclamación de cantidad por cobro de canon por reproducción de copia privada, resolvió lo siguiente:

“La recurrente funda su legitimación como parte en la existencia de un “interés legítimo”, pero ello no implica en absoluto su confusión con la figura de un tercero procesal. Lo que quiere precisarse es que actúa en este ámbito para la defensa de un interés legítimo conferido por la ley para hacer efectivo el

---

<sup>229</sup> STC 123/2010 de 29 de noviembre de 2010.



cobro del canon por reproducción de copia privada (art. 25.7 LPI), derecho éste de propiedad intelectual cuya titularidad corresponde a su vez a todos y cada uno de los autores y editores afiliados a la organización, quienes sin embargo no litigan directamente, sino que lo hacen a través de ella.

[...] el reclamante solicitaba la devolución del importe pagado por canon de reproducción de copia privada del art. 25.1 LPI en la compra de unas unidades de cd-rom en blanco o vírgenes “cuestionando el papel atribuido a las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual y solicitando del Juzgado que planteara cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 25 LPI” [...].

Con esta perspectiva, y dados “los términos de la demanda rectora del proceso, su admisión a trámite conllevaba abrir un debate procesal en el que los derechos e intereses de la SGAE, como entidad de gestión de los derechos de propiedad intelectual, autorizada ante la Administración desde 1988 y cuyos estatutos prevén expresamente su intervención judicial para la defensa entre otros del derecho de los autores a la remuneración por copia privada del art. 25 LPI (según acreditó en el proceso judicial, cuando interpuso el incidente de nulidad de actuaciones), podían verse afectados. Por ello, no puede negarse a la recurrente prima facie un evidente interés legítimo en el objeto discutido en el proceso civil. En efecto, como recordábamos en la STC 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 6, las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual se crean como un cauce especialmente establecido por el legislador para la gestión colectiva de los mencionados derechos de contenido patrimonial, entre los que se encuentra el relativo a la remuneración por copia privada del art. 25 LPI.” (STC 196/2009, de 28 de septiembre, FJ 3).

La respuesta por tanto del Juzgado, tratando a la recurrente como un tercero sin interés legítimo que tutelar por hallarse el pleito ya zanjado mediante Sentencia definitiva y firme, tras un debate en el que ni había sido emplazada ni se considera que debió serlo, prescindiendo así del título de legitimación indirecta (art. 10.2 LEC) que se le confiere expresamente por el art. 25.7 LPI, en cuanto entidad gestora del canon de reproducción por copia

privada, para la defensa incluso en juicio (art. 150 LPI) de los titulares materiales afiliados a la organización, ha de entenderse que “vulneró el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al proceso, pues la decisión judicial que aprecia su falta de legitimación pasiva en el procedimiento se funda en una interpretación de las normas procesales aplicables al caso abiertamente restrictiva y rigorista, que conlleva una consecuencia desproporcionada, al haber sido excluida la SGAE de un procedimiento en el que prima facie resulta evidente la existencia de un interés legítimo, en cuanto entidad de gestión de los derechos de propiedad intelectual. Y ello porque, más allá de la reclamación al vendedor de la cuantía del canon correspondiente a una concreta operación de compraventa, se cuestionaba en el mismo el contenido y alcance de la remuneración compensatoria o canon por copia privada previsto en el art. 25 LPI, así como el papel atribuido por la ley a las sociedades de gestión de los derechos contra la propiedad intelectual, solicitando incluso el demandante el planteamiento por el órgano judicial de una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 25 LPI, entre otras razones, por la inconstitucionalidad de los sujetos gestores del derecho: las entidades de gestión, 'como las únicas encargadas de la exigencia, recaudación, control y gestión del canon'” (STC 196/2009, de 28 de septiembre, FJ 3).

4. La aplicación de la mencionada doctrina lleva pues a la estimación del presente recurso, declarando vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la entidad recurrente [...].”

Esta sentencia y otras que la misma cita, han sentado jurisprudencia y serán de aplicación en lo relativo a la legitimación de cualquier Entidad de Gestión (no solo la SGAE), para reclamar los derechos que estatutariamente tengan recogidos.

### II.3. Contenido de la propiedad intelectual

En 1847 GARCÍA GOYENA definió muy bien el equivalente de su época de la propiedad intelectual, afirmando que “La propiedad literaria, señores, es una ficción, una creación del legislador fundada en motivos de justicia respecto del autor y en motivos de conveniencia respecto del público”<sup>230</sup>.

LÓPEZ QUIROGA<sup>231</sup>, al tratar la naturaleza jurídica de la propiedad intelectual, llegaba a la siguiente conclusión: “[...] ni puede decirse que el derecho del autor carezca del carácter de personal ni tampoco puede considerarse como una propiedad conforme al concepto romano. Porque si bien, por un lado, el fin que se toma en cuenta para regular esta relación jurídica, es de carácter económico en cuanto se trata de asegurar al autor el beneficio ó lucro que de sus obras puede obtener; por otra parte también se le garantiza la *intangibilidad* de las mismas, de la que es una derivación, y se funda, según se ha visto, en que es un derecho inherente á la personalidad. De todo lo cual se deduce que es evidente que se trata de un derecho *sui generis*, que participa de los caracteres de los *reales* y de los *personales*; y en vez de tratar de acoplarlo en la división clásica de los derechos, hay que aceptarlo, libre de prejuicios, tal y como se nos presenta en la realidad, creando, si necesario fuese, una nueva clasificación en donde dar cabida al derecho de autor”.

Para ilustrar esto último, cita a PICARD, que hace la siguiente clasificación: Derechos personales (*jura in persona ipso*); derechos de obligaciones (*jura in persona aliena*); derechos reales (*jura in re corporali*), y derechos intelectuales (*jura in re intellectuali*).

Así como a KOLHER, “el cual sostiene que el derecho de autor no es personal ni real y sí *un derecho sobre un bien inmaterial*, y que sólo admitiéndolo así puede tenerse una noción exacta del derecho de autor.

Y finalmente acaba concluyendo, que conforme a este criterio, “lo que se puede afirmar respecto á la propiedad intelectual es que constituye un grupo de

---

<sup>230</sup> Diario de Sesiones de Las Cortes, Congreso, legislatura de 1847, sesión del 10 de marzo de 1847.

<sup>231</sup> LÓPEZ QUIROGA, J.: ob. cit., pp. 10-13.

derechos heterogéneos que no se pueden encajar en un género determinado, que van surgiendo, en realidad, á medida que la obra se exterioriza, publica y difunde, hasta que llega al grado máximo de utilización científica, artística é industrial, ya en virtud de los diversos medios materiales que pueden emplearse para su reproducción y modificación, ya por las diversas transformaciones ó arreglos de que la obra puede ser objeto. En resumen: que la propiedad intelectual es un derecho *sui generis*, que participa de la naturaleza de ambos derechos, real y personal”, argumento que LÓPEZ QUIROGA suscribe íntegramente.

Otra forma de definir la naturaleza jurídica del derecho de autor, es afirmar que se configura como un único derecho subjetivo<sup>232</sup> integrado por un haz de facultades de tipo personal y otras de contenido patrimonial, sin que el tratamiento unitario de ellas implique negar la distinta naturaleza y fundamento de ambos, pues mientras que la parte moral del derecho de autor se conforma como un derecho de la personalidad, su contenido patrimonial debe ser regulado como una propiedad especial<sup>233</sup>.

En la actualidad, esta dualidad se recoge en el artículo 2 de la LPI, que señala que “La propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial”, que siguiendo la terminología de la norma, se concretan en derechos morales y derechos de explotación.

---

<sup>232</sup> En este sentido se han pronunciado PLAZA PENADÉS, J.: *El derecho de autor y su protección en el artículo 20.1 b) de la Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 168 y ss.; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Comentario al artículo 1”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, ob. cit., p. 20, GONZÁLEZ LÓPEZ, M.: *El derecho moral de autor en la Ley española de Propiedad Intelectual*, Marcial Pons, Madrid, 1993, p. 44, DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil*, Vol. III, Tecnos, Madrid, 1993, p. 236-237. Por el contrario, defienden una tesis dualista PUIG BRUTAU, J.: *Compendio de derecho civil*, Vol. III, Bosch, Barcelona, 1989, p. 201 y PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: “Comentarios a los artículos 428 y 429 del CC”, ob. cit., p. 716-717 y en la doctrina italiana DE CUPIS, A.: *I diritti della personalità*, Tomo II, Milano, 1961, págs. 175-177.

<sup>233</sup> PLAZA PENADÉS, R.: *El derecho de autor y su protección en el artículo 20.1 b) de la Constitución*, ob. cit., p. 379.

## **II.3.1. Derechos morales**

### **II.3.1.1. Concepto**

Aunque el derecho moral de autor fue apareciendo en el ámbito europeo de forma progresiva a partir de la segunda mitad del siglo XIX, el reconocimiento internacional de la protección del derecho moral del autor no tiene lugar hasta la modificación llevada a cabo por el Acta de Roma del 2 de junio de 1928, del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886. En dicha revisión, se reguló el derecho moral de autor en el art. 6 bis estableciendo que “independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación”.

De este modo el Convenio de Berna, a través del reconocimiento del núcleo básico del derecho moral, constituido por los derechos a la paternidad e integridad de la obra, de los que derivan a su vez otros derechos como el de modificación y retirada de la obra del comercio, sirvió de influencia para fijar un contenido uniforme en las desiguales legislaciones nacionales de propiedad intelectual.

#### **II.3.1.1.1. Los derechos morales en el ámbito anglosajón**

No obstante, en los países de *copyright*, es decir, en el sistema anglosajón, la regulación de los derechos morales es más débil e incluso con posibilidad de renuncia. En el Reino Unido, el reconocimiento de los derechos morales de paternidad e integridad se prevén en la *Copyright Desings and Patents Act of 1988* (secciones 77 a 89) y son renunciables.

Por lo que respecta a los Estados Unidos, no se hace referencia a los derechos morales hasta su adhesión al Convenio de Berna, el 1 de marzo de 1989, mediante la *Berne Convention Implementation Act* de 1988 (en adelante BCIA). Si bien durante su elaboración, se suscitó un debate entre los partidarios de la necesidad de reconocer el derecho moral del autor en una *Copyright Act*, como artistas y autores que consideraban que se encontraban desprotegidos en la tutela de sus intereses morales, y aquellos que defendían la innecesariedad de tal reconocimiento, entendiendo que la protección de los intereses personales que obtienen los autores en los Estados Unidos es similar a la del resto de países<sup>234</sup>.

Respecto de los primeros, cabe destacar la queja manifestada en la comparecencia ante el Senado, tras la BCIA, el 3 de marzo de 1988, por el cineasta George Lucas, el cual consideraba que “con las actuales circunstancias es posible colorear y modificar películas antiguas en blanco y negro, alterar la banda sonora, adaptar la velocidad, añadir o suprimir elementos de la película, una vez que, para hacerlo, se haya obtenido la autorización del titular de los derechos (patrimoniales), pero sin haber consultado previamente con los autores de la cinta”<sup>235</sup>.

Frente a esta postura, David Ladd, partidario de la innecesariedad de dicha regulación, manifestaba que “el derecho de autor norteamericano no reposa sobre el derecho natural que el autor tiene sobre su obra, sino sobre las prerrogativas de orden patrimonial que de él se desprenden y en virtud de las cuales el autor goza de derechos exclusivos sobre la misma”<sup>236</sup>.

Finalmente, fue una postura intermedia, que coincidía con la conclusión del informe final del Grupo de trabajo *ad hoc*, la que regiría la protección del derecho moral en los Estados Unidos, conforme a la cual:

“En consideración a que en los Estados Unidos la Ley Federal, la ley federada y la *Common Law* dan una protección substancial equivalente a la del

---

<sup>234</sup> PLAZA PENADÉS, J.: “El derecho moral de autor y su protección en los Estados Unidos de América” ob. cit., p. 475.

<sup>235</sup> DIETZ, A.: “Estados Unidos y la Convención de Berna: idiosincrasia o acercamiento”, *RIDA*, n.º 142, Octubre, 1989, pp. 240 y ss.

<sup>236</sup> DIETZ, A.: “Estados Unidos y la Convención de Berna: idiosincrasia o acercamiento”, ob. cit., pp. 232 a 236.

derecho moral, dado que en el campo de la protección no hay uniformidad entre las demás naciones miembros de la Unión, como tampoco existen disposiciones que rigen el derecho moral entre ciertas leyes sobre la protección del derecho de autor y, dada la relativa reserva del control sobre los recursos procedimentales de que dispone cada uno de los países de la Unión, la protección del derecho moral vigente en los Estados Unidos, es compatible con la Convención de Berna<sup>237</sup>.

Por lo tanto, se llegó a la conclusión de que no era necesaria una acotación específica del derecho a la paternidad o a la integridad, dado que la protección es posible en los casos de lesión a los intereses personales o espirituales del autor, a través de los principios del *Common Law*. En los supuestos de falsa atribución de la autoría sería de aplicación la normativa relativa a la competencia desleal “*passing off; non attribution, to reverse passing off*”; en los casos de muerte del autor se regularía a través de la normativa relativa a la difamación y, de forma general, mediante los instrumentos previstos para la tutela de los derechos al honor y la intimidad (*right o privacy*) del derecho de la publicidad o del incumplimiento contractual<sup>238</sup>.

Sin embargo, es necesario señalar que dicha protección comparada con la dispensada por los países europeos, ha sido calificada como una “*minimalist approach*” (aproximación mínima)<sup>239</sup>.

### II.3.1.1.2. Los derechos morales en España

Como ya hemos visto, en España y con anterioridad a la Ley de Propiedad Intelectual de 1987, el derecho moral no se reconocía expresamente y de forma general en la regulación de la propiedad intelectual, a pesar de que

---

<sup>237</sup> DIETZ, A.: “Estados Unidos y la Convención de Berna: idiosincrasia o acercamiento”, ob. cit., p. 238.

<sup>238</sup> PLAZA PENADÉS, J.: “El derecho moral de autor y su protección en los Estados Unidos de América” ob. cit., p. 476.

<sup>239</sup> DIETZ, A.: “The Artist’s Right of Integrity under Copyright Law—A Comparative Approach”, IIC, vol. 25, n.º 92, 1994, p. 179.

en la legislación precedente se encuentran manifestaciones de facultades inherentes a este derecho<sup>240</sup>.

Si bien se podría entender que la primera vez en que se reconoce el derecho moral de autor es el 23 de abril de 1932, fecha en la que entraba en vigor la reforma operada en el Convenio de Berna de 1928 (Gaceta de Madrid de 21 de abril de 1932), por la que se incorporó el art. 6 bis en el que se regulan los derechos morales, tal y como ya se ha comentado, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de junio de 1965<sup>241</sup> (caso del escultor Pablo Serrano), fue esclarecedora en sentido contrario, al establecer que la reforma del Convenio era “meramente programática” y sería necesario una reforma de la Ley de Propiedad Intelectual de 1879, para que dicha Convención pudiera producir un reconocimiento del derecho moral de autor.

RODRÍGUEZ TAPIA<sup>242</sup> se hace eco de esta problemática al señalar que “la norma contenida en el artículo 10.2 de la Constitución española -declarando interpretativa tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos como los Convenios suscritos por España- hacía clamorosa la diferencia de trato entre los autores españoles y los foráneos ante nuestros tribunales, básicamente por el reconocimiento a estos últimos de unos derechos morales (amparándose en el artículo 6 bis del Convenio de Berna), que no pudieron alegar con éxito los españoles, obteniendo solamente una protección difusa en el plano moral, la plasmada en la Ley de 1879, la del Libro de 1975 y la de la Propiedad Intelectual de obras cinematográficas de 1966”.

Por lo que cabe concluir que no es hasta la Reforma de la Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987, cuando se introduce una regulación amplia del derecho moral de autor, coincidente con la vigente.

---

<sup>240</sup> *Vid.*, arts. 24 LPI 1879, 86 del Reglamento de 1880, y 4 y 6 de la derogada Ley 17/1966, de 31 de mayo, sobre derechos de propiedad intelectual en las obras cinematográficas.

<sup>241</sup> RJ 1965, 3670.

<sup>242</sup> RODRÍGUEZ TAPIA, J. M.: “Siete Derechos en busca de Autor. La nueva Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987”, *Anuario de Derecho Civil*, I, 1988, p. 234.



### II.3.1.1.3. Los derechos morales como derechos de la personalidad

La expresión “derechos morales”, hoy de uso común y generalmente aceptada por la doctrina, no lo fue tanto en su origen, tal y como se puede apreciar en las palabras que le dedica PÉREZ SERRANO<sup>243</sup>, que al tratar de responder a la cuestión de “En qué consiste el llamado “derecho moral” de los autores”, comienza su exposición con un título muy ilustrativo de sus intenciones; “*Nomenclatura desgraciada*”, y acto seguido, expone lo siguiente: “Si se pregunta por su concepto a persona no familiarizada con los temas de la propiedad intelectual, aunque se trate de jurista experto, difícilmente se obtendrá respuesta satisfactoria: tan inexpresiva, ambigua y hasta desorientadora es la expresión que ha venido a consagrarse. Porque, en efecto, desde cierto ángulo de visión, o bien parece implicar una redundancia, pues todo derecho debe ser moral, o, lo que sería peor, puede entrañar la tesis, herética, de que en materia de propiedad intelectual hay derechos que no son *morales*, es decir, que son *inmorales*”.

Los derechos morales aparecen regulados en el art. 14 LPI<sup>244</sup> y son considerados como unos derechos que tienen como nota esencial el ser irrenunciables e inalienables -características que se predicen de los derechos de la personalidad-, cuya principal finalidad es proteger a la persona del autor a través de su obra.

---

<sup>243</sup> PÉREZ SERRANO, N.: “El derecho moral de los autores”, *Anuario de Derecho Civil*, t. I, 1949, p. 7.

<sup>244</sup> “Artículo 14.- Contenido y características del derecho moral.

Corresponden al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables:

1.º Decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma.

2.º Determinar si tal divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o anónimamente.

3.º Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra.

4.º Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación.

5.º Modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de bienes de interés cultural.

6.º Retirar la obra del comercio, por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación.

Si, posteriormente, el autor decide reemprender la explotación de su obra deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos y en condiciones razonablemente similares a las originarias.

7.º Acceder al ejemplar único o raro de la obra cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda.

Este derecho no permitirá exigir el desplazamiento de la obra y el acceso a la misma se llevará a efecto en el lugar y forma que ocasionen menos inconvenientes al poseedor, al que se indemnizará, en su caso, por los daños y perjuicios que se le irroguen”.

Si bien, tal y como señala RAMS ALBESA, “las notas de irrenunciabilidad e inalienabilidad de los derechos morales no son irreales ni erróneas, lo que ocurre es que pueden tomarse, bien en una acepción radical propia de una interpretación positivista, bien como manifestación -lo que entiendo que son- de la propia naturaleza incorporal del objeto de la propiedad intelectual y como vías de protección de la originalidad y de la libertad de expresión puestas en relación con las específicas necesidades de su tráfico; es por ello por lo que la inalienabilidad y la irrenunciabilidad de ciertas facultades reconocidas de forma típica están en la base misma del reconocimiento legal de la propiedad de lo creado en favor del autor y por el mero hecho de su creación”<sup>245</sup>.

Según ESPÍN CÁNOVAS<sup>246</sup>, “La doctrina dominante sobre el derecho moral del autor le atribuye el carácter de un derecho de la personalidad”, ahora bien, la posición que aquel ocupa en la clasificación de estos derechos no está tan clara.

Dentro de los derechos de la personalidad, este autor distingue entre “los que protegen la integridad física de la persona, los que protegen su integridad moral, la esfera reservada de la vida, los referentes a la individualidad de la persona a través del nombre y los derechos a la libertad personal, incluyendo el derecho moral de autor entre los que protegen la integridad moral de la persona”<sup>247</sup>.

CASTÁN TOBEÑAS en su momento los redujo a tres grandes grupos relativos a la individualización de la persona por el nombre, a la inviolabilidad corporal o existencia física y a los derechos de tipo moral, incluyendo dentro de este último grupo el derecho de autor en sus manifestaciones extrapatrimoniales<sup>248</sup>.

---

<sup>245</sup> RAMS ALBESA, J.: *Siete estudios sobre el derecho de autor y la propiedad intelectual*, Reus, Madrid, 2010, p. 51.

<sup>246</sup> ESPÍN CÁNOVAS, D.: *Los derechos del autor de obras de arte*, Civitas, Madrid, 1996, p. 41.

<sup>247</sup> ESPÍN CÁNOVAS, D.: *Manual de Derecho civil español*, Vol. I, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982, pp. 400 y ss.

<sup>248</sup> CASTÁN TOBEÑAS, J.: “Los derechos de la personalidad”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, julio-agosto, 1952, p. 5 y ss.

Por su parte DE CASTRO, los divide en bienes esenciales de la persona, entre los que se incluyen la vida, la integridad corporal y la libertad; y en bienes sociales e individuales, que comprenden el honor y la fama, la intimidad personal, la reproducción de la imagen y la condición de autor, añadiendo el nombre cuya trascendencia social e individual destaca<sup>249</sup>.

En la doctrina extranjera, DE CUPIS enumera como derechos de esta naturaleza el derecho a la vida y a la integridad física, partes separadas del cuerpo humano y sobre el cadáver, así como la libertad, el honor y la vida privada, la identidad personal, los signos distintivos personales y el derecho moral de autor<sup>250</sup>.

Por último, ESPÍN CÁNOVAS, señala que “Debe anotarse que en la doctrina predominante española y extranjera, al conceder carácter de derecho de la personalidad a la condición de autor en su aspecto moral, suele incluirse este derecho dentro de los que protegen la integridad moral de la persona, junto con el derecho al honor pero bien diferenciado del mismo, cuestión que conviene tener presente a la hora de deslindar el ámbito de protección del derecho moral de autor en algunas de sus manifestaciones”<sup>251</sup>.

En este sentido, cabe traer a colación la opinión de ROGEL VIDE, que afirma en relación con los derechos morales, que “no son otra cosa, en el inicio, que concreciones de derechos de la personalidad clásicos, como la intimidad, el honor o la fama. Después, con el transcurso del tiempo, se produce un cierto distanciamiento entre unos y otros derechos, anclados, los morales del autor, en la perpetuidad, la intransmisibilidad, la irrenunciabilidad en fin, en tanto que los derechos de la personalidad clásicos fueron evolucionando, admitiéndose límites temporales respecto de los mismos”, como la posibilidad de hacer negocio sobre la propia imagen “o la de constituirse, con los propios actos de uno, en personaje a prueba de libelo, colocados el honor y la fama por los suelos”. Según este autor, la conexión entre ambos tipos de derechos es

---

<sup>249</sup> DE CASTRO Y BRAVO, F.: *Temas de Derecho Civil*, Graf. Marisal, Madrid, 1972, pp. 10-20.

<sup>250</sup> DE CUPIS, A.: *I diritti della personalità*, Tomo II, Milano, 1961, pp. 175 y ss.

<sup>251</sup> ESPÍN CÁNOVAS, D.: ob. cit., p. 43.

innegable, habiendo concomitancias entre inédito e intimidad, paternidad y fama o integridad y honor<sup>252</sup>.

Por lo tanto, se puede afirmar que el derecho moral del autor es un derecho de la personalidad porque tiene su origen y fundamento en la personalidad creadora del individuo. Ahora bien, tal y como señala RAMS ALBESA<sup>253</sup>, “No se trata aquí de que el Derecho haya seguido una línea espiritualista, término excesivamente equívoco para nuestro propósito, se trata de algo menos etéreo y bastante más positivo, nada menos que de la materialización y cosificación de una energía creadora y original con independencia de su soporte y con referencia permanente –aquí se puede hablar de imprescriptibilidad- a la persona de su autor”.

Sin embargo, hay que tener presente que es precisamente de esa “cosificación” de la que nace el derecho, por lo que no existe una autonomía total de la obra respecto de su autor, y de ahí que el art. 14 de la LPI le permita al creador no sólo reclamar la paternidad, sino también defender la integridad y modificar la obra incluso una vez enajenada. Esto significa que el autor conserva sus facultades morales sobre la obra aun cuando ya no le pertenece su dominio, lo que demuestra la vinculación de su personalidad a la misma más allá de su soporte material, lo que se observa más claramente en el hecho de que cualquier modificación por parte de un tercero en la obra sin autorización del autor, es susceptible de ser considerada como un atentado a la integridad de la misma, legitimándolo para reclamar la restitución de su derecho moral que se ha visto lesionado, ya sea este considerado como parte de su honor o de su reputación artística. Además, dicho artículo establece de forma expresa que los derechos morales de autor son irrenunciables e inalienables, lo que se deriva de la concepción del derecho moral del autor como un derecho de la personalidad.

Un argumento más a favor de la consideración del derecho moral como derecho de la personalidad se encuentra en el art. 163.5 de la LPI, cuando afirma que se reconocen los derechos morales del autor cualquiera que sea su

---

<sup>252</sup> ROGEL VIDE, C.: *Estudios completos de propiedad intelectual*, Volumen IV, ob. cit., p. 18.

<sup>253</sup> RAMS ALBESA, J.: *Siete estudios sobre el derecho de autor y la propiedad intelectual*, ob. cit., p. 51.

nacionalidad, puesto que los derechos de la personalidad, como derechos inherentes a la persona, existen al margen de su procedencia o de cualquier otra condición política.

Una vez admitido el derecho moral del autor como uno de los derechos que integran la personalidad, de los cuales se predica que son derechos innatos, y partiendo de la base de que el artículo 29 del CC establece que el nacimiento determina la personalidad -se es persona, se tiene personalidad y por lo tanto todos los derechos relativos a la misma cuando aquel se produce-, debería entonces poder afirmarse que el derecho de autor es también un derecho inherente a la persona desde el mismo momento de su nacimiento. Sin embargo, el art. 5 de la LPI establece claramente que es autor la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica, por lo tanto, el derecho de autor requiere que la persona alcance tal condición.

En definitiva, cabría preguntarse qué ocurre con el derecho moral de autor, ¿se le puede atribuir a éste la condición de autor por el mero hecho de su nacimiento?, ¿se es potencialmente autor aunque nunca se llegue a crear nada? Un sector doctrinal le ha negado el carácter de derecho de la personalidad precisamente por lo que se ha señalado; se requiere la condición de autor y no todos la alcanzan.

Según DE CUPIS, el derecho moral de autor no es un derecho innato, pues “no corresponde a cualquiera que tenga personalidad, sino a la persona que además de ser tal, se cualifique ulteriormente como autor”, y una vez que se den los requisitos para la existencia del derecho moral de autor se convierte en esencial, y por lo tanto constituye un verdadero derecho de la personalidad<sup>254</sup>.

En definitiva ¿cuál es la relevancia que puede tener el considerar el derecho de autor como derecho de la personalidad o no?

En primer lugar, si se tratase de un derecho de la personalidad, cabría entonces preguntarse también si sería un derecho fundamental, en cuyo caso

---

<sup>254</sup> DE CUPIS, A.: ob.cit., pp. 587-588 y p.16.

su regulación solo podría producirse en virtud de ley orgánica, lo que constituye una protección especial.

En segundo lugar, gozaría de todas las características propias de los derechos de la personalidad, los que le otorga el artículo 14 LPI: irrenunciabilidad e inalienabilidad y, los demás que se predicen de todos los derechos de la personalidad: inembargabilidad, perpetuidad, imprescriptibilidad e inexpropiabilidad.

Tanto los derechos morales como los patrimoniales, que integran el derecho de autor (art. 2 LPI), nacen por el simple hecho de la creación de obras literarias, artísticas y científicas originales (art. 1 y 10 LPI). No obstante, los derechos morales, a diferencia de los patrimoniales (arts. 42 y 43 LPI), son intransmisibles, por lo que, tanto su renuncia como su cesión es nula e ineficaz. La duración de estos derechos es durante toda la vida del autor, frente a la duración de los derechos de explotación de 70 años *post mortem auctoris*. Si bien tras la muerte, su protección se limita a la dispensada por los arts. 15 y 16 LPI. Ahora bien, si la obra cae en dominio público, el derecho a la paternidad e integridad de la obra perviven conforme lo dispuesto en el art. 6 bis de la Convención de Berna.

La lesión de derechos morales da lugar a una indemnización por daños morales, prevista en el art. 140 LPI, de cuantía inestimable dado que “en el caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico. Para su valoración se atenderá a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra”. Dicha indemnización es compatible con la de los daños derivados de la lesión de los derechos patrimoniales, prescribiendo las acciones para reclamar ambas indemnizaciones a los cinco años.

### **II.3.1.2. Tipos**

El contenido del derecho moral de autor está constituido por siete derechos irrenunciables e inalienables recogidos en el art. 14 LPI:

### **II.3.1.2.1. El derecho a decidir si la obra es divulgada**

Se trata de un derecho moral que es atribuido exclusivamente al autor por el hecho de la creación y el vínculo que nace entre aquél y su obra, por lo que es el autor el único que podrá decidir cuándo, de qué forma y en qué condiciones, se divulgará su obra, poniendo en juego su prestigio profesional.

Las opiniones suscitadas en el público incidirán directamente en el prestigio del autor de modo que será éste quien elija el momento en que presenta públicamente la obra y el modo en que debe hacerse. La decisión de divulgar es considerada por la mayoría de la doctrina revocable aun en el caso de la existencia de un contrato de cesión de las facultades de explotación. Como señala BONDÍA ROMÁN<sup>255</sup> “el autor puede dar marcha atrás en su decisión, es decir, puede contradecirse de lo previamente manifestado, pues el acto jurídico que implica la decisión de divulgar es revocable”. Si bien podría darse la posibilidad de verse obligado a pagar una indemnización por daños y perjuicios al cesionario, en el caso de que el autor optase porque la obra permaneciese inédita.

El hecho de vender la obra firmada no implica divulgación, lo que se deriva del artículo 14.7 LPI al conceder al autor el poder de “Acceder al ejemplar único o raro de la obra, cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda”. Por su parte, el artículo 56.1 LPI, que establece como regla general que “El adquirente de la propiedad del soporte a que se haya incorporado la obra no tendrá, por este solo título, ningún derecho de explotación sobre esta última”, contempla en su párrafo 2º una excepción, cuando afirma que “el propietario del original de una obra de artes plásticas o de una obra fotográfica tendrá el derecho de exposición pública de la obra, aunque ésta no haya sido divulgada, salvo que el autor hubiera excluido expresamente este derecho en el acto de enajenación del original”. Este precepto, que ha resultado sumamente polémico, en realidad, parece responder a la lógica de las cosas, ya que en el mercado de

---

<sup>255</sup> BONDÍA ROMÁN, F. y RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Civitas, Madrid, 1997, p. 71.

arte, lo habitual es la adquisición para la exposición pública, salvo que se trate de coleccionistas particulares, en cuyo caso también es frecuente, que éstos cedan sus obras temporalmente con la misma finalidad. Además, el autor, si no desea que su obra sea expuesta, puede reservarse este derecho, tan sólo haciéndolo constar en el acto de enajenación. En todo caso, y tal como continua este artículo, “el autor podrá oponerse al ejercicio de este derecho, mediante la aplicación, en su caso, de las medidas cautelares previstas en esta Ley, cuando la exposición se realice en condiciones que perjudiquen su honor o reputación profesional”.

Una vez que la obra se ha divulgado el derecho de decidir se agota, dado que como señala MARTÍNEZ ESPÍN<sup>256</sup>, “la divulgación ha de realizarse por vez primera como un acto único e irrepetible, lo que significa que una vez ejercido este derecho, se extingue, por lo que no existen segundas o terceras divulgaciones de una misma obra en una modalidad determinada, sino actos de comunicación pública o de publicación (segundas o terceras ediciones)”.

El ejercicio del derecho a decidir la divulgación conlleva el derecho de inédito, es decir, la posibilidad de la que dispone el autor de prohibir la divulgación de su obra, ya sea durante toda su vida o después de un determinado plazo tras su fallecimiento, teniendo como fundamento la protección del prestigio profesional y de la intimidad. Dicha voluntad debe ser respetada, salvo que existiera un interés social en el conocimiento de su creación, de acuerdo a lo previsto en el art. 40 LPI en relación con el art. 44 de la CE.

Asimismo, el derecho de inédito es necesario relacionarlo con lo dispuesto en el art. 4 LPI, conforme al cual, y “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 [...]”.

Hay que tener en cuenta que no cabe la aplicación de los límites establecidos en el art. 31 y siguientes de la LPI sobre la obra inédita o

---

<sup>256</sup> MARTÍNEZ ESPÍN, P.: “Comentario al artículo 14”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tecnos, Madrid, 2007, p. 215.



divulgada ilícitamente, pues aun cuando se hiciese como derecho de cita (art. 32 LPI) sería ilícita y daría lugar a la lesión del derecho.

Siempre que sea imposible la identificación del autor, el derecho de divulgación anónima o bajo seudónimo, forma parte del derecho de divulgación como una fase previa en la que se decide cómo y cuándo se llevará a cabo la misma, lo que debe ser puesto en relación con el art. 6 LPI, que establece que “cuando la obra se divulgue en forma anónima o bajo seudónimo o signo, el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual corresponderá a la persona natural o jurídica que la saque a la luz con el consentimiento del autor, mientras éste no revele su identidad”. A *contrario sensu*, el segundo derecho que se contempla en el apartado 2º del art. 14, puede constituir una prerrogativa del derecho a la paternidad de la obra del autor, cuando sea el mismo quien decida libremente la publicación en alguna de estas modalidades. Asimismo, la duración de los derechos de explotación de las obras anónimas o seudónimas es de setenta años computados desde su divulgación lícita (art. 27.1 LPI).

Por último, en el caso de pluralidad de autores, es necesario analizar cómo se ejercitaría dicha facultad de divulgación:

- En las obras en colaboración, se requiere la regla de la unanimidad conforme a lo dispuesto en el art. 7.2 LPI.

- En las obras colectivas, se puede deducir, a falta de norma expresa, que dicha facultad de divulgación será del coordinador o de la persona jurídica que guiará la elaboración de la obra, en virtud de lo establecido en el art. 8 LPI, que establece que “salvo pacto en contrario, los derechos sobre la obra colectiva corresponderán a la persona que la edite y divulgue bajo su nombre”.

- En las obras compuestas, al igual que en las colectivas, en ausencia de precepto específico, cabe presumir de la lectura conjunta de los arts. 9 y 21 LPI, que la facultad recae sobre el que realice la transformación de la obra preexistente sin la colaboración del autor, siempre que la obra incorporada esté divulgada o siendo inédita, cuente con la autorización del autor.

### **II.3.1.2.2. El derecho de reconocimiento a la paternidad de la obra**

El derecho de reconocimiento a la paternidad de la obra es la base del derecho moral de autor y se encuentra íntimamente ligado al derecho de reconocimiento y protección de la creación literaria, artística, científica y técnica del art. 20.1.b) de la Constitución y al delito de plagio del art. 270 del Código Penal.

Este derecho implica la facultad de exigir que en cualquier acto de difusión de la obra conste o sea reconocible de manera clara e inequívoca la condición de autor, sin que pueda ser obviada o atribuida a un tercero por error o intencionadamente.

El autor puede exigir que su nombre figure en todo tipo de soportes a los que se incorpore su obra, si bien teniendo en cuenta la naturaleza del medio en el cual se difunde, dado que en algunos casos esta indicación puede resultar impracticable, como es el caso de los spots publicitarios.

Dicho derecho, irrenunciable e inalienable, también es perpetuo, de forma que la renuncia por el autor a su paternidad en beneficio de un tercero será considerado nula y se debe respetar aun cuando las obras hubieran caído en el dominio público. Lo mismo ocurre en el ejercicio legítimo de límites específicos, como el derecho de cita e ilustración con fines educativos (art. 32 LPI), que exigen la constancia del nombre del autor<sup>257</sup>.

Si bien es necesario tener en cuenta que el contenido básico del derecho de paternidad, no se agota en la facultad del autor de exigir el reconocimiento de su condición de autor, ya que además forma parte del mismo el poder del autor de determinar si la divulgación de la obra ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o anónimamente. De este modo, el autor tiene la posibilidad de que el público pueda vincular la obra con su creador o bien puede dar a conocer la obra ocultando su identidad.

El nombre es la forma más común de identificación del autor, si bien, también puede hacerse a través del seudónimo o signo, cuando el público los

---

<sup>257</sup> PLAZA PENADÉS, J.: "Comentario al art. 14", ob. cit., p. 164.

asocia fácilmente con el sujeto creador. Como señala PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO<sup>258</sup>, “el pseudónimo o “nombre de arte” lejos de todo afán de ocultación se utiliza para suscitar la notoriedad e intensificar la fama potencial del autor y para usar una indicación más sugerente para el público”.

Por ello, la posibilidad de que la obra se divulgue anónimamente, bien porque utilice pseudónimo o signo, o bien porque utilice un “seudónimo-máscara”, que impide el reconocimiento del autor, no significa que el mismo renuncie a sus derechos patrimoniales ni morales, dado que el ejercicio de sus prerrogativas será ejercitado por el editor o divulgador .

Ahora bien, en el supuesto de que un tercero, con el ánimo de crear confusión pública obteniendo un beneficio comercial, usurpe el nombre del autor para designar una obra propia, el perjudicado habría de buscar protección a través de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, dado que como señala CAFFARENA LAPORTA<sup>259</sup>, alguien podría pensar que “la reacción contra la falsa atribución de paternidad encontraría amparo y apoyo en el derecho de paternidad del autor”, pero “se trata de un razonamiento sólo aparentemente lógico. Los derechos de autor son derechos que corresponden a éste sobre la obra por él creada”. Por su parte, DE ROMÁN PÉREZ<sup>260</sup> entiende además que en este supuesto, el autor podría actuar frente a quienes procedieran de tal modo apoyándose en la Ley de Marcas, si ha registrado su nombre como tal o de si de algún modo puede acogerse a la protección que se dispensa a las marcas notorias.

### **II.3.1.2.3. Derecho de respeto a la integridad de la obra**

Al igual que el derecho de paternidad, el derecho a la integridad de la obra forma parte del núcleo básico del derecho moral del autor -regulado en el

---

<sup>258</sup> PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C.: *Derecho de autor: la facultad de decidir la divulgación*, Civitas, Madrid, 1993, p.116.

<sup>259</sup> CAFFARENA LAPORTA, J.: “Comentario al artículo 14”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.), Tecnos, Madrid, 1989, p. 275.

<sup>260</sup> DE ROMÁN PÉREZ, R.: *Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías*, Reus, AISGE Fundación, Madrid, 2003, p. 215.

art. 6 bis del Convenio de Berna-, y tiene una duración indeterminada, subsistiendo aun en el caso de que la obra esté en dominio público.

El derecho a la integridad de la obra tiene su fundamento constitucional en el derecho de reconocimiento y protección de la creación literaria, artística, científica y técnica del art. 20.1.b) de la Constitución y en el art. 44 del mismo texto legal, que acredita su protección indefinida, en tanto que el derecho de acceso a la cultura ha de ejercitarse accediendo a la obra en el mismo estado en el que fue creada por su autor.

Ahora bien, para que pueda apreciarse lesión al derecho de integridad de la obra, los actos de deformación, modificación, alteración o atentado deben suponer un perjuicio a los legítimos intereses o menoscabo a la reputación del autor, lo que entra en conexión con el art. 6 bis de la Convención de Berna que dispone que la deformación, mutilación u otra modificación de la obra o cualquier atentado a la misma, debe causar perjuicio al honor o reputación del autor. Por ello, en el caso de que este derecho careciese de protección constitucional o en la Ley de Propiedad Intelectual, cabría su protección basándose en el carácter de *numerus apertus* de las intromisiones ilegítimas al honor<sup>261</sup>.

Aun teniendo en cuenta que no pueden establecerse criterios uniformes a la hora de determinar qué tipo de modificaciones causan un menoscabo en la reputación del autor o un perjuicio a sus intereses legítimos, MARTÍNEZ ESPÍN<sup>262</sup> señala una tipología de posibles atentados a la integridad de la obra por parte del cesionario de derechos de explotación, aunque como el mismo indica, sin ánimo de agotar el tema:

- Obras literarias. La publicación de una obra con una forma no prevista, la introducción de un prólogo que modifica el contenido de la obra, una traducción desnaturalizante, la supresión de capítulos sin autorización del autor.

---

<sup>261</sup> PLAZA PENADÉS, J.: "Comentario al art. 14", ob. cit., p. 165.

<sup>262</sup> MARTÍNEZ ESPÍN, P.: "Comentario al artículo 14", en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tecnos, Madrid, 2007, p. 222.

- Obras de arte gráfico y plásticas. El coloreado de dibujos en blanco y negro o la división de una obra en partes.
- Fotografías. El hecho de hacer desaparecer el decorado de fondo de la fotografía de un personaje, la desnaturalización de una foto por una mala reproducción, cortes o recuadros en las fotografías.
- Obras de arte aplicadas. La modificación de un logotipo sin la autorización del autor.
- Obras de coreografía. La bailarina que ejecuta un paso de danza distinto del previsto por el coreógrafo.
- Obras teatrales. La alteración de una obra por una puesta en escena contraria a su espíritu o la supresión de varias escenas.
- Obras musicales. La mezcla de estratos de canciones, la utilización de una canción para fines publicitarios, sin autorización del compositor.
- Obras audiovisuales. La difusión de una película en la televisión con el logotipo de esta existiendo prohibición expresa del autor, el coloreado de películas en blanco y negro y las interrupciones publicitarias, etc.

El autor conserva por lo tanto el derecho a oponerse a cualquier deformación, mutilación, modificación o atentado contra la obra que suponga un perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación.

Por legítimos intereses del autor se entenderá el conjunto de los elementos estéticos e ideológicos que determinan la posición y el valor del autor en un determinado momento histórico según el tipo de sociedad a la que pertenezca.

En cuanto al análisis del término “reputación”, debe entenderse referido a la reputación artística y profesional del autor, de forma que el menoscabo en la reputación implicaría llevar a cabo una disminución de la opinión del público sobre la faceta profesional del autor<sup>263</sup>. En este sentido CÁMARA AGUILA<sup>264</sup>, considera que un mismo atentado puede en algunos casos menoscabar y en otros no, la reputación del sujeto, atendiendo a la buena o mala fe que ya

---

<sup>263</sup> ALONSO PALMA, A.L.: *Propiedad intelectual y derecho audiovisual*, ob. cit., p. 55.

<sup>264</sup> CÁMARA AGUILA, M.P.: *El derecho moral del autor. Con especial referencia a su configuración y ejercicio tras la muerte del autor*, Comares, Granada, 1998, pp. 288 y 289.

tuviera la persona, o la difusión de la obra. Por ejemplo, si el compositor o el intérprete tienen mala fama por la baja calidad de sus obras o interpretaciones, sería difícil encontrar modificaciones que perjudiquen su reputación ya deteriorada. Por su parte, cuando la obra o la actuación modificada tengan escasa difusión habrá poca incidencia sobre la reputación de los músicos, sea cual fuere el atentado que se produzca.

En relación a la expresión “perjuicio a sus legítimos intereses”, su protección cobra sentido en el caso de que el autor hubiere autorizado la transformación y las modificaciones efectuadas no dañen su fama o prestigio profesional<sup>265</sup>. En todo caso, el consentimiento por el autor para la modificación de la obra, debe reunir los requisitos exigidos para el honor en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Asimismo es necesario distinguir las funciones que desempeña el soporte a la hora de determinar los casos en los que la modificación o la alteración suponen un perjuicio a los legítimos intereses del autor. Por ello, en aquellos casos de ejemplares producidos en serie distintos del original, el uso que haga de ellos el propietario, siempre en el ámbito de su esfera privada, es irrelevante para el autor, dado que la propiedad ordinaria sobre estos soportes prevalece sobre los legítimos intereses del titular de la propiedad intelectual<sup>266</sup>.

A pesar de que el art. 3 LPI establece la independencia entre los derechos de autor y “la propiedad y otros derechos que tengan por objeto la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual”, y aunque el art. 56 LPI dispone de forma general que la adquisición de la propiedad del soporte no conlleva la adquisición de los derechos de explotación sobre la obra, en el supuesto de los artistas plásticos, es difícil separar la creación de su soporte material, de forma que toda alteración o modificación del soporte afecta a la

---

<sup>265</sup> ALONSO PALMA, A.L.: *ibídem*.

<sup>266</sup> En este sentido, se manifiesta GALÁN CORONA refiriéndose al caso de los libros, discos, cintas de vídeo, o reproducciones de obras de arte plástico como pósters, ilustraciones, etc.: GALÁN CORONA, E.: “Comentario al art. 3”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tecnos, Madrid, 2007, p. 43.

integridad de la obra, y en algunos casos de forma irreversible, lo que supone a su vez un atentado a los legítimos intereses del creador<sup>267</sup>.

En este sentido es necesario traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de junio de 1991<sup>268</sup>. En dicho caso, en abril de 1985, el pintor Don Guillermo Rodríguez Mingorance, cedió cuarenta y siete de sus obras, demostrativas de su trayectoria pictórica, para un Programa de Exposiciones del Centro de Cultura Joan Miró del Ayuntamiento de Móstoles. Si bien tras la exposición las obras fueron restituidas al pintor, éste apreció la existencia de graves y numerosos desperfectos en una veintena de cuadros, por lo que presentó demanda ante el Juzgado de Primera Instancia número 19 de Madrid (núm. 949/85). Dicho Juzgado, que estimó la demanda, condenó al Ayuntamiento a pagar un millón y medio de pesetas (9.015,18 €) en concepto de indemnización por los daños materiales más los correspondientes a la propiedad artística y perjuicios ocasionados por la inmovilidad temporal de las obras. Contra dicha resolución se interpuso por la entidad demandada recurso de apelación, que fue admitido y sustanciado (rollo núm. 754/1986) por la Sala Tercera de lo Civil de la entonces Audiencia Territorial de Madrid, que dictó Sentencia, en fecha 12 de enero de 1988, la cual admitió el recurso, estimando únicamente la existencia de daños materiales valorados en quinientas mil pesetas (3.005,06 €). No obstante, el pintor formuló recurso ante el Tribunal Supremo, el cual casó la sentencia de la Audiencia y confirmó la del Juzgado de Primera Instancia, estableciendo que (FJ 4º): “la Sala sienta la conclusión de la realidad concurrente de haber sufrido el promotor del presente recurso de casación, no sólo daños materiales en los cuadros que prestó al Patronato para su muestra pública, sino también daños de índole moral, en razón al sufrimiento y lesión a su sensibilidad artística, al ver mermada la integridad de sus pinturas, por consecuencia de los desperfectos y minoraciones que las afectan, ya que de tal manera se le causó una grave lesión espiritual, que no puede dejarse de lado y menos marginarla en la ocasión de este proceso y

---

<sup>267</sup> DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: “Titularidad de las obras de arte adquiridas por los museos”, en *Museos y Propiedad Intelectual*, ROGEL VIDE, C. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (dirs.), GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. y IGLESIAS REBOLLO, C. (coords.), REUS, Madrid, 2012, pp. 16 y 17.

<sup>268</sup> STS n.º 421/1991 - EDJ 1991/5778.

que, consecuentemente, si bien son de difícil reparación, sí susceptibles de aminoración, mediante compensaciones indemnizatorias, que así se suplicaron, procediendo aplicar criterios de moderación y equidad, lo que conduce a estimar y así, en este sentido, resulta adecuada, la cantidad de 1.000.000 de pesetas, que otorgó la sentencia del Juzgado y que no acogió la pronunciada en trámite de apelación, por lo que en este punto el motivo ha de ser acogido provocando la casación de la sentencia contra la que se dirigió”.

Con relación a dicho fallo, PLAZA PENADÉS<sup>269</sup> considera que “el derecho de respeto sobre la integridad de la obra y la prohibición de realizar actos de modificación, alteración, deformación o destrucción se proyectan sobre la obra en sí misma considerada (*corpus mysticum*) y no sobre los soportes en que se contiene la obra (*corpus mechanicum*). Así, por ejemplo, destruir o dañar un ejemplar de una obra literaria de cinco mil ejemplares no supone un acto de lesión al derecho a la integridad de la obra”. Sin embargo, en el caso de una obra plástica, el daño causado directamente al ejemplar de la obra “aparte de perjudicar los intereses legítimos del autor, de los titulares del derecho de propiedad, y de toda la sociedad, sí que supone un acto de lesión al derecho de respeto a la integridad de la obra”. Por ello, estima que en estos casos de exhibición de obras de arte, la diligencia exigible es “máxima (por no decir casi objetiva) ya que la causación de daños en el cuadro supone una intromisión ilegítima del derecho de respeto a la integridad de la obra”.

La expresión “atentado” introducida por la modificación de la Ley de Propiedad Intelectual de 1996, posibilita la apreciación de la lesión del derecho de integridad en casos, por ejemplo, en los que una obra de arte se desmonta y es sustituida por otra siempre que se aprecie perjuicio a los legítimos intereses o menoscabo a la reputación del autor.

En este sentido, cabe citar la Sentencia, del 18 de enero de 2013, dictada por el Pleno de los magistrados de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo<sup>270</sup>, que resuelve el recurso de casación presentado por el escultor Andrés Nagel contra el Ayuntamiento de Amorebieta-Etxano, sobre la única

---

<sup>269</sup> PLAZA PENADÉS, J.: “Comentario al art. 14”, ob. cit., p. 166.

<sup>270</sup> ROJ: STS 371/2013 - ECLI:ES:TS:2013:371.



cuestión planteada en el mismo por el autor, a fin de “que se declare que el derecho moral de autor de don Andrés Nagel a la integridad de su obra, comprende que no se altere la ubicación actual de su obra escultórica”. El Alto Tribunal limita la cuestión al análisis del alcance del derecho moral a la integridad de la obra: “el núcleo del recurso queda centrado en decidir si la pretensión de que se declare que el derecho moral de don Narciso a la integridad, comprende que no se altere la ubicación de su obra escultórica y si tal derecho tiene carácter tan absoluto que, en caso de conflicto, prevalece sobre cualquier otro derecho o interés legítimo [...]”.

El Tribunal Supremo reconoce que “tratándose de obras plásticas concebidas y ejecutadas por su autor para la colocación del soporte material en un lugar específico -"site-specific works"-, el cambio de emplazamiento puede atender a su integridad en la medida en la que altere o interfiera en el proceso de comunicación que toda obra de arte comporta, al modificar los códigos comunicativos, distorsionando los mensajes que transmite y las sensaciones, emociones, pensamientos y reflexiones que despierta en quienes la perciben”. De forma que como la obra fue encargada al artista para su emplazamiento en una concreta ubicación “el derecho a la integridad del recurrente a la integridad de la obra, previsto en el artículo 14.4 TRLPI, se extiende a la tutela de la ubicación de la obra en el emplazamiento para el que fue específicamente creada, como derecho distinto del consistente en que la exposición de la obra se realice en condiciones que no perjudiquen su honor o reputación profesional regulado en el artículo 56.2 TRLPI”. No obstante, no se trata de un derecho absoluto que permita prohibir el cambio de emplazamiento con carácter ilimitado y no prevalece sobre el derecho del propietario, sino que debe coordinarse con los del dueño del soporte material y los de la comunidad, y ejercerse de buena fe (FJ 3).

#### **II.3.1.2.4. Derecho de modificación y arrepentimiento**

Ambos derechos se basan en el derecho de respeto a la integridad de la obra y responden a la protección del prestigio profesional del autor.

El autor es el único que puede llevar a cabo la modificación de su obra, y retirada de la obra del comercio, si bien es necesario que respete los derechos patrimoniales adquiridos por terceros y las medidas de protección de los bienes de interés cultural, lo que se relaciona a su vez, con el límite de que se trate de una modificación que permita el reconocimiento de la obra a pesar de las modificaciones introducidas.

No debe confundirse la modificación con la transformación de la obra, derecho este último regulado en el art. 21 LPI como derecho patrimonial del autor. La modificación se refiere al contenido de la obra, de forma que la obra se modifica cuando resulta distinta de la versión anterior sin cambiar su género, mientras que la transformación “comprende su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente”, he aquí la diferencia con la modificación, el resultado de la transformación es una obra diferente<sup>271</sup>.

En cuanto al derecho moral de arrepentimiento o de “retirada de la obra del comercio”, afecta a los ejemplares puestos a disposición del público que aún no habían sido objeto de adquisición. Es decir, sólo es ejercitable frente a los cesionarios de los derechos de explotación (mediando la correspondiente indemnización de daños y perjuicios), pero no frente al titular material del soporte, el cual conforme a lo dispuesto en el art. 56.1 LPI no tiene ningún derecho de explotación.

El derecho a la retirada de la obra del comercio puede definirse “como la facultad que tiene el autor de retirar dicha obra cuando ya no se ajuste mas a sus convicciones intelectuales o morales, después de haber contratado su divulgación y de suspender una forma de utilización ya autorizada, previa

---

<sup>271</sup> MARTÍNEZ ESPÍN, P.: ob. cit., p. 228.

indemnización de daños a los titulares de derechos de explotación”<sup>272</sup>. Debe ser consecuencia de un cambio en las “convicciones intelectuales o morales”, por lo que basta con la mera alegación, sin que sea necesaria su prueba, lo que entra en conexión con el art. 16.2 de la Constitución que establece que “nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias”.

No obstante, para evitar actuaciones fraudulentas en el sentido del ejercicio unilateral por el autor de este derecho y posterior concesión a un tercero, si el autor decidiese reemprender la explotación de la obra, se otorga un derecho de carácter preferente al cesionario que soportó la retirada.

#### **II.3.1.2.5. Derecho de acceso al ejemplar único o raro de la obra**

Este derecho tiene como objetivo hacer posible la divulgación de la obra o el ejercicio de otros derechos legítimos, como la modificación. Si bien, parte de la doctrina<sup>273</sup> se cuestiona que el derecho a acceder al ejemplar único o raro de la obra cuando se halle en poder de otro, recogido en el art. 14.7 LPI, sea considerado por el legislador como un derecho moral de autor, en lugar de un derecho de carácter patrimonial.

El cumplimiento de este derecho no permite exigir a los terceros el desplazamiento de la obra. Asimismo, el acceso a la misma se llevará a cabo en el lugar y forma que ocasionen menos incomodidades al poseedor, el cual podrá recibir la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios que se le ocasionen.

Del tenor literal de este art. 14.7 LPI se entiende que el acceso a este ejemplar único o raro de la obra, corresponde únicamente al autor y nada se establece sobre su transmisión *mortis causa* en los arts. 15 y 16 LPI<sup>274</sup>, lo que

---

<sup>272</sup> MARTÍNEZ ESPÍN, P.: ob. cit., p. 234.

<sup>273</sup> Vid. PLAZA PENADÉS, J.: “Comentario al art. 14”, ob. cit., p. 167 y DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: “Titularidad de las obras de arte adquiridas por los museos”, en *Museos y Propiedad Intelectual*, ROGEL VIDE, C. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (dirs.), GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. y IGLESIAS REBOLLO, C. (coords.), REUS, Madrid, 2012, p. 21.

<sup>274</sup> El art. 15 establece que “al fallecimiento del autor, el ejercicio de los derechos mencionados en los apartados 3º (derecho de paternidad de la obra) “y 4º del artículo anterior” (derecho de integridad de la obra) “corresponde, sin límite de tiempo, a la persona natural o jurídica a la que el autor se lo haya

junto a la consideración del derecho moral como derecho de la personalidad, impediría su ejercicio por un titular distinto del autor. Sin embargo, para PLAZA PENADÉS<sup>275</sup>, dicho derecho, aunque se extingue con la muerte como derecho personalísimo, lo tienen los herederos y la autoridad pública cuando pretendan la divulgación de una obra inédita de conformidad con lo establecido en los arts. 15.2 y 40 LPI, en conexión con el derecho de acceso a la cultura del art. 44 de la Constitución.

### **II.3.1.3. Caracteres**

#### **II.3.1.3.1. Irrenunciabilidad**

Tal y como establece el art. 14 de la LPI, los derechos morales son irrenunciables, de forma que el autor no podrá renunciar, pese a su decisión personal, a estos derechos. Todo pacto en contrario será nulo de pleno derecho conforme al art. 6.3 del Código Civil.

Esta característica responde por un lado al interés del legislador en tutelar los derechos del autor y por otro, a la protección de la opinión pública, que debe, en relación con el derecho a la paternidad de la obra, conocer al verdadero creador de la obra intelectual.

Si bien dicha irrenunciabilidad es, como señala AYMERICH RENTERIA<sup>276</sup>, “genérica y anticipada”, dado que “muchas de las facultades que este derecho moral concede al autor cobran plena efectividad y se agotan una vez ejercidos”, como sucede con el derecho de divulgación.

---

confiado expresamente por disposición de última voluntad. En su defecto, el ejercicio de estos derechos corresponderá a los herederos”.

Por su lado el art. 16 LPI prevé la sustitución en la legitimación mortis causa. De modo que “Siempre que no existan las personas mencionadas en el artículo anterior, o se ignore su paradero, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones locales y las instituciones públicas de carácter cultural estarán legitimados para ejercer los derechos previstos en el mismo”.

<sup>275</sup> PLAZA PENADÉS, J.: “Comentario al art. 14”, ob. cit., p.168.

<sup>276</sup> AYMERICH RENTERIA, R.: “Algunas consideraciones sobre el derecho de autor en la nueva Ley de Propiedad Intelectual” en *Homenaje al profesor Juan Roca Juan*, Murcia, Universidad de Murcia, Secretariado de Publicaciones, 1989, p. 63.

### **II.3.1.3.2. Inalienabilidad**

La inalienabilidad establecida en el art. de la 14 LPI implica que los derechos morales no pueden transmitirse por actos *inter vivos*, ni a título gratuito ni con carácter oneroso, ni tampoco podrán ser gravados por derechos reales tales como servidumbres, hipotecas o prendas. Todo acto en contrario será declarado nulo de pleno derecho. Asimismo, corresponderá única y exclusivamente al creador de la obra, la adopción de las acciones correspondientes para la defensa de sus derechos.

### **II.3.1.3.3. Imprescriptibilidad**

Cabe presumir la imprescriptibilidad que caracteriza a los derechos morales, de la inalienabilidad del art. 14 LPI. Se puede llegar a la misma conclusión tanto de la lectura del art. 15.1 LPI, que establece que al fallecimiento del autor, el ejercicio de los derechos de paternidad e integridad corresponden a sus causahabientes o herederos “sin límite de tiempo”, por lo que excluye la aplicación de las disposiciones generales sobre prescripción de derechos y acciones del art. 1930 del Código Civil, como del art. 41 LPI, que en relación a la utilización de las obras de dominio público, señala que “podrán ser utilizadas por cualquiera, siempre que se respete la autoría y la integridad de la obra, en los términos previstos en los apartados 3.º y 4.º del artículo 14”.

Asimismo, cabe entender dicha imprescriptibilidad de los derechos morales de la interpretación *a sensu contrario* del art. 1936 del Código Civil, que excluye de la prescripción las cosas que no “están en el comercio de los hombres”, lo que significa que el mero transcurso del tiempo sin ejercitar el derecho no supone la pérdida de las prerrogativas morales<sup>277</sup>.

Por lo tanto, el autor puede reivindicar en cualquier momento su derecho de paternidad sobre la obra, de forma que nadie puede ser considerado autor

---

<sup>277</sup> ESPÍN CÁNOVAS, D.: ob. cit., p. 212.

de una obra cuya autoría se le atribuya erróneamente por el simple transcurso del tiempo.

#### **II.3.1.3.4. Inembargabilidad**

También cabe deducir dicha característica de la inalienabilidad, por lo que resulta casi innecesaria su mención, que se recoge a su vez en los arts. 1.111 del Código Civil (son inembargables los derechos inherentes a la persona) y 605.1 LEC (son inembargables los derechos que no sean alienables).

#### **II.3.1.3.5. Perpetuidad**

Esta característica se deduce de los artículos 15.1 y 16 de la LPI, al legitimar sin límite de tiempo a las personas mencionadas en ellos para proteger el derecho de paternidad e integridad de la obra, al menos respecto de estos dos derechos, pero no, por ejemplo, en cuanto al derecho a decidir la divulgación de la obra, que según el artículo 14.1 solo podrá ejercerse durante 70 años, pero si se aceptase la tesis del carácter de derecho de la personalidad del derecho de autor, en teoría todos los derechos deberían considerarse perpetuos.

#### **II.3.1.3.6. Inexpropiabilidad**

Como consecuencia de su inembargabilidad, los derechos de autor son también inexpropiables.

## II.3.2. Derechos patrimoniales o de explotación

### II.3.2.1. Concepto y tipología

Los derechos de explotación son un conjunto de derechos patrimoniales de naturaleza económica, que la ley de propiedad intelectual atribuye al autor y a otros titulares de derechos de propiedad intelectual, facultándoles para explotar la obra sin más limitaciones que las establecidas en la ley (arts. 348 y 428 del Código Civil).

Estos derechos de explotación se recogen en el art. 17 LPI a título meramente ejemplificativo, puesto que por una parte, el propio precepto antes de enunciar dichos derechos establece la posibilidad de que la explotación se lleve a cabo “en cualquier forma” y, por otra, antes de proceder a enumerarlos, antepone la expresión “y en especial”, por lo que cabe deducir que está ilustrando las diversas modalidades posibles de su ejercicio<sup>278</sup>.

Por lo tanto, nos encontramos ante un *numerus apertus*, de lo que cabe deducir que se atribuye al autor el monopolio de la explotación por cualquier medio, típico o atípico, actualmente conocido o que se invente en el futuro (art. 10.1 LPI). No obstante, en virtud de la regla *de minimis*, debe tratarse de formas de explotación relevantes que afecten de un modo significativo a la normal explotación de la obra, teniendo en cuenta lo dispuesto en los arts. 40 bis, 100.7 y 135.2 LPI<sup>279</sup>.

Principalmente, cabe la explotación de la obra mediante los siguientes derechos de explotación típicos:

- La reproducción, que es objeto de regulación en el art. 18 LPI y, en relación al alcance y límites, en los preceptos 31 a 37 LPI.
- La transformación prevista en los arts. 11 y 21 LPI, y su correspondiente limitación en el art. 39 LPI.

---

<sup>278</sup> PÉREZ DE CASTRO, N: *Las obras audiovisuales. Panorámica jurídica*, Madrid, Reus, 2001, pp. 104 y 105.

<sup>279</sup> RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: “Comentario al art. 17” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril), RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009, p.178.

- La comunicación pública regulada en el art. 20 LPI y sus excepciones en los arts. 31 bis, 33 a 36 y 38 LPI.

- La distribución prevista en el art. 19 LPI y como objeto de excepciones, en los arts. 31 bis y 33 a 37 LPI.

La característica más relevante de estos derechos es que se trata de derechos transmisibles, tanto *mortis causa* (art. 42 LPI) como *inter vivos* (art. 43 LPI), hipotecables y embargables (art. 53 LPI). Si bien se debe de tener en cuenta en relación a la embargabilidad, el límite establecido en el apartado 2º del art. 53 LPI, que establece que en caso de embargo, los frutos que el autor obtuviera por la cesión de sus facultades patrimoniales tendrán la consideración de salarios, por lo tanto y en virtud de lo establecido en el art. 607.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, una cuantía determinada de los mismos será inembargable por corresponderse con el salario mínimo interprofesional.

Asimismo, las cesiones de derechos previstas en la LPI, suponen un traspaso a favor del cesionario de los derechos de explotación, sujetos siempre a un límite temporal, material y espacial determinado, de modo que retornan al autor de la misma forma que la extinción del usufructo<sup>280</sup>.

Además, de conformidad con el art. 23 LPI, los derechos de explotación son independientes entre sí, lo que significa que son transmisibles por separado, tanto en el sentido material, temporal como territorial, no existiendo relaciones de subordinación entre ellos, de forma que la transmisión o cesión de uno de ellos no conlleva la de los restantes.

Por otra parte y aunque se encuentren cedidos todos los derechos de obras concretas, ello no obstaculiza que el autor las publique “reunidas en colección escogida o completa”, en virtud de lo dispuesto en el art. 22 LPI. Se trata del derecho de colección, dudosamente calificado como derecho de explotación. Asimismo, aunque la Ley de 10 de enero de 1879 de la propiedad

---

<sup>280</sup> RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: “Comentario al art. 17” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril), RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009, p.176.



intelectual consideraba en su art. 32<sup>281</sup> dicho derecho enajenable, la actual Ley no dice nada al respecto.

### **II.3.2.2. Exclusividad**

Según el art. 17 LPI “corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley”. Dicho precepto mantiene la misma redacción prevista en la derogada Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual.

Ahora bien, si se compara el art. 17 con el art. 2 LPI, se puede comprobar cómo el primero alude al ejercicio de los “derechos de explotación en cualquier forma” mientras que el segundo no habla del ejercicio sino de la titularidad. En este sentido, PÉREZ DE CASTRO<sup>282</sup> considera que el legislador parece consciente de que lo habitual es que el ejercicio de estos derechos no se lleve a efecto directamente por el autor, por lo que en realidad, lo que se viene a decir en esta norma, es que la explotación necesita la autorización del autor, salvo en los casos previstos legalmente.

El art. 2 LPI -que concreta el alcance del art. 428 del Código Civil y de los arts. 14 y 17 de la LPI-, cuando establece que la propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, en el primer caso se refiere únicamente los derechos morales, mientras que en el segundo, su alcance abarca tanto los derechos de explotación enunciados en el art. 17 LPI, como los denominados por la doctrina como derechos de remuneración, reconocidos en otros preceptos de la ley (arts. 25, 32, 33 y 90 LPI). Dichos derechos, a pesar de su carácter patrimonial, son considerados irrenunciables.

Aunque el art. 17 atribuye al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación, es necesario hacer referencia a las excepciones contempladas

---

<sup>281</sup> “Art. 32º. El autor ó traductor de diversas obras científicas, literarias ó artísticas, puede publicarlas todas ó varias de ellas en colección, aunque las hubiere enajenado parcialmente.”

<sup>282</sup> PÉREZ DE CASTRO, N: *Las obras audiovisuales. Panorámica jurídica*, Madrid, Reus, 2001, p. 104.

por la LPI en relación con el mismo, que figuran en los siguientes preceptos: art. 6.2, para las obras anónimas o seudónimas, en las cuales “el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual corresponderá a la persona natural o jurídica que la saque a la luz con el consentimiento del autor, mientras éste no revele su identidad”; art. 8, que establece que en relación a la obra colectiva los derechos “corresponderán a la persona que la edite y divulgue bajo su nombre”; y art. 51 LPI, que regula la cesión al empresario de los derechos de explotación sobre la “obra creada en virtud de una relación laboral”.

### **II.3.2.3. Tipos**

#### **II.3.2.3.1. Derecho de reproducción**

Este derecho es el más antiguo de todos los que integran la propiedad intelectual, ya que su origen se remonta a los decretos revolucionarios franceses de 1791 y 1793, que ya hacían referencia al derecho de representación y al derecho de reproducción, respectivamente. El primero de ellos, que fue calificado como tal por Le Chapelier en el informe al que siguió el decreto 13-19 de enero de 1791, reconocía el derecho de representación pública de las obras teatrales a favor de sus autores. El segundo derecho fue institucionalizado por Lakanal en el informe que precedió al decreto 19-24 de julio de 1793, al establecer el derecho de reproducción de las obras a favor de los creadores de las mismas<sup>283</sup>. Asimismo, la Ley de 10 de enero de 1879, de la Propiedad Intelectual, aludía al derecho de reproducción en su art. 9, y su vulneración estaba contemplada como una de las infracciones previstas en el art. 47.1 y en el tipo agravado del art. 48, conjugando además el verbo reproducir en los preceptos 7, 10 y 31.

---

<sup>283</sup> ELÍADES, A.G: “La protección jurídica de la creatividad y sus limitaciones para el fomento de la educación y la cultura en la sociedad de la información: Algunas notas comparativas de la legislación española y argentina” en *Cuestiones Actuales de la Propiedad Intelectual. Premio Aseda de Artículos Doctrinales 2010*, ROGEL VIDE, C. (dir.), ORTEGA DOMÉNECH, J. (coord.), Madrid, Reus, 2010, p. 65.

Según el art. 18 de la actual LPI, se entiende por reproducción la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella.

Dicho precepto conservó la misma redacción prevista en el art. 18 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual hasta la modificación llevada a cabo por la Ley 23/2006, de 7 de julio, que aunque no cambia el sentido, establece que la fijación de la obra podrá ser directa o indirecta, provisional o permanente. Por lo que lo único relevante es que la obra esté fijada en un soporte, independiente de la técnica empleada, del medio en que se fije -ya sea analógico o digital- y del destino que se le dé a la reproducción, por lo que tal amplia redacción, responde a la necesidad de adaptación a las innovaciones tecnológicas.

No obstante, cabe entender por un lado, que la reproducción es fijar la obra en un medio o soporte físico que posibilite la comunicación, sin que quepa considerar como tal la materialización inicial de la obra, dado que ello sería la creación original de la misma y no la reproducción de una ya existente, y por otro, la reproducción también puede consistir en la obtención de copias que pueden realizarse directamente del original o mediante la fijación material de la obra en un medio distinto del soporte originario<sup>284</sup>.

El derecho de reproducción no sólo se le reconoce en la Ley al autor (art. 17 LPI), sino también al artista intérprete o ejecutante (art. 107), al productor de fonogramas (art. 115), al productor de la primera fijación de una grabación audiovisual (art. 121), a las entidades de radiodifusión (art. 126), al realizador de “una fotografía u otra reproducción obtenida por procedimiento análogo a aquella” (art. 128) y al editor de obras inéditas de dominio público (art. 129).

La reproducción, además de ser un acto de explotación autónomo, es presupuesto previo en la realización de otros actos de explotación, como la distribución y la comunicación pública de determinados tipos de obra. Por ello,

---

<sup>284</sup> RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: “Comentario al art. 18” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009, p.181.

en determinados contratos típicos como el de edición, que se regula en el art. 58 LPI, el derecho de reproducción es cedido de conjuntamente con el de distribución, y en otros contratos, como el de edición de obras musicales o dramático-musicales, previsto en el art. 71, o el contrato de producción de la obra audiovisual, establecido en el art. 88, se transfiere simultáneamente con el derecho de comunicación pública.

Los límites legales de dicho derecho de reproducción aparecen regulados en los arts. 31 a 37, que serán objeto de análisis posteriormente y de forma independiente, por afectar conjuntamente a los distintos derechos de explotación.

#### **II.3.2.3.2. Derecho de distribución**

En la normativa de propiedad intelectual no se alude al derecho de distribución hasta la Ley 22/1987, de 11 de noviembre.

La Ley de 1879 hacía únicamente referencia a la enajenación de la obra de arte en su art. 9, y a la venta de la obra literaria separadamente de la música para la que había sido compuesta, en el art. 23. Ahora bien, la caducidad de los derechos del autor y la caída de la obra en dominio público (arts. 38 a 44) se hacían depender en esta norma, de dicha distribución, de forma que la obra no entraría en dominio público -aun cuando pasaran veinte años-, si el dueño acreditaba suficientemente que en dicho período había tenido ejemplares a la venta pública.

La redacción del actual art. 19, en donde se regula el derecho de distribución, ha sido objeto de diversas modificaciones desde la Ley 22/1987, aunque la definición de dicho derecho se mantiene intacta desde el texto refundido de 1996. La última de las modificaciones ha sido llevada a cabo por la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, mediante la cual se modifica el concepto de préstamo de obras, excluyendo del mismo

las operaciones “que se efectúen entre establecimientos accesibles al público” y aquellas establecidas en el párrafo segundo del apartado 3º del art. 19, referidas a “la puesta a disposición con fines de exposición, de comunicación pública a partir de fonogramas o de grabaciones audiovisuales, incluso de fragmentos de unos y otras, y la que se realice para consulta in situ”.

El derecho de distribución es la forma más habitual e importante de la explotación patrimonial de una obra. En este sentido, RODRÍGUEZ TAPIA<sup>285</sup>, considera que “la distribución es una modalidad de explotación esencial en la sociedad de consumo y el objeto de uno de los derechos de explotación típicos de la propiedad intelectual de los autores, de los artistas-intérpretes, de los productores fonográficos y audiovisuales, de las entidades de radiodifusión y de otros titulares asimilados a los autores. En los distintos sectores, la distribución ha sido trascendental [...]. En el mercado de las artes plásticas, en el cinematográfico y audiovisual, el centro de gravedad ha estado en lo que hoy llamamos comunicación pública. Con el cambio de siglo, el sector discográfico y el editorial se han lanzado a la explotación digital en red, mediante la puesta a disposición del público, mientras que los artistas visuales y audiovisuales han obtenido un importante incremento de sus derechos de distribución por la venta de ejemplares y de sus obras al público”.

El art. 19 entiende por distribución “la puesta a disposición del público del original o de las copias de la obra, en un soporte tangible, mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma”. Teniendo en cuenta lo dispuesto en los arts. 20 y 36 LPI, no recibe la consideración de distribución, la realizada por cable o teledistribución por redes telefónicas, de fibra óptica o de ordenadores. Son básicamente tres los actos que integran dicho derecho de distribución:

- El primero sería la **venta**, la cual debe interpretarse en un sentido amplio, en el que se comprendería todo acto traslativo de dominio.

---

<sup>285</sup> RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: “Comentario al art. 18” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009, p.184.

Fue la doctrina jurisprudencial europea del **agotamiento del derecho de distribución**, acuñada en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, de 8 de junio de 1971, en el asunto *Deutsche Grammophon*<sup>286</sup>, y plasmada en las Directivas 92/100/CE y 2001/29/CE, la que originó la redacción del art. 19.2 LPI.

En el caso *Deutsche Grammophon* frente a *Metro*, se trataba de determinar si la compañía fabricante de soportes sonoros, *Deutsche Grammophon*, podía, mediante la invocación de su derecho exclusivo de difusión, prohibir la comercialización de unos discos en la República Federal de Alemania por parte de la compañía *Metro* que, previamente, los había adquirido de *Polydor*, filiar francesa de *Deutsche Grammophon*.

El Tribunal, en el Fundamento de Derecho Nº 12, estableció que:

“Considerando que, si se invoca un derecho afín al derecho de autor para prohibir la comercialización en un Estado miembro de productos puestos en circulación por su titular, o con su consentimiento, en el territorio de otro Estado miembro, por el único motivo de que esta puesta en circulación no había tenido lugar en el territorio nacional, tal prohibición, que consagra el aislamiento de los mercados nacionales, menoscaba la finalidad esencial del Tratado, que tiende a la fusión de los mercados nacionales en un mercado único; que no se podría alcanzar este objetivo si, en virtud de los diferentes ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, sus nacionales tuvieran la posibilidad de compartimentar el mercado y de practicar discriminaciones arbitrarias o restricciones encubiertas del comercio entre los Estados miembros”.

En efecto, el Tribunal de Justicia consideró que la prohibición de la comercialización de bienes puestos en circulación en otro Estado miembro, por o con autorización del titular del derecho, cuando la comercialización no se haya realizado en el territorio del primer Estado miembro, sería contrario a las normas sobre libre circulación de mercancías en el interior del mercado común (FD 13).

---

<sup>286</sup> Sentencia del TJCE, caso *Deutsche Grammophon*, de 8 de junio de 1971, asunto 78/70, disponible online en <<http://curia.europa.eu/>>.

Asimismo, es necesario tener en cuenta que el agotamiento del derecho de distribución se produce con la primera venta y otros títulos traslativos de la propiedad, como puede ser la permuta o la dación en pago. Aunque la venta no agota el ejercicio de otros derechos subsistentes, como sería el derecho de alquiler o de préstamo, mencionados por el propio art. 19, si impediría el ejercicio de otros, como el de participación en reventas de obras plásticas y visuales, regulado en el art. 24 y que tiene su fundamento en el agotamiento de derechos con la primera venta.

La extinción de los derechos de distribución ha sido un tema muy polémico de la doctrina especializada en bienes inmateriales. A modo de ejemplo, cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de diciembre de 2001<sup>287</sup>, que desestima el recurso de casación presentado por una compañía que alquilaba discos compactos, alegando la infracción del art. 19.2 LPI, frente a la resolución de la Audiencia, estimatoria de la demanda. El Alto Tribunal entiende que (FJ 3º) “el adquirente por compra de copias de fonogramas carece de la facultad de explotarlas, sin la autorización del titular del derecho de distribución, ejerciendo una actividad mercantil en un establecimiento dedicado al alquiler de las mismas. Al adquirente le está vedado la comercialización mediante la creación de un mercado secundario concurrente consistente en el negocio de alquiler de los fonogramas”.

Así en relación al agotamiento del derecho de distribución o circulación a partir de la primera venta, considera que “opera respecto de las ventas sucesivas, pero no extingue totalmente el control del titular del derecho de distribución (derechos económicos), porque la adquisición de la cosa material no supone la adquisición de todos los derechos de explotación, y aunque no cabe negar a los adquirentes de los fonogramas diversas facultades dispositivas, carecen sin embargo de la de llevar a cabo la actividad comercial de alquiler de discos compactos (fonogramas) en establecimiento abierto al público, sin consentimiento del productor fonográfico, que es lo que se debate en el caso de autos”.

---

<sup>287</sup> STS n.º 1151/2001, rec. 2427/1996 - EDJ 2001/49231.

A esta conclusión llega el Tribunal apoyado en una mayoritaria opinión doctrinal y, partiendo del análisis conjunto de los arts. 19 y 56.1 LPI “en relación con el proceso de su elaboración parlamentaria, pues la primitiva redacción fue modificada con ocasión de las discusiones en la Comisión en las que se sustituyó el texto que decía “en la distribución por venta este derecho se extingue para las sucesivas ventas” por el de que “cuando la distribución se efectúe mediante venta, este derecho se extingue a partir de la primera”, y se prescindió del inciso final que figuraba en el texto de la Ponencia en el que se establecía que “el titular del derecho de distribución no podrá ejercerlo para sucesivas ventas respecto del mismo objeto”, frase que se suprimió por estimarse redundante, por lo que cabe entender implícito en el texto que la consunción (agotamiento) se refiere a la modalidad de distribución de ventas o similares, pero no a la explotación económica del alquiler en los términos del supuesto de autos. Por otra parte, es de resaltar que la solución que se adopta conjuga en gran medida con la Directiva Comunitaria, por lo que se da un supuesto de adaptación interpretativa a una Directiva no traspuesta, y, además de armonizar los diversos intereses en juego (ampliamente examinados en la doctrina), se toma en cuenta la singular titularidad que se adquiere mediante la compra de una copia de un fonograma, donde hay que distinguir el aspecto relativo al soporte y el derecho de uso sobre la propiedad intelectual incorporada”.

Falta señalar que el agotamiento se circunscribe al ámbito comunitario, por lo que la válida y lícita adquisición de un ejemplar en un país extracomunitario, no agota el derecho en la Unión Europea, en donde si se vende, el titular de los derechos de distribución podrá exigir el cobro de los mismos. En este sentido cabe citar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, de 9 de febrero de 1982, caso Polydor contra Harlequin<sup>288</sup>, en el que dos empresas británicas, Harlequin y Simons, que importaron de Portugal discos del grupo “The Bee Gees” antes de que este país entrara en la Unión Europea, y posteriormente los vendieron en el Reino

---

<sup>288</sup> Sentencia del TJCE, caso Polydor contra Harlequin, de 9 de febrero de 1982, asunto 270/80, disponible online en <<http://curia.europa.eu/>>.



Unido, sin haber obtenido la autorización del titular de los derechos de propiedad intelectual de su licenciatario exclusivo en dicho país. El Tribunal de Justicia consideró que no procedía admitir el agotamiento dado que el producto se había comercializado en un Estado ajeno a la Unión y el agotamiento sólo se reconoce en el seno de la misma.

- La segunda modalidad que conforma el derecho de distribución es el **alquiler**, objeto de regulación por la Directiva 92/100/CE, por la que se incorporó el apartado 3 del art. 19.

Para poder hablar de alquiler se requiere la obtención de un beneficio comercial o económico, directo o indirecto, que exceda de lo necesario para hacer frente a los gastos de funcionamiento del establecimiento. Este beneficio es lo que permite distinguir el alquiler del préstamo de obras.

En el caso de alquiler de fonogramas y grabaciones audiovisuales, previsto en el art. 90.2, este dará lugar a un derecho de remuneración y estará sujeto a autorización por parte del autor de la obra musical o audiovisual.

- La tercera opción sería el **préstamo**, derecho sujeto a numerosas excepciones reguladas en el art. 37, que han sido consideradas lesivas al derecho de autor reconocido por la Directiva 92/100/CE, por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, de 26 de octubre de 2006, en el asunto C-36/05, Comisión contra Reino de España.

No tienen la consideración de alquiler ni de préstamo, la puesta a disposición con fines de exposición, de comunicación pública a partir de fonogramas o de grabaciones audiovisuales, incluso de fragmentos de unos y otras, la que se realice para consulta *in situ* y tampoco podrá ser considerado préstamo, la que se efectúe entre establecimientos accesibles al público.

Los límites al derecho de distribución se encuentran en los arts. 31 bis, 32.2, 33 34, 35 y 37 LPI. Además los arts. 67 y 70, al establecer derechos preferentes de adquisición en favor del autor, en el caso de venta en saldo y destrucción de la edición, y extinción del contrato de edición, neutralizan indirectamente el derecho de distribución.

### **II.3.2.3.3. El derecho de comunicación pública**

La diferencia básica entre el derecho de distribución y el derecho de comunicación pública reside en el modo en que se produce el acceso a la obra, de forma que si se realiza a través de la adquisición o tenencia de un ejemplar o soporte físico en el que se contiene la obra, se trataría de la distribución, mientras que la comunicación pública se produciría directamente sin previa distribución de ejemplares.

El art. 20 LPI, que mantiene la definición de comunicación pública de la Ley 22/1987, refundió el contenido de los arts. 11, 11 bis y 11 ter del Convenio de Berna. Dicho precepto establece una relación ejemplificativa de casos de comunicación pública en su número 2, y en los apartados tercero y cuarto, un conjunto de reglas especiales sobre la radiodifusión vía satélite y por cable en la Unión Europea, exigidos por la Directiva 93/83/CEE.

En 1996, durante la refundición con la Ley 28/1995, se introdujo la letra d) del apartado 2. Mediante la Ley 5/1998, de 6 de marzo, de adaptación de la Directiva 96/9/CE, sobre protección jurídica de las bases de datos, se llevó a cabo la modificación de la letra j) del apartado segundo y se introdujo la letra k) del mismo apartado.

La comunicación pública implica que se trata, de conformidad con el art. 17 LPI, de un acto realizado o autorizado por el autor.

Ahora bien, el elemento característico del art. 20.1 LPI es que la obra debe ser accesible, sin que sea necesario que se produzca de manera efectiva, a una “pluralidad de personas”, pluralidad que variará en función del tipo de obra y el mecanismo de comunicación empleado. En este sentido RIVERO HERNÁNDEZ<sup>289</sup> señala que “no tiene el mismo auditorio un trabajo científico objeto de comunicación en un seminario o en un congreso de especialistas que una conferencia sobre la novela contemporánea”; del mismo modo que, mientras “la radio o la televisión miden su audiencia por millones, ciertas exposiciones tienen pocas decenas de visitantes, y el acceso a bases de datos

---

<sup>289</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, F.: “Comentario a los arts. 17 a 20.2 LPI” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Madrid, Tecnos, 1997, p. 375.

de algunos ordenadores quizá cuenta a los clientes por unidades”. Igualmente y como indica RODRÍGUEZ TAPIA<sup>290</sup>, la comunicación pública también subsiste en los casos en los que la pluralidad es de una persona sucesivamente después de otra, como puede suceder en los museos o galerías donde las personas deben, en ocasiones, acceder de una en una a los cubículos para observar la obra de arte.

Se excluye de la comunicación pública conforme al párrafo 2º del artículo 20.1, a aquella que “se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo”. En esta línea, es necesario hacer una especial mención a la jurisprudencia del Tribunal Supremo acerca de si la retransmisión televisiva en las habitaciones de los hoteles y establecimientos abiertos al público, es un acto de comunicación pública, la cual ha experimentado una evolución, que se puede resumir, según ORTEGA DOMÉNECH<sup>291</sup>, en cuatro etapas:

- En una **primera etapa** se establece la necesidad de que dichos establecimientos paguen por la difusión de las emisiones televisivas dado que se trata de la prestación de un servicio que reporta un beneficio. Así la Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de julio de 1993<sup>292</sup>, falla que el demandado que explotaba un bar abierto al público, en el que ofrecía audiciones televisivas desde hace más de cinco años, mediante un televisor de 25 pulgadas, con imagen en color, instalado en el bar desde su apertura y ubicado en la zona de atención al público, venga obligado a satisfacer a la actora recurrente (SGAE) los derechos correspondientes según las tarifas generales de la demandante.

En el mismo sentido y en relación a la comunicación pública en habitaciones de hotel, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de marzo de 1996<sup>293</sup>, dispone que (FJ 4º) “[...] lo que tiene en cuenta el artículo 20 para que

---

<sup>290</sup> RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: “Comentario al art. 20” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009, p.192.

<sup>291</sup> ORTEGA DOMÉNECH, J.: *El derecho de autor en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Reus, AISGE Fundación, Madrid, 2013, pp. 68-79.

<sup>292</sup> ROJ: STS 5492/1993 - ECLI:ES:TS:1993:5492.

<sup>293</sup> ROJ: STS 1510/1996 - ECLI:ES:TS:1996:1510.

se dé comunicación pública son aquellos actos en los que una pluralidad de personas pueden tener acceso a la obra creativa y en lugar accesible al público, por lo que no se precisa una concurrencia simultánea, sino que puede ser sucesiva, tratándose de habitaciones, siempre que quepa la concurrencia plural y aleje situación de utilización exclusivamente privada. El artículo 17 de la Ley especial 22/87 consagra el derecho del autor a la explotación exclusiva de su obra, de tal manera que no pueden realizarse sin su consentimiento actividades que representen reproducción, distribución, transformación y comunicación pública de lo creado por su talento e inspiración artística. En este sentido no procede hacer distinción entre las dependencias destinadas en el hotel a vestíbulo y las que sirven de dormitorios, pues la Ley no lo contempla y sin dejar de lado la nota de privacidad de las habitaciones, en cuanto son ocupadas en un determinado momento por persona concreta y ello no impide ni aminora el concepto de hogar exclusivo, pues no es permanencial; desde el momento en que cabe el acceso, más o menos dilatado a lo largo del tiempo, de otras personas que utilizan y disfrutan las instalaciones reproductoras de sonido, conforme un servicio más de los prestados y que se integra en la propia estructura de explotación comercial del establecimiento. A estos efectos el artículo 20.1, párrafo segundo, comprende todos los ámbitos, no estrictamente domésticos que estén conectados o integrados en una red de difusión de cualquier tipo, para considerar pública la comunicación”.

- En una **segunda etapa**, el Tribunal Supremo mediante la Sentencia de 24 de septiembre de 2002<sup>294</sup>, siguiendo la doctrina constitucional que establece que las habitaciones hoteleras son domicilios, cambió de criterio al entender que la difusión en las mismas de contenidos audiovisuales, no pueden recibir la consideración de actos de comunicación pública, por lo que están excluidos del deber de pagar derechos de autor. Así, establece expresamente que (FJ 2º): “[...] ha de excluirse de la indemnización establecida a favor de la recurrente la que pudiese corresponder por comunicaciones practicadas en las habitaciones del hotel, no obstante la sentencia de 11 de marzo de 1996. A tal efecto ha de

---

<sup>294</sup> ROJ: STS 6112/2002 - ECLI:ES:TS:2002:6112.

tenerse en cuenta la doctrina posterior y en este sentido el Tribunal Constitucional en sentencia de 17 de enero de 2002 ha venido a declarar inconstitucional el artículo 357 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues si bien el precepto no se refiere expresamente a los hoteles, los términos empleados son sinónimos de éste y se viene a considerar las habitaciones hoteleras como domicilios a efectos constitucionales, toda vez que conforman ámbitos donde los huéspedes despliegan toda su privacidad y por ello y respecto a difusión en dichos espacios de contenidos audiovisuales protegidos por la propiedad intelectual, tales actividades no constituyen actos de comunicación pública, estando excluidos del deber de pagar derechos de autor.”

- En una **tercera etapa**, mediante la Sentencia del Alto Tribunal, de 31 de enero de 2003<sup>295</sup>, se vuelve a la primera línea, estableciendo que “no procede seguir manteniendo el criterio sustentado en la sentencia de 24 de septiembre de 2002” en tanto que el uso de televisores en las habitaciones del hotel conforma un aumento en el confort de éstas y repercute en el precio de las estancias, sin que dichas habitaciones puedan considerarse como domicilios a efectos civiles sino únicamente en el ámbito estrictamente penal al que se contrae la Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 2002 que declaró inconstitucional el art. 357 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

- En una **cuarta etapa**, se vuelve al criterio de privacidad de las habitaciones de hotel, por la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo, de 10 de mayo de 2003<sup>296</sup> (caso Hotel "Taurito Princess"), en sentido contrario a la Sentencia de 31 de enero de 2003. Se considera por un lado, que la comunicación se celebraba en un ámbito estrictamente doméstico, por lo que (FJ 2º) “indudablemente los dormitorios hoteleros reúnen esta condición, pues, aunque sea de forma temporal, en dichas dependencias desarrollan las personas actividades inherentes a su intimidad y personalidad, como si se tratase de sus propios domicilios, al corresponder a espacios exclusivos y excluyentes para los demás, con lo cual, si las habitaciones resultan

---

<sup>295</sup> ROJ: STS 580/2003 - ECLI:ES:TS:2003:580.

<sup>296</sup> ROJ: STS 3175/2003 - ECLI:ES:TS:2003:3175.

residencias privadas, con equivalencia al domicilio en el ámbito penal, ninguna razón, ni lógica ni jurídica, impide considerarlas así a efectos civiles, hasta el punto de que son aptas para recibir actos de comunicación procesal sin dejar de lado que la privacidad de los dormitorios hoteleros no deja de tener transcendencia en la defensa de los derechos constitucionales a la intimidad y propia imagen (artículos 7-5 y 8-2 de la Ley Orgánica 1/1982)". Por otro lado, se traza una nueva línea argumentativa al señalar que únicamente hay acto de comunicación si media alteración o transformación de las señales captadas por lo que (FJ 2º) "[...] en el caso de autos hay que concluir que no se ha producido efectivo acto de comunicación, generador de los derechos que reclama la Sociedad General de Autores y Editores y sólo un acto de recepción de una comunicación emitida por una entidad televisiva, que ya satisface los derechos estatales correspondientes". Si bien, puede entenderse que existe una contradicción entre la fundamentación sentada por el Tribunal dado que si no existe comunicación pública, al hablar solo de un acto de recepción, resulta innecesario justificar el carácter privativo de las habitaciones de hotel, puesto que el párrafo 2º del art. 20.1 alude a supuestos en los que sí existe comunicación, aunque no deba ser considerada pública<sup>297</sup>.

No obstante, aunque pudiera pensarse que quedaba zanjado el tema en contra de la existencia de la comunicación pública, se produjo un cambio jurisprudencial con la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Tercera), de 7 de diciembre de 2006<sup>298</sup>, asunto C-306/05, sobre la interpretación de la Directiva 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, que surge como consecuencia de las tres cuestiones prejudiciales (considerando 23) que la Audiencia Provincial de Barcelona plantea mediante auto de 7 de junio de 2005 en el marco de un litigio entre la SGAE y Rafael Hoteles, S.A., en relación con

---

<sup>297</sup> FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, P.: *En torno al concepto de comunicación pública en el ámbito de los establecimientos hoteleros*, disponible online: [http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/12880/1/CC-97\\_art\\_11.pdf](http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/12880/1/CC-97_art_11.pdf).

<sup>298</sup> STJUE n.º C-306/2005- EDJ 2006/310927.

la supuesta vulneración por esta empresa de los derechos de propiedad intelectual gestionados por la SGAE.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas consideró que no corresponde a los Estados miembros determinar el contenido del concepto de “público” al que se refiere, sin definirlo, la Directiva 2001/29, dado que (considerando 31) “de las exigencias tanto de la aplicación uniforme del Derecho comunitario como del principio de igualdad se desprende que el tenor de una disposición de Derecho comunitario que, como las de la Directiva 2001/29, no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance debe ser objeto normalmente de una interpretación autónoma y uniforme en toda la Comunidad”.

Asimismo, señaló que el concepto de comunicación al público “debe entenderse en un sentido amplio que incluya todo tipo de comunicación al público no presente en el lugar en el que se origina la comunicación”. La Sala considera que hay comunicación pública dado que la renovación continua y rápida de los clientes en los hoteles permite hablar de público siendo irrelevante el ámbito privado de las habitaciones. Por consiguiente declara que si la mera puesta a disposición de las instalaciones materiales no equivale en sí misma a una comunicación en el sentido de la citada Directiva, la distribución de una señal por un establecimiento hotelero a los clientes alojados en sus habitaciones, efectuado por medio de televisores, constituye un acto de comunicación al público en el sentido de la Directiva 2001/29, sea cual fuere la técnica empleada para la transmisión de la señal (considerando 46).

**Finalmente**, cabe hablar de una **quinta y última etapa**<sup>299</sup>, en la que el Tribunal Supremo se pronunció con posterioridad al respecto en la Sentencia de 16 de abril de 2007<sup>300</sup>, sobre “la cuestión de si hay acto de comunicación pública, en los términos de dicho precepto, en la “distribución” de la señal

---

<sup>299</sup> Por todos, ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H.: “La comunicación pública y los establecimientos hoteleros, el deber de pagar derechos de autor”, en *El derecho de autor y las nuevas tecnologías: reflexiones sobre la reciente reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, AGUSTÍN MACÍAS CASTILLO, A. y HERNÁNDEZ ROBLEDO, M. A. (coords.), La Ley, Madrid, 2008, pp. 31-65.

<sup>300</sup> ROJ: STS 3246/2007 - ECLI:ES:TS:2007:3246.

televisiva efectuada en los establecimientos hoteleros a los aparatos instalados en las habitaciones con la posibilidad de ser recepcionada o captada por los clientes”.

El alto Tribunal, tras anunciar que la doctrina jurisprudencial debe ser modificada, pasa a enumerar las razones que justifican el cambio:

“El tema, polémico en la doctrina, dio lugar a dos criterios interpretativos en la jurisprudencia de esta Sala. En un sentido favorable se manifestaron las sentencias de 11 de marzo de 1996 y 31 de enero de 2003 y en sentido contrario las de 21 de diciembre de 2002 y 10 de mayo de 2003. Esta última tiene singular significación porque emana del Pleno de la Sala 1ª y nació con vocación de unificación fijando el criterio a seguir en la materia. Bajo dicha jurisprudencia la demanda de la actora, y ahora el recurso de casación, no tendrían ninguna posibilidad de prosperar, sin embargo dicha doctrina jurisprudencial debe ser modificada, en el sentido de entender que hay acto de comunicación pública, como consecuencia del criterio interpretativo establecido en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Tercera) de 7 de diciembre de 2006 , Asunto prejudicial C-306/05, que exige mantener un criterio uniforme en la materia.

El cambio jurisprudencial se justifica por las siguientes razones:

1) Si bien es cierto que los principios de igualdad en la aplicación de la ley y seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 14.3 y 24.1 CE ) exigen cierta permanencia y estabilidad en la doctrina jurisprudencial, en cuanto que complementa el ordenamiento jurídico (art. 1.6 CC ) y debe ser seguida por el propio Tribunal y restantes tribunales, sin embargo la jurisprudencia puede y debe ser cambiada cuando se dé una razón poderosa que lo justifique, tal y como sucede en el caso enjuiciado por la necesidad de armonizar y unificar la aplicación del derecho acomodando la interpretación de la norma interna a la del Derecho Comunitario.

2) Las normas del ordenamiento jurídico interno deben ser interpretadas por todos los tribunales en el sentido más conforme al Derecho Comunitario,



con independencia de que la norma sea anterior o posterior a una Directiva, y que ésta haya sido o no transpuesta mediante ley interna.

3) Nada obsta a que la interpretación de la Sentencia del TJCEE de 7 de diciembre de 2006 se refiera a una Directiva, la 2001/29 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001, que es posterior a la demanda del pleito que se enjuicia, porque lo que se toma en consideración no es la regulación de la Directiva, sino una interpretación jurisprudencial (del TJCEE) que es plenamente aplicable a la norma interna (art.20.1 de la LOPJ 22/1987, y del TR 1/1996), la cual no disiente del Derecho Comunitario; y ello máxime si se tiene en cuenta que ni la norma interna ni la Directiva definen qué es la "Comunicación al público". Por consiguiente, no hay retroactividad normativa (por cierto, tampoco se contradice su prohibición cuando se trata de normas interpretativas o aclaratorias -retroacción impropia-, S. 17 septiembre 2006), ni se afecta a la "perpetuatio actionis".

4) Tampoco obsta que la Sentencia del Tribunal de la Unión Europea aluda concretamente a los autores, en tanto el caso que se enjuicia se refiere a los productores de grabaciones audiovisuales, porque, aparte del carácter general de la "comunicación al público" respecto de todos los derechos de propiedad intelectual, en cualquier caso, una elemental regla de lógica formal no permite que una misma cosa pueda ser y no ser a la vez o al mismo tiempo. Por ello, si en el supuesto de los hoteles contemplado hay acto de comunicación pública para los autores también lo hay para los titulares de derechos fines.

5) Los términos de la Sentencia del TJCEE son claros y se pueden resumir en los apartados siguientes: a) El concepto de "comunicación al público" debe entenderse en un sentido amplio; b) El T de J ha declarado que el término "público" hace referencia a un número indeterminado de telespectadores potenciales; c) La clientela de un establecimiento hotelero normalmente se renueva con rapidez, por lo que, por lo general, se trata de un número considerable de personas; d) Si se tienen en cuenta los efectos acumulativos provocados por la posibilidad que se concede a los

telespectadores potenciales de acceder a la obra, los mismos pueden adquirir en el contexto de que se trata una importancia significativa; e) La clientela de un establecimiento hotelero es un público nuevo. Las comunicaciones que se efectúan en circunstancias como las del asunto principal son comunicaciones realizadas por un organismo de retransmisión distinto al de origen, en el sentido del art. 11 bis, apartado 1, inciso ii), del Convenio de Berna, por lo que estas transmisiones se dirigen a un público que no coincide con el previsto para el acto de comunicación original de la obra, es decir, a un público nuevo; f) Para que haya comunicación al público basta con que la obra se ponga a disposición del público, de tal forma que quienes lo compongan puedan acceder a ella; g) Se estime o no la concurrencia de un fin lucrativo como condición necesaria para que se dé una comunicación al público, en el caso de que se trata hay una prestación de servicios suplementaria efectuada con el objetivo de obtener algún beneficio, pues la inclusión del servicio influye en la categoría del hotel y, por tanto, en el precio de las habitaciones; h) Si bien la mera puesta a disposición de las instalaciones no equivale en sí misma a una comunicación, sin embargo hay acto de comunicación al público porque "tales instalaciones posibilitan técnicamente el acceso del público a las obras radiodifundidas", "sin que tenga relevancia la técnica empleada para la transmisión de la señal"; i) El carácter privado o público del lugar en que se produce la comunicación no tiene relevancia alguna. El derecho de comunicar al público quedaría manifiestamente desprovisto de contenido si no abarcara también las comunicaciones efectuadas en lugares privados; y, j) Por consiguiente, el carácter privado de los dormitorios de un establecimiento hostelero no impide que se considere que la comunicación de una obra en tales habitaciones, efectuada por medio de televisores, constituye un acto de comunicación al público en el sentido del art. 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29."

Por último, la Sala Primera, tras examinar el concepto de comunicación pública, deja sentados los principios que deben operar en caso de conflicto:

“La aplicación del criterio interpretativo expuesto a nuestra normativa interna exige examinar el precepto del art. 20.1 de la LPI el cual dispone que "se entenderá por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas puedan tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas", y que "no se entenderá pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo". En el supuesto que se examina concurren los requisitos positivos consistentes en a) una actividad o actuación del hotel; b) por medio del cual una pluralidad de personas; y c) pueden tener acceso a una obra audiovisual; y no concurren los requisitos negativos de "sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas", "celebración dentro de un ámbito estrictamente doméstico" y "no estar integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo", procediendo advertir respecto de estos dos últimos que la exclusión de la "comunicación pública" exige la concurrencia de ambos, sin que baste la de uno sólo.”

No obstante, tal y como señala ÁLVAREZ ÁLVAREZ, cabe aclarar que “Cuestión distinta es la emisión de las obras protegidas en las dependencias comunes de los hoteles, como pueden ser la cafetería, hall, recepción, vestíbulo, etc., en las que no ha lugar a ninguna discusión, pues a pesar de que lo más normal es que estén ocupados por los propios huéspedes del hotel, también pueden frecuentarse por personas no hospedadas, y además es el encargado del hotel el que elige qué obras son las que se escuchan o visualizan, por lo que en estos casos hay comunicación pública, pues se produce difusión colectiva, y además no se produce dentro de un ámbito estrictamente doméstico, por lo que habría que pagar derechos de autor por este concepto”<sup>301</sup>.

---

<sup>301</sup> ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H.: ob. cit., p. 56.

#### **II.3.2.3.4. El derecho de puesta a disposición**

Mediante la Ley 23/2006, de 7 de julio, se introdujo la letra i) del apartado segundo, el cual recoge a su vez la formulación del art. 8 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y del art. 3.1 de la Directiva 2001/29/CE, sobre el derecho de puesta a disposición del público por procedimientos alámbricos e inalámbricos, de manera que cualquier persona pueda acceder a las obras en el momento y en el lugar que elija.

Se trata de un derecho con sustantividad propia, aunque integrado en el derecho de comunicación pública, que incluye la explotación de obras “a la carta” (lo que se conoce como servicio *on demand*). Las transmisiones “a la carta” consisten en que una obra almacenada digitalmente se pone a disposición del público de forma que este decide cuándo y dónde accede a la obra y si solicita su transmisión.

En el apartado segundo del Preámbulo de la Ley 23/2006, de 7 de julio, se recoge la definición de puesta a disposición:

“La novedad más destacable en el catálogo de derechos está representada por el reconocimiento explícito en esta ley del derecho de puesta a disposición interactiva, es decir, aquel en virtud del cual cualquier persona puede acceder a las obras desde el lugar y en el momento que elija. Constituye ésta una modalidad del actual derecho de comunicación pública que, teniendo en cuenta los amplios términos en los que el derecho está definido en el texto refundido, se ha venido entendiendo que quedaba incluida en él. No obstante, se incluye expresamente, en aras de la claridad y de una mayor seguridad jurídica, lo previsto en la Directiva en sus justos términos [...]”

Por lo tanto, el legislador ha querido mediante dicho apartado recoger la definición internacional, aunque resulte redundante al poder entenderse comprendida en la amplia definición del art. 20.1 LPI. En este sentido, cabe traer a colación la sentencia de la sala 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 7 de noviembre de 2007<sup>302</sup>, en el caso Noves Arts, S.L. y Training

---

<sup>302</sup> SAP Barcelona, rec. 107/2006 - EDJ 2007/378338.

Park, S.L. contra Ifigenia Plus, S.L. (actualmente, disuelta, siendo su sucesora Terra Networks Asociadas, S.L.), Fundación Telefónica, Telefónica España, S.A., Telefónica Data Corp., S.A. y Telefónica Data España, S.A.U., que confirma lo anteriormente establecido:

“Por otra parte, "colgar" los manuales de la actora en las Webs reseñadas permitiendo que cualquiera pueda tomar conocimiento de su contenido, sin ni siquiera llegar a "descargarla" en su ordenador, constituye un acto de comunicación, tal y como está regulado en el art. el art. 20.1 TRLPI, que con carácter general se refiere a "todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas". Es cierto que esta conducta no fue específicamente tipificada como acto de comunicación hasta que la Ley 23/2006, que traspuso la Directiva 2001/29, incluyó el art. 20.2.i) TRLPI, que califica como acto de comunicación: "La puesta a disposición del público de obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija". Pero también lo es que la enumeración contenida en el apartado segundo del art. 20 no contiene una lista cerrada de conductas sino meramente ejemplificativa, que no impide la aplicación del concepto general previsto en el apartado primero a otras no enumeradas. De este modo su posterior inclusión de la letra i) en el apartado 2 del art. 20 TRLPI no hace sino corroborar la razonabilidad de, conforme a la normativa anterior a la Ley 23/2006, calificar como acto de comunicación aquella conducta de puesta a disposición del público obras en Internet.”

#### **II.3.2.3.5. El derecho de transformación**

La Ley de 10 de enero de 1879 de la Propiedad Intelectual regulaba los derechos de traductores (art. 2.2), los derechos del autor frente a los arreglos musicales (art. 7. II) y en los artículos 12, 13, 14 y 15 se aludía a los derechos

sobre las traducciones. Asimismo, el Reglamento de 1880 hacía referencia a los derechos de transformación en los arts. 4, 5, 67 y 68.

Si bien, el texto del actual artículo 21 de Ley de Propiedad Intelectual, que recoge el derecho de transformación, procede de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, este a su vez está inspirado en la redacción de los artículos 8 (derecho de traducción), 12 (derecho de adaptación, arreglo y otra transformación) y 14 (derecho de adaptación de las realizaciones cinematográficas) del Convenio de Berna.

Dicho precepto se mantuvo inalterado hasta 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 datos, que añadió un párrafo al número 1, considerando como transformación la reordenación bases de datos, y la segunda parte del artículo 21.2, reconociendo de manera expresa los derechos de explotación del autor sobre la obra transformada (“de autorizar, durante todo el plazo de protección de sus derechos sobre ésta, la explotación de esos resultados en cualquier forma y en especial mediante su reproducción, distribución, comunicación pública o nueva transformación”).

El derecho de transformación no aparece definido por el legislador, dado que este únicamente enumera alguno de los supuestos en donde se produce tal derecho, por lo que a partir de ellos se puede deducir que comprende “su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente” (art. 21.1.), así como también los arreglos musicales, compendios, resúmenes, extractos, revisiones, actualizaciones y anotaciones, recogidos en el art. 11 LPI. En este sentido, RIVERO HERNÁNDEZ<sup>303</sup> considera que este derecho, en sus varias manifestaciones, comporta una actividad creadora que modifica o cambia parcialmente la identidad de la obra intelectual o artística inicial, de manera que resulta una presentación en forma distinta de la originaria, que es, a la vez, una obra protegida.

---

<sup>303</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, F.: “Interpretación y obra derivada” en *Interpretación y Autoría*, ROGEL VIDE, C. (coord.), REUS, Madrid, 2004, p.106.

El hecho de que se ejercite el derecho patrimonial de transformación no implica el ejercicio del derecho moral de modificación del art. 14.5 LPI, aunque se emplee el término “modificación” para definir el derecho de transformación en el art. 21. Así, mientras que el derecho de modificación, da lugar a una versión nueva de la obra efectuada por el autor y que este quiere como suya, la transformación conlleva la exteriorización de la obra primigenia en una forma distinta, que genera a su vez un nuevo objeto de propiedad intelectual diferente (permaneciendo el contenido relativamente invariable), sobre el que recaen nuevos derechos de autor, que generalmente pertenecen a una persona distinta del autor originario, aunque no necesariamente, dado que nada impide, por ejemplo, que el autor traduzca su propia obra a otro idioma<sup>304</sup>. Por lo tanto, el ejercicio del derecho de transformación implica un cambio en la forma de la obra anterior -la cual se mantiene intacta-, que da lugar a una obra nueva y el derecho de modificación, conlleva la introducción de cambios pero permaneciendo una única obra aunque mudada.

Cabe asimismo traer a colación la definición de la transformación dada por la jurisprudencia a través de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 5 de marzo de 2004<sup>305</sup>, que sostiene que “la transformación (que se refieren los artículos 2.3, 8 y 12 del Convenio de Berna) constituye una alteración de la obra original que se traduce en la aparición de un nuevo objeto de propiedad intelectual, esto es, en una obra nueva, la cual puede ser compuesta (artículo 9 de la Ley de la Propiedad Intelectual), derivada (artículo 11 LPI), y, en algún caso, una colección escogida o cualificada (artículos 12 y 22 LPI). Es necesario, en todo caso, un esfuerzo creativo del autor que adicione la aportación original de la primera obra y justifique una protección de un derecho exclusivo sobre la resultante. Para ello, para determinar si se ha creado o no la obra diferente deberá aplicarse una regla gradual, pues se debe admitir, junto a la posibilidad de aportaciones insignificantes que no permitan superar el límite de la originalidad exigible y no

---

<sup>304</sup> RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: “Comentario al art. 21” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 204 y 205.

<sup>305</sup> SAP Barcelona, rec. 153/2002 - EDJ 2004/13690.

superan el ámbito de la mera reproducción (artículo 18 LPI), de las aportaciones que, por su importancia en el conjunto y su reflejo en la originalidad esencial, dan lugar a una obra nueva, distinta a la originaria”.

### **II.3.3. Límites de la propiedad intelectual**

En virtud del art. 2 LPI se le atribuye al autor de una obra intelectual “la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra”. Sin embargo, dicho derecho se encuentra limitado tanto temporal como objetivamente.

#### **II.3.3.1. Límites temporales**

Los artículos 26 a 30 de la LPI regulan la duración o límite temporal de los derechos de explotación de forma expresa, pero no la de los derechos morales, que puede deducirse de los arts. 14,15 y 41 LPI.

##### **II.3.3.1.1. Derechos morales**

Los derechos de paternidad e integridad de los autores sobre sus obras son imprescriptibles, por lo que aun cuando la obra haya caído en dominio público, deberán ser respetados de acuerdo con el artículo 41 LPI. Además, tras la muerte del autor, cabe su ejercicio por las personas legitimadas sin límite de tiempo. Esta misma regla se aplica a los artistas intérpretes conforme a la novedad introducida en el art. 113 LPI por la Ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

El derecho moral de divulgación dura toda la vida del autor y se reconoce, en virtud de los arts. 15 y 16 LPI, hasta 70 años después de su muerte a sus sucesores *mortis causa*.

Por lo tanto, los derechos de paternidad, integridad, y divulgación, aunque no se transmiten *inter vivos*, son atribuidos por la ley a terceras



personas una vez fallecido su titular. Así los arts. 15 y 16 LPI legitiman a tal fin a los señalados en el testamento del autor, en su defecto a sus herederos, y en ausencia de ambos o ignorándose su paradero, al Estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones locales y a las instituciones públicas de carácter cultural.

Por el contrario, las facultades morales reconocidas en los números, 2, 5, 6 y 7 del art. 14 (determinación de la divulgación en nombre propio o bajo seudónimo, modificación, retirada y acceso al ejemplar único) se extinguen con la muerte del autor.

#### **II.3.3.1.2. Derechos de explotación**

La regla general sobre la duración de los derechos de explotación se contiene en el art. 26 LPI, el cual abre el Capítulo I (“Duración”) del Título III (“Duración, límites y salvaguardia de otras disposiciones legales”) del Libro I LPI (arts. 26 a 30), que establece que los derechos de explotación de la obra “durarán toda la vida del autor y setenta años después de su muerte o declaración de fallecimiento”.

La actual redacción de los arts. 26 a 30 de la Ley tiene su origen en la refundición de la Ley 22/1987 con la Ley 27/1995, de 11 de octubre, hoy derogada, de incorporación al derecho español de la Directiva 93/98/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines.

La Ley de Propiedad Intelectual de 1879 establecía en su art. 6 un plazo de protección póstumo para los derechos de autor de 80 años. Si bien se exigía para gozar de los beneficios de esta Ley, de conformidad con el art. 36, la inscripción de las obras (excepto las plásticas) en el Registro de la propiedad intelectual en el plazo de un año, a contar desde el día de la publicación de la obra.

Con la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, se produjo una radical reducción del plazo póstumo de protección de los derechos

de explotación (art. 26) y de la facultad moral de divulgación (art. 15.2), pasando a sólo 60 años *post mortem auctoris*, sin establecer al respecto ninguna formalidad para la eficacia de dicha tutela.

La Ley 27/1995, de 11 de octubre, para la incorporación de la Directiva europea 93/98/CEE, aumentó el plazo de protección hasta los 70 años después de la muerte o declaración de fallecimiento. También estableció en su Disposición Adicional segunda<sup>306</sup>, una regla para los titulares de propiedad intelectual póstuma adquirida bajo la Ley de 10 de enero de 1879 de propiedad intelectual, de forma que no cabía la aplicación retroactiva de la Ley de 1987, manteniéndose para los mismos el plazo de duración de 80 años.

El plazo de vida del autor más 70 años después de su muerte, es hoy el periodo de protección vigente, con algunas **reglas especiales** para su cómputo, que se analizarán a continuación:

**- Declaración de fallecimiento**

Es necesario hacer referencia a la declaración de fallecimiento que se contiene en dichos preceptos y que se equipara, a efectos jurídicos, con la muerte, pues parece innecesaria e incorrecta toda vez que en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2º del art. 195 del CC “toda declaración de fallecimiento expresará la fecha a partir de la cual se entienda sucedida la muerte [...]”, por lo tanto, dicha fecha será anterior a la declaración de fallecimiento, siendo necesario en conclusión atender a la de la muerte a la hora de determinar los derechos correspondientes a los sucesores *mortis causa*<sup>307</sup>. Esta misma conclusión reza el art. 1.1 de la Directiva 93/98/ CEE, que dispone que “los derechos de autor sobre obras literarias y artísticas a que se refiere el artículo 2 del Convenio de Berna se extenderán durante la vida del autor y setenta años después de su muerte, independientemente de la fecha en la que la obra haya sido lícitamente hecha accesible al público”.

---

<sup>306</sup> Esta disposición establecía que “Cuando, en virtud de lo dispuesto en el apartado 2 de la disposición transitoria primera de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, esté transcurriendo el plazo de protección previsto en la misma, las disposiciones de la presente Ley no tendrán por efecto restringirlo”. A su vez, dicha disposición transitoria primera señalaba que “Los derechos de explotación de las obras creadas por autores fallecidos antes de la entrada en vigor de esta Ley, tendrán la duración prevista en la legislación anterior”.

<sup>307</sup> ROGEL VIDE C. y SERRANO GÓMEZ, E.: *Manual de derecho de autor*, Reus, Madrid, 2008, p. 68.

### **- Obras anónimas y seudónimas**

En los supuestos de anonimato y seudónimo del art. 6.2 LPI, debido al desconocimiento de la identidad del autor de la obra, rige una excepción a la regla general del art. 26, de forma que el sistema de cómputo de los setenta años no es *post mortem* sino *post factum*, es decir, a partir de la divulgación lícita de la obra (art. 27.1 LPI). Ahora bien, esta regla especial se anulará y se aplicará el plazo de setenta años *post mortem* en el caso de que la autoría real no dejase lugar a dudas (seudónimo transparente) o cuando el autor revelase su identidad antes de que transcurra el plazo. Esto no parece incluir la revelación por un tercero contra la voluntad del autor. Ahora bien, cuando se averigüe la identidad del autor transcurrido el plazo de setenta años desde la divulgación, no procederá la “reactivación del plazo”.

### **- Obras póstumas**

Aunque estas obras recogidas en el título del art. 27, “Duración y cómputo en obras póstumas, seudónimas y anónimas”, no aparecen reguladas expresamente en el texto de dicho artículo, parte de la doctrina está de acuerdo con que cabe su deducción de la redacción del apartado segundo del mismo, que establece que “Los derechos de explotación de las obras que no hayan sido divulgadas lícitamente durarán setenta años desde la creación de éstas, cuando el plazo de protección no sea computado a partir de la muerte o declaración de fallecimiento del autor o autores”. Así PÉREZ GALLARDO<sup>308</sup>, señala que “el artículo 27.2 del TRLPI establece un límite temporal a su ejercicio *post mortem auctoris*”, en alusión a la facultad de divulgación. Este autor sostiene que la introducción de este precepto responde al excesivo plazo de protección que podían llegar a alcanzar este tipo de obras en la anterior Ley de 1987, lo que sustenta con una explicación del profesor YZQUIERDO TOLSADA<sup>309</sup>: “la no divulgación en vida de la obra provocaba la apertura de un larguísimo plazo de sesenta años para que decidieran o no divulgar los

---

<sup>308</sup> PÉREZ GALLARDO, L.: “Las obras póstumas”, en *Obras inéditas, anónimas, seudónimas, póstumas y huérfanas*, SERRANO GÓMEZ, E.: (coord.), Reus, Madrid, 2014, pp. 103-104.

<sup>309</sup> La obra citada por PÉREZ GALLARDO es YZQUIERDO TOLSADA, M.: “La duración del derecho del autor”, en *La duración de la propiedad intelectual y las obras de dominio público*, ROGEL VIDE, C.: (coord.), Reus, Aisge, Madrid, 2005, p. 56.

legitimados para hacerlo, y si lo decidían muy al final de ese plazo, nacían otros sesenta años para gozar del monopolio de explotación. En fin, podía ocurrir que la obra no entrara en dominio público hasta casi ciento veinte años después de la muerte del autor”. Según PÉREZ GALLARDO, “Fue precisamente esa posición privilegiada de la que gozaban las obras póstumas, que no existía en el convenio de Berna, en su artículo 7, con la que quiso acabar la Directiva 93, de duración, en cuyo artículo 1 se establece la regla general de la vida del autor y setenta años más, con independencia de la fecha en que los legitimados mortis causa hayan decidido ejercitar la facultad de divulgación de la obra. Este es el sentido que se le impregna al artículo 27.2 del TRLPI, o sea, que los setenta años de protección post mortem auctoris discurren con independencia de que se ejercite o no la facultad de divulgación de la obra [...]”.

Sin embargo, parece que la duración de 70 años a contar desde la muerte del autor se deduce más claramente de la redacción del art. 15: “Las mismas personas señaladas en el número anterior y en el mismo orden que en él se indica, podrán ejercer el derecho previsto en el apartado 1.º del artículo 14 [Decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma], en relación con la obra no divulgada en vida de su autor y durante un plazo de setenta años desde su muerte o declaración de fallecimiento, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 40”, artículo este último que regula la tutela de acceso a la cultura conforme al art. 44 CE, que será de aplicación cuando los derechohabientes ejerciesen su derecho a la no divulgación de la obra en condiciones que vulneren lo dispuesto en el mismo.

#### **- Obras en colaboración**

Si se trata de las obras en colaboración definidas en el art. 7 LPI, el art. 28.1 LPI establece que los derechos de explotación “durarán toda la vida de los coautores y setenta años desde la muerte o declaración de fallecimiento del último coautor superviviente”. De esta forma, los derechos transmitidos por los distintos coautores se extinguirán en un único momento aunque perezcan en momentos distintos. La Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica

el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, introdujo un párrafo segundo al art. 28.1 LPI, en relación con la duración de los derechos de explotación de las composiciones musicales con letra, de forma que tales derechos “durarán toda la vida del autor de la letra y del autor de la composición musical y setenta años desde la muerte o declaración de fallecimiento del último superviviente, siempre que sus contribuciones fueran creadas específicamente para la respectiva composición musical con letra”.

**- Obras colectivas**

Los derechos de explotación sobre las obras colectivas reguladas en el art. 8 LPI, “durarán setenta años desde la divulgación lícita de la obra protegida. No obstante, si las personas naturales que hayan creado la obra son identificadas como autores en las versiones de la misma que se hagan accesibles al público, se estará a lo dispuesto en los artículos 26 ó 28.1, según proceda” y “sin perjuicio de los derechos de los autores identificados cuyas aportaciones identificables estén contenidas en dichas obras” a las que se aplicará la duración de los setenta años *post mortem*.

**- Obras publicadas por partes**

En el caso de las obras publicadas por partes, volúmenes, entregas o fascículos, conforme el art. 29 LPI, el plazo de 70 años se computa por separado para cada parte, desde su divulgación lícita.

Ya con carácter general, por lo que se refiere al **cómputo del plazo**, se calcula a partir del 1 de enero del año siguiente al de su hecho generador (art. 30 LPI). Dicha regla general es aplicable a todo tipo de obras y conlleva la existencia de desiguales plazos de protección, dado que dependerá del tiempo que viva el autor. Dicho plazo se ha tratado de justificar en el intento de garantizar el disfrute de los derechos de autor a las dos generaciones siguientes respecto al mismo<sup>310</sup>.

---

<sup>310</sup> Tal y como ya hizo GARCÍA GOYENA 140 años antes. *Vid.* Considerando 5 de la Exposición de Motivos de la Directiva 93/98/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines y GARCÍA GOYENA, F.: *Febrero reformado*, ob. cit., p. 224.

En todo caso, una vez transcurrido el plazo legal de las obras, estas caen en el dominio público de forma que “podrán ser utilizadas por cualquiera”, esto es, se convertirán en cosas comunes a todos (*communis omnium*), pero respetando la autoría y la integridad de la obra, dado que dichos derechos son imprescriptibles (art. 40 LPI).

No obstante, las disposiciones transitorias de la LPI indican que las modificaciones introducidas por dicha Ley que perjudiquen derechos adquiridos, no tendrán efecto retroactivo (DT 1ª); que “las personas jurídicas que en virtud de la Ley 10 de enero de 1879 hayan adquirido a título originario la propiedad intelectual de una obra, ejercerán su derecho de explotación por el plazo de ochenta años desde su publicación” (DT 2ª); y que los derechos de explotación de obras creadas por autores fallecidos antes del 7 de diciembre de 1987, tendrá la duración prevista en la antigua Ley de 1870 (DT 4ª), es decir, ochenta años.

### **II.3.3.2. Límites materiales**

El Libro 1, Título 3, Capítulo 2 de la LPI (arts. 31 y ss.), relaciona una serie de limitaciones a las facultades del autor sobre su creación. Dichas limitaciones deben distinguirse de los supuestos en los que la protección de la obra no tiene el alcance requerido para ser objeto de protección. Se trata de restricciones singulares exigidas por la libertad de expresión, las necesidades de información, el derecho de acceso a la cultura, el interés general, etc., que comparten en muchas ocasiones el mismo objeto que los preceptos de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, o los establecidos por la CE.

Si bien es necesario tener en cuenta, como establece la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 6 de julio de 2007<sup>311</sup>, que la previsión del

---

<sup>311</sup> ROJ: SAP M 6671/2007 - ECLI:ES:APM:2007:6671.

artículo 40 bis de la LPI<sup>312</sup> “inclina a este tribunal a no caer en una interpretación del alcance de la limitación del artículo 32.2 del mismo texto que pudiera conllevar una desprotección del titular del derecho de propiedad intelectual, como ha ocurrido en la resolución recurrida al considerar admisible un comportamiento que, en atención a las circunstancias que lo rodeaban, se revelaba como perjudicial para los legítimos intereses de las demandantes y manifiestamente contrario a la posibilidad de que éstas explotasen normalmente sus obras”<sup>313</sup>.

En cuanto a los límites materiales de los derechos de autor, se pueden señalar los siguientes:

#### **II.3.3.2.1. Reproducciones provisionales**

De acuerdo con el art. 31.1 LPI, las reproducciones provisionales de una obra no requerirán autorización del autor cuando reúnan los siguientes requisitos acumulativos:

- ser copias transitorias o accesorias;
- formar parte integrante y esencial del proceso tecnológico;
- no tener una significación económica independiente;
- tener como finalidad facilitar bien una transmisión en red entre terceras partes por un intermediario o el uso lícito del contenido.

El origen de dicha disposición está en la excepción recogida en el apartado 1 del art. 5 de la Directiva 2001/29, cuya finalidad se encuentra en su Considerando 33, que no es otra que la de excluir del ámbito del derecho de reproducción los actos dictados por la tecnología que carecen de un valor económico relevante por sí mismos.

---

<sup>312</sup> “Artículo 40 bis.- Disposición común a todas las del presente capítulo.

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.”

<sup>313</sup> No hay que olvidar que dicha resolución es anterior a la Ley 21/2014 por la que se modifica el art. 32.2 LPI.

No obstante, como acertadamente sostiene RODRÍGUEZ TAPIA<sup>314</sup>, “probablemente hubiera sido más correcto, desde el punto de vista técnico, que el nuevo artículo 31.1 fuera un segundo párrafo del artículo 18, al que delimita de raíz”, en lugar de establecerlo como un límite. De optar por esta ubicación legislativa, dicho autor señala que “sería pareja con la excepción del segundo párrafo del artículo 20 TRLPI, cuando, al definir la comunicación pública, precisa lo que no es pública”.

### **II.3.3.2.2. La copia privada**

El art. 31.2 regula el límite de la copia privada, permitiendo la reproducción de las obras divulgadas en cualquier soporte, es decir, la copia analógica y digital, siempre que se cumplan unas determinadas condiciones.

Hasta la reforma llevada a cabo por la Ley 21/2014, dicho artículo permitía la reproducción de obras ya divulgadas cuando se llevase a cabo por una persona física (excluyendo por tanto la licitud en el supuesto de las personas jurídicas, aunque estas careciesen de ánimo de lucro), para su uso privado a partir de obras a las que hubiere accedido legalmente, y cuando la copia obtenida no era objeto de una utilización colectiva ni lucrativa. No obstante, dicha Ley introdujo una nueva redacción del límite de la copia privada en la que se precisan determinados extremos, por lo que el límite sólo opera cuando además de lo anterior, la reproducción se lleve a cabo “sin asistencia de terceros”, para uso privado “no profesional ni empresarial”, “sin fines directa ni indirectamente comerciales” y cuando la copia tampoco sea objeto “de distribución mediante precio”.

Ahora bien, el copista debe haber tenido acceso a la obra “legalmente”, por lo que las copias piratas no cumplirían con dicho requisito. Esta exigencia fue introducida por la Ley 23/2006 de 7 de julio y ha sido confirmada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Entre otras, cabe citar las Sentencias de 5 de marzo de 2015, Asunto C-463/12, Copydan (ap.

---

<sup>314</sup> RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: *La Ley de Propiedad Intelectual tras las reformas efectuadas por la Ley 19/2006, de 5 de junio, y 23/2006, de 7 de julio*, Aranzadi, Navarra, 2006, p. 30.



75) y de 10 de abril de 2014, Asunto C-435/12, ACI Adam y otros (ap. 58), en las que se declara que la Directiva 2001/29 se opone a una legislación nacional que no distingue la situación en la que la fuente a partir de la que se realiza una reproducción para uso privado es lícita de aquella en la que dicha fuente es ilícita.

Asimismo, también se precisan los supuestos que se entienden por acceso legal o desde una fuente lícita a la obra divulgada:

- en primer lugar, “cuando se realice la reproducción, directa o indirectamente, a partir de un soporte que contenga una reproducción de la obra, autorizada por su titular, comercializado y adquirido en propiedad por compraventa mercantil” y;

- en segundo lugar, “cuando se realice una reproducción individual de obras a las que se haya accedido a través de un acto legítimo de comunicación pública, mediante la difusión de la imagen, del sonido o de ambos, y no habiéndose obtenido dicha reproducción mediante fijación en establecimiento o espacio público no autorizada”.

Quedan excluidas del límite de la copia privada, además de las que ya se establecían anteriormente, es decir, las bases de datos electrónicas y los programas de ordenador, “las reproducciones de obras que se hayan puesto a disposición del público conforme al artículo 20.2i, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y momento que elija, autorizándose, con arreglo a lo convenido por contrato, y, en su caso, mediante pago de precio, la reproducción de la obra”.

En todo caso, es necesario tener en cuenta la existencia de un sistema de compensación por copia privada para los autores, regulado en el art. 25 LPI.

#### **II.3.3.2.3. Seguridad, procedimientos oficiales y personas con discapacidad**

El art. 31 bis LPI, introducido por el apartado seis del artículo único de la Ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley

de Propiedad Intelectual, aprobado por el R.D. Legislativo 1/1996, de 12 de abril, amplía las excepciones que existían anteriormente:

- El art. 31 bis en su apartado primero mantiene la excepción a la autorización del autor cuando la utilización de la obra sea necesaria para el correcto desarrollo de los procedimientos administrativos o judiciales, como preveía la regulación anterior, pero añade dos nuevos usos; con fines de seguridad pública, como por ejemplo las actuaciones policiales, y para usos en sede parlamentaria.

- Tampoco necesitarán autorización, conforme al apartado segundo del art. 31 bis LPI, los actos de reproducción, distribución y comunicación pública “en beneficio de personas con discapacidad”, y no simplemente, como disponía la redacción del art. 31.3 anterior, la licitud de la reproducción mediante copias realizadas para uso de invidentes. Con ello se incluyen, por ejemplo, sistemas de subtítulo para sordos o adaptaciones de películas para ciegos mediante descripciones (audiodescripción). En estos supuestos, se exige que los actos de utilización cumplan cinco requisitos:

- que la obra ya esté divulgada;
- que “carezcan de finalidad lucrativa”;
- que “guarden una relación directa con la discapacidad de que se trate”;
- que “se lleven a cabo mediante un procedimiento o medio adaptado a la discapacidad” y;
- que se limiten a lo que la discapacidad exige.

#### **II.3.3.2.4. Citas y reseñas e ilustración con fines educativos o de investigación científica**

El art. 32 LPI en su texto original de 1996 contaba únicamente con la mención a la cita y a las revistas de prensa. Con la reforma de la Ley 23/2006, de 7 de julio se incluyó un segundo apartado en relación a las citas en la enseñanza reglada. Finalmente dicho precepto fue objeto de modificación por la Ley 21/2014, pasando a denominarse “Citas y reseñas e ilustración con fines

educativos o de investigación científica”. Mediante dicha reforma se añadió en su apartado segundo, una regulación sobre la compensación equitativa de los agregadores de contenidos de fragmentos no significativos de prensa y la ordenación de los buscadores; en el apartado tercero, una nueva regulación de las citas en la enseñanza reglada; y en el apartado cuarto, la regulación de las copias parciales en universidades y centros públicos de investigación.

- *La excepción de la cita*: El art. 32 en su párrafo primero establece que será lícita “la inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual” para su cita, análisis, comentario o juicio crítico, es decir, con sentido ilustrativo, ejemplificativo, demostrativo o comparativo<sup>315</sup>.

La redacción de dicho precepto fue objeto de críticas por la doctrina, destacando entre otras la opinión de CASAS VALLÉS<sup>316</sup>, que basa en tres razones la poca acertada redacción de dicha norma: “Primera: Porque no está claro si lo que se regula es un único límite (la cita) o dos (la cita y la utilización de fragmentos para su análisis, comentario o juicio crítico). Personalmente siempre había pensado que se regulaba sólo la cita, pero el hecho de que ésta –a mi juicio erróneamente– quedase condicionada a los fines expresados –con exclusión por tanto de cualquier otro– ha acabado propiciando una lectura diferente de la que es buena muestra la SAP Barcelona de 31 de octubre de 2002, en la que se da a la o un claro sentido disyuntivo y no explicativo o definitorio.

Segunda: Porque el vigente artículo 32 LPI, no contento con la primera exigencia finalista, añade una segunda (la «utilización sólo podrá realizarse con fines docentes o de investigación») que, en realidad, es más propia del límite de ilustración de la enseñanza e investigación que de la cita.

A las dos razones anteriores cabría añadir, como tercera, la equívoca referencia a las «reseñas o revistas de prensa» (art. 32, II LPI), muy necesitada

---

<sup>315</sup> MARTÍN SALAMANCA, S.: “Comentario al artículo 32” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 296.

<sup>316</sup> CASAS VALLÉS, R.: *La transposición de la Directiva 2001/29/CE en España*, disponible en <http://www.uoc.edu/dt/esp/casas1204.pdf>, p. 13.

de clarificación, sobre todo a la vista de las nuevas prácticas derivadas del uso de la tecnología digital y las redes”.

La Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 15, en la sentencia de 31 de octubre de 2002<sup>317</sup> (FJ 10º), fundamenta el significado de los términos utilizados por el precepto. Así se considera que el análisis conlleva “distinguir y separar sus partes (las de la obra) para llegar a conocer sus elementos”; el comentario supone “exponer su contenido y circunstancias para que se entienda con más facilidad”; la crítica “enjuiciar sus cualidades y defectos” y la ilustración “contribuye a facilitar la comprensión de un texto”.

Es necesario tener en cuenta que en el caso de que se trate de obras “de carácter plástico o fotográfico figurativo”, se permite la lícita la inclusión de la obra completa, sin la necesidad de que se trate de fragmentos siempre que sean obras aisladas. La razón de la diferente extensión en estos supuestos, es debido a la frustración de la finalidad docente o de investigación que se produciría si se exigiese que se utilizara sólo una parte de dichas obras. En este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 15ª, de 31 de octubre de 2002 (FJ 5), anteriormente citada, señala en relación a la fundamentación del art. 32 LPI que “sólo puede ser objeto de la lícita reproducción una obra individual o singular, término relativo que se ha de poner en relación con las demás del mismo autor. Se trata de un requisito que sustituye, para las obras plásticas y asimiladas, la exigencia, aplicada a las demás, de que la reproducción tenga por objeto tan sólo fragmentos. La razón de ello es que no cabe, no es fácil o no es útil, la inclusión en obra propia de fragmentos de obras plásticas ajenas”. Asimismo, cabe la aplicación extensible de dicha excepción en el caso de obras escritas o musicales de extensión reducida, como por ejemplo, un slogan o un chiste.

La LPI exige para que la cita sea lícita que la obra esté divulgada y se indique la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada. Dicha exigencia es fundamental a la hora de evitar la vulneración del derecho moral de paternidad, dado que en caso contrario podría conllevar a supuestos de plagio. En este

---

<sup>317</sup> ROJ: SAP B 10966/2002 - ECLI:ES:APB:2002:10966.

sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, secc. 5ª, de 23 de marzo de 1999<sup>318</sup>, habla de un supuesto de “plagio parcial” cometido por los autores de un libro de texto apropiándose del contenido intelectual básico del libro del demandante ahora recurrente. Así la Sala (FJ 4º) entendió que:

“A) La inclusión en la obra propia de los fragmentos, de la ajena, con la importancia ya dicha, no se salvan con una cita adecuada, ya en el propio texto, a pie de página, o incluso al final del propio libro, sin que sea suficiente la cita totalmente imprecisa y genérica, que se hace al final del llamado "libro del profesor", que, aunque relacionado con el primero, fue publicado más tarde y no identifica los textos reproducidos, ni salva, por tanto, los derechos de autor conculcados a efectos de su posible eficacia justificativa por tratarse de un libro escrito con fines docentes.

B) Por mucho que los demandados insistan en esto, es claro que, por la importancia contextual de los fragmentos copiados, sobre todo en cuanto a información doctrinal, no actuaron conforme a los "usos honrados" ni los fines para haber actuado de esa manera estaban justificados, porque, en contra incluso de la esencia moral de alguno de los ejemplos expuestos en el libro, hubo una ocultación maliciosa de la fuente en los temas parcialmente plagiados, tomando y haciendo pasar por propio lo obtenido a través de un esfuerzo de persona ajena, en demérito de los legítimos intereses de este último.”

Aunque la Ley no hace referencia al modo en que debe realizarse tal indicación del autor y de la fuente, la jurisprudencia, entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 25, de 3 de junio de 2003<sup>319</sup> (FJ 5º), señala al respecto que la cita “ha de realizarse mediante pies de cita u otro medio similar, que permita la identificación del fragmento en cuestión como cita o reseña propiedad de un autor determinado”.

En todo caso, la cita debe realizarse en la medida que resulte justificada, siendo lo esencial la nueva obra creada y no las citas incorporadas a la misma.

---

<sup>318</sup> ROJ: SAP C 1057/1999 - ECLI:ES:APC:1999:1057.

<sup>319</sup> ROJ: SAP M 6665/2003 - ECLI:ES:APM:2003:6665.

No se puede considerar cita, en palabras de MARTÍN SALAMANCA<sup>320</sup>, “la recopilación de obras o fragmentos que cuantitativamente no deje espacio reconocible a la creación propia a la que, supuestamente, han de incorporarse o añadirse”. En el mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, secc. 5ª, de 23 de marzo de 1999, anteriormente citada, considera que las citas deben referirse a “aspectos ínfimos o tangenciales” (FJ 4º):

“[...] Con un criterio legal estrictamente justo, hay razones para poder concluir que las citas copiadas no se refieren a aspectos ínfimos o tangenciales de las materias tratadas en ambos, pues, en conjunto, contemplan aspectos significativos e importantes de las mismas de entidad suficiente para ser valoradas como parte de una obra objeto de la protección de la Ley de Propiedad Intelectual (Art. 10, párrafo 1º y apartado a), correspondiéndole, por tanto, a su autor, como derecho moral, el impedir que se atente contra esa parte de su obra [...]”.

### ***Las reseñas de prensa***

El texto original de la LPI de 1996 ya contenía una referencia a las reseñas de prensa, estableciendo que “las recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas o revistas de prensa tendrán la consideración de citas”. Este precepto, con base en el art. 10 del Convenio de Berna, fue objeto de modificación por la Ley 23/2006 de 7 de julio, añadiendo una exclusión a dicha licitud de las revistas de prensa, de forma que “[...] cuando se realicen recopilaciones de artículos periodísticos que consistan básicamente en su mera reproducción y dicha actividad se realice con fines comerciales, el autor que no se haya opuesto expresamente tendrá derecho a percibir una remuneración equitativa. En caso de oposición expresa del autor, dicha actividad no se entenderá amparada por este límite”.

La finalidad de dicha reforma era resolver el problema comercial generado por el fenómeno del *press clipping*, esto es, la actividad desarrollada

---

<sup>320</sup> MARTÍN SALAMANCA, S.: “Comentario al artículo 32”, ob. cit., p. 298.

por determinadas empresas mediante la cual seleccionaban artículos de prensa a petición de clientes concretos, sobre un tema específico, elaborando de este modo una recopilación con noticias publicadas en medios ajenos. Por este motivo, la reforma de 2006 estableció que en los supuestos en que las recopilaciones de artículos periodísticos consistan “básicamente” en su mera reproducción y dicha actividad se realice con fines comerciales, el autor dispondrá de la posibilidad de oponerse (por ejemplo, con la incorporación de medidas tecnológicas) y, de no hacerlo, tendrá derecho en todo caso a una “remuneración equitativa”.

### ***El límite sobre agregadores y buscadores***

Con la modificación del apartado segundo del art. 32, se introduce un derecho de remuneración, conocido popularmente como “tasa Google”, por afectar de manera principal a este buscador. Dicho derecho de remuneración, irrenunciable y de gestión colectiva obligatoria, corresponde a los editores o, en su caso, a “otros titulares de derechos” y se devenga cuando tiene lugar “la puesta a disposición del público por parte de prestadores de servicios electrónicos de agregación de contenidos de fragmentos no significativos de contenidos, divulgados en publicaciones periódicas o en sitios Web de actualización periódica y que tengan una finalidad informativa, de creación de opinión pública o de entretenimiento”. Para realizar tal uso, no es necesaria autorización previa, salvo en el caso de “imagen, obra fotográfica o mera fotografía”, si bien es preciso el pago de la remuneración.

Dicho apartado guarda una relación estrecha con el apartado dedicado al *press clipping*, como se presume de lo dispuesto en el considerando tercero de la Exposición de Motivos donde se hace constar que “se actualiza para el entorno digital el régimen aplicable a las reseñas realizadas por servicios electrónicos de agregación de contenidos”.

Por lo que respecta a los buscadores, estos podrán, sin necesidad de solicitar autorización a los titulares de la fuente original ni de pagar

compensación alguna, reproducir y poner a disposición del público los resultados de la búsqueda realizada respecto a palabras aisladas contenidas en fragmentos no significativos de contenidos, cuando su actividad de puesta a disposición no tiene finalidad comercial propia y tiene como único objetivo ofrecer resultados de búsqueda para consultas de los usuarios, esto es, cuando es consecuencia de una consulta previa del usuario al buscador y se incluye un enlace a la página de origen de los contenidos, o lo que es lo mismo, la actividad propia de cualquier buscador.

### ***La cita en la enseñanza reglada presencial o en línea***

La reforma llevada a cabo por la Ley 23/2006 introdujo un segundo apartado en el art. 32 LPI, que permitía “la ilustración de sus actividades educativas en las aulas” para el “profesorado de la educación reglada”. Dicho apartado segundo, en la actualidad se corresponde, tras la reforma de la Ley 21/2014, con el apartado tercero. En relación con este precepto, el propio legislador en la Exposición de Motivos de la Ley 21/2014 indica (considerando III) que “la actual regulación de la cita e ilustración de la enseñanza queda prácticamente inalterada con el alcance actual respecto a pequeños fragmentos de obras, salvo en el supuesto de obras en forma de libros de texto, manuales universitarios y publicaciones asimiladas, así como respecto a obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo”. Establece asimismo que “simplemente se produce una modificación respecto al ámbito de aplicación de la citada excepción, que a partir de ahora no se circunscribirá a las aulas sino que se contempla de manera general para cubrir otros tipos de enseñanza como la enseñanza no presencial y en línea”. El gran cambio se produce respecto de “las obras o publicaciones, impresas o susceptibles de serlo”, para las que “se amplía, en el ámbito de las universidades y centros de investigación, la excepción en defecto de autorización o de actos referidos a contenidos sobre cuyos derechos el centro usuario sea a su vez titular, siempre de acuerdo con el contenido del artículo 5.3.a) y 4 de la citada Directiva



2001/29/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, aunque dicho uso beneficiado de la excepción, no deja de devengar la correspondiente y necesaria remuneración”.

Así, el límite que antes se refería únicamente al profesorado de la educación reglada, en la actualidad, bajo la introducción de un nuevo apartado 3 en el art. 32, hace referencia al “profesorado de la educación reglada impartida en centros integrados en el sistema educativo español y el personal de Universidades y Organismos Públicos de investigación en sus funciones de investigación científica”, “tanto en la enseñanza presencial como en la enseñanza a distancia”.

Mientras que en la anterior redacción del precepto el límite estaba circunscrito únicamente a la “ilustración de actividades educativas en las aulas”, ahora se extiende a la enseñanza a distancia. La inclusión de este cambio fue a petición del Consejo General de Poder Judicial, en su Informe de 2013<sup>321</sup>, dado que en la redacción del Anteproyecto se refería a actos realizados “tanto en el centro educativo como fuera del mismo”. Así el CGPJ señalaba en aquel momento al respecto que “esta extensión tiene bastante sentido y pone la redacción del precepto acorde con el signo de los tiempos. Ahora bien, se recomienda emplear el giro “tanto en la enseñanza presencial como en la enseñanza a distancia”, pues actividades fuera del centro educativo también las hay en la enseñanza presencial, y debe despejarse cualquier duda acerca de cuál es la finalidad que se persigue con esta modificación normativa”.

Dichos profesores no requerirán autorización “del autor o editor para realizar actos de reproducción, distribución y comunicación pública de pequeños fragmentos de obras y de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo”. Y se señala que “se entenderá por pequeño fragmento de una obra, un extracto o porción cuantitativamente poco relevante sobre el conjunto de la misma”.

---

<sup>321</sup> Informe, del 23 de Julio de 2013, al Anteproyecto de Ley de Modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de Abril, y de la Ley 1/2000, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil.

En este sentido, CÁMARA ÁGUILA<sup>322</sup> considera criticable “que el legislador no haya aprovechado la ocasión para incluir dentro del límite el empleo de obras pequeñas, respecto de las cuales es difícilmente planteable el uso de un pequeño fragmento con fines docentes o investigadores. Me refiero a obras tales como un poema, un microrrelato, que se empleen en clase para estudiar la obra de un determinado escritor. A mi juicio, igual que sucede con una obra plástica o fotográfica, poder emplear solo un par de versos de un poema, estudiando la poesía de Machado o de García Lorca, puede afectar al derecho a la integridad mismo de esas obras”.

Ahora bien, para la aplicación de dicho límite es necesario que tales actos tengan como finalidad “la ilustración de sus actividades educativas, tanto en la enseñanza presencial como en la enseñanza a distancia, o con fines de investigación científica”; no puede concurrir una finalidad comercial; se trate de obras ya divulgadas y se incluya, siempre que fuere posible, el nombre del autor y de la fuente, respetando de este modo el derecho de paternidad (art. 14.3º LPI).

Asimismo, se mantiene la premisa de que este límite en la enseñanza no se aplica a las obras que tengan la condición de “libro de texto, manual universitario o publicación asimilada”. Pero se establece expresamente la definición de los mismos como “cualquier publicación, impresa o susceptible de serlo, editada con el fin de ser empleada como recurso o material del profesorado o el alumnado de la educación reglada para facilitar el proceso de la enseñanza o aprendizaje”. Ahora bien, sí será lícita cuando se trate de:

“1º Actos de reproducción para la comunicación pública, incluyendo el propio acto de comunicación pública, que no supongan la puesta a disposición ni permitan el acceso de los destinatarios a la obra o fragmento. En estos casos deberá incluirse expresamente una localización desde la que los alumnos puedan acceder legalmente a la obra protegida”.

---

<sup>322</sup> CÁMARA ÁGUILA, P.: “V. El límite para la enseñanza y para la investigación” en *La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 118.

2º Actos de distribución de copias exclusivamente entre el personal investigador colaborador de cada proyecto específico de investigación y en la medida necesaria para este proyecto”.

La novedad más importante introducida por la reforma de la Ley 21/2014 en el apartado tercero, es la posibilidad de que los usos permitidos sean no sólo aquellos que tengan una finalidad ilustrativa sino también aquellos otros que persigan una finalidad de investigación científica. A este respecto, BERCOVITZ ÁLVAREZ<sup>323</sup> sostiene que “Las reproducciones con finalidad de investigación ya estaban contempladas y siguen contempladas en el artículo 37 LPI. Y quizás se produce una duplicidad o superposición que suscita dudas interpretativas”. Pero el mismo autor lo explica sobre la base de que, a pesar de esa duplicidad con el art. 37 LPI, la excepción del art. 32.3 LPI “es aparentemente más amplia en su ámbito (cabén las copias de ejemplares propios, que no estén en una biblioteca o archivo) y en los derechos excepcionados (no sólo reproducción sino también distribución y comunicación pública)”, por lo que “es útil pensando en las comunicaciones públicas de investigadores”. Y añade, que “también aparentemente el «agente» de la copia no coincide puesto que se alude en el artículo 32.3 al «personal» investigador, y en el art. 37 a la propia biblioteca o archivo. Pero es obvio que quienes harán o encargarán las copias en este segundo caso serán igualmente los investigadores”.

### ***Remuneración equitativa por copias parciales con fines educativos y de investigación***

Tal y como señala BERCOVITZ ÁLVAREZ<sup>324</sup>, “La reforma de la LPI por la Ley 21/2014 de 4 de noviembre ha introducido una nueva regla o categoría dentro de la ilustración de la enseñanza (o investigación científica). Se trata del apartado 4 del artículo 32, cuya nota característica parece ser por un lado la

---

<sup>323</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: “Citas, reseñas e ilustración de la enseñanza”, en *Manual de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 94.

<sup>324</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: “Citas, reseñas e ilustración de la enseñanza”, ob. cit., p. 94.

mayor extensión respecto de lo que sería una mera cita; y consecuentemente el establecimiento de una «remuneración equitativa» en estos casos”.

Este límite, a diferencia del establecido en el apartado anterior, no se refiere a “pequeños fragmentos” de obras sino a reproducciones parciales de las mismas así como a los actos de distribución y de comunicación pública. Si bien debe limitarse “a un capítulo de un libro, artículo de una revista o extensión equivalente respecto de una publicación asimilable al 10 por ciento del total de la obra, resultando indiferente a estos efectos que la copia se lleve a cabo a través de uno o varios actos de reproducción”. En este sentido, y como pone de relieve BERCOVITZ ÁLVAREZ<sup>325</sup>, “Será interesante por tanto la consideración de cual es la «obra total» (por ejemplo si se ha publicado en varios volúmenes)”.

Tal excepción sólo es aplicable a los actos que se lleven a cabo “en las universidades o centros públicos de investigación” y “por su personal y con sus medios e instrumentos propios”. En cuanto al acceso tanto a través de copias físicas como a través de la comunicación pública, éste debe quedar limitado a “los alumnos y personal docente o investigador del mismo centro en el que se efectúa la reproducción”.

Este límite da lugar a un derecho irrenunciable a percibir una “remuneración equitativa, que se hará efectiva a través de las entidades de gestión”.

En todo caso, el límite de la ilustración para la enseñanza, en cualquiera de sus modalidades, no afectará a las partituras musicales, las obras de un solo uso, las compilaciones o agrupaciones de fragmentos de obras ni a las obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo.

---

<sup>325</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: “Citas, reseñas e ilustración de la enseñanza”, ob. cit., p. 95.

### II.3.3.2.5. Los trabajos sobre temas de actualidad y con ocasión de informaciones

Las excepciones que se establecen en los arts. 33 y 35.1 LPI tienen su *ratio* en el derecho a comunicar o recibir información veraz, recogido en el art. 20.1.d) de la Constitución española.

El art. 33.1 LPI regula la libre reproducción, distribución y comunicación pública por los medios de comunicación social de los artículos y trabajos sobre temas de actualidad difundidos por otros medios, siempre que se cite “la fuente y el autor si el trabajo apareció con firma y siempre que no se hubiese hecho constar en origen la reserva de derechos”.

La expresión “medio de comunicación social” debe ser entendida en un sentido amplio de forma que comprenda no sólo los medios de comunicación tradicionales, como prensa, radio y televisión, sino también Internet, la cual puede tener no solo carácter de medio de comunicación social en sí misma, sino que también puede servir de soporte a otros *mass media*, como por ejemplo la edición digital de un periódico<sup>326</sup>.

Asimismo es necesario tener en cuenta que las facultades objeto de cesión son la facultad de reproducción (art. 18 LPI), de distribución (art. 19 LPI) y de comunicación pública (art. 20 LPI), por lo que queda excluida la facultad de transformación (art. 21 LPI) debido a que afecta a la facultad moral del autor a la integridad de su obra (art. 14 LPI). En la práctica resulta en ocasiones difícil diferenciar entre la reproducción de artículos y la transformación de los mismos<sup>327</sup>.

Se exige que los artículos o trabajos se refieran a “temas de actualidad”, por lo que no tiene porque ceñirse únicamente a temas económicos, políticos o

---

<sup>326</sup> NAVAS NAVARRO, S.: “V. Utilización de trabajos y artículos pronunciados en público o difundidos por los medios de comunicación social. Autorizaciones y remuneraciones”, en *Los límites del derecho de autor*, ROGEL VIDE, C. (coord.), Reus, Madrid, 2006, p. 169.

<sup>327</sup> NAVAS NAVARRO, S.: “V. Utilización de trabajos y artículos pronunciados en público o difundidos por los medios de comunicación social. Autorizaciones y remuneraciones”, en *Los límites del derecho de autor*, ROGEL VIDE, C. (coord.), Reus, Madrid, 2006, p. 171.

religiosos, como se establece en el art. 10 bis 1 del Convenio de Berna, sino que puede referirse a aspectos de entretenimiento, lúdicos o de sociedad<sup>328</sup>.

El art. 33.1. II LPI excluye expresamente la reproducción en otros medios de las colaboraciones literarias, dado que no se trata de mera información, sino de obras protegidas *per se* con independencia de que traten cuestiones de actualidad, por lo que carecería de justificación alguna la reproducción de las mismas sin autorización.

El art. 33.2 LPI permite “reproducir, distribuir y comunicar las conferencias, alocuciones, informes ante los Tribunales y otras obras del mismo carácter que se hayan pronunciado en público” y sólo “con el exclusivo fin de informar sobre la actualidad”, a diferencia del apartado primero, en el que no se hace referencia directamente a la finalidad informativa, sino indirectamente (y de forma no exclusiva), si bien ésta se deduce de la función que le es propia a los medios de comunicación, que son los sujetos dicha excepción. Sin embargo, esta distinción expresa de la finalidad exclusiva de informar sobre acontecimientos de actualidad que se recoge en el segundo apartado, tiene su fundamento en el hecho de que en el segundo supuesto, la explotación de la obra puede llevarse a cabo por sujetos distintos de los medios de comunicación social<sup>329</sup> (por ejemplo, una universidad). Sin embargo, no se requiere la finalidad informativa en el caso de los “discursos pronunciados en sesiones parlamentarias o corporaciones públicas”, teniendo en cuenta su similitud con las exclusiones del objeto de la propiedad intelectual que recoge el art. 13 LPI.

En todo caso queda reservado al autor, de igual modo que se recoge en el apartado 3 del art. 2 bis del Convenio de Berna, la posibilidad de publicar en colección todas las obras recogidas en el presente apartado (conferencias, alocuciones, informes ante los Tribunales, discursos, etc.).

---

<sup>328</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: “Informaciones y trabajos sobre temas de la actualidad”, en *Manual de propiedad intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 95.

<sup>329</sup> NAVAS NAVARRO, S.: “V. Utilización de trabajos y artículos pronunciados en público o difundidos por los medios de comunicación social. Autorizaciones y remuneraciones”, en *Los límites del derecho de autor*, ROGEL VIDE, C. (coord.), Reus, Madrid, 2006, p. 185.

El art. 35.1 LPI por su parte, regula la posibilidad de realizar reproducciones, distribuciones y comunicaciones públicas de la obra, la cual debe ser “susceptible de ser vista u oída con ocasión de informaciones sobre acontecimientos de la actualidad” pero “sólo en la medida que lo justifique dicha finalidad informativa”.

El fundamento del límite es el fin informativo, el cual debe entenderse como exclusivo, aunque no conlleve que la información deba de ser gratuita.

Asimismo, se habla del concepto de “actualidad”, el cual es interpretado por la doctrina, no únicamente como el suceso contemporáneo o reciente sino como “cualquier asunto que reclame, con referencia a un momento determinado, la atención de la colectividad”<sup>330</sup>.

En este sentido, cabe destacar la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Madrid, núm. 21, de 27 de noviembre de 2003<sup>331</sup>, la cual señala en relación al concepto de actualidad, referido en el art. 35.1 LPI, que “en el ámbito de determinadas publicaciones el término actualidad puede tener un sentido ambivalente de tal modo que no parece que sea adecuada la exclusión, al amparo de tal precepto, de la publicación de informaciones que incluyan, en lo que sea imprescindible para tal información, creaciones intelectuales ajenas susceptibles de ser vistas u oídas sobre hechos que constituyen parte de la actualidad desde un punto de vista retrospectivo -concepto que, por mucho que pudiera parecer contradictorio, no lo es-”. En dicho fallo, el Juzgado desestimó la demanda presentada por las productoras fonográficas en relación al supuesto ataque al derecho de propiedad intelectual, que entendían que se estaba produciendo con la reproducción por la entidad demandada, la editorial de una revista, de la letras de unas canciones, las cuales se incluían en una página dedicada al recuerdo de años pasados titulada “Aquellos años...”, en el que se recogían letras de canciones consideradas emblemáticas de cada año. El Juzgado estimó que “la publicación de la sola letra de unas canciones en ese ámbito no supone una infracción de los derechos de propiedad intelectual

---

<sup>330</sup> PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C.: “Comentario a los artículos 33 y 34” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tecnos, Madrid, 1997, p. 630.

<sup>331</sup> N.º autos 1114/2002- EDJ 2003/225191.

que corresponde a los titulares de los derechos de explotación y no puede atribuirles un derecho a ser indemnizados, máxime cuando, como consecuencia de tal publicación no se dejan de percibir los derechos derivados de la explotación conjunta de la obra y por tanto no se causa perjuicio”.

Además, el art. 35.1 LPI exige que la utilización de la obra sea con “con ocasión de informaciones sobre acontecimientos de la actualidad”, lo que según BERCOVITZ ÁLVAREZ<sup>332</sup>, se refiere a “las utilidades incidentales de la obra; cuando se esté informando sobre otros acontecimientos o cuestiones de actualidad. Por ello, el lugar en que la obra está no tendrá por qué ser público; ni posiblemente la obra estar divulgada (por ejemplo, si incidentalmente aparece en una grabación de un registro policial emitido en un telediario). En ocasiones, la obra misma formará parte del contenido de la noticia (por ejemplo, una inauguración de una exposición de cuadros); pero no puede olvidarse que se trata de informaciones sobre «acontecimientos», por lo que el centro del reportaje debe ser el evento mismo; en ningún caso la obra”. Otros autores admiten una interpretación más flexible, dando también acogida “al empleo “ilustrativo”, en general, de la explicación o tema principal de actualidad del que se quiere suministrar la información”<sup>333</sup>.

#### **II.3.3.2.6. Obras situadas en vías públicas**

El art. 35.2 LPI permite la reproducción, distribución y comunicación pública de las obras situadas en vías públicas, ya sea en parques, calles o plazas.

Como señala MARTÍN SALAMANCA<sup>334</sup>, “las obras afectadas por el límite son todas y de cualquier tipo, estén o no destinadas, naturalmente a la colocación en una vía pública de las que habla la Ley (por ejemplo, un carro, que, finalmente es restaurado y colocado en un parque o plaza, como emblema

---

<sup>332</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: “Informaciones y trabajos sobre temas de la actualidad”, ob. cit., p. 97.

<sup>333</sup> MARTÍN SALAMANCA, S.: “Comentario al artículo 35” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 326.

<sup>334</sup> MARTÍN SALAMANCA, S.: “Comentario al artículo 35”, ob. cit., p. 332.



en honor de todos los carreteros del pueblo). No obstante, es lógico entender que, en su mayoría estaremos hablando de obras plásticas o escultóricas. Incluso, creo que debería añadirse al elenco la discutida categoría de las llamadas obras arquitectónicas”.

Si bien inicialmente surgieron dudas acerca de la posibilidad de incluir en el art. 35 las obras arquitectónicas, es necesario tener en cuenta que 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, incluye en su art. 5.3.h) un límite similar al ahora analizado, estableciendo la posibilidad de que los Estados miembros dispongan excepciones o limitaciones a los derechos de reproducción, de comunicación al público de obras y puesta a disposición del público, “cuando se usen obras, tales como obras de arquitectura o escultura, realizadas para estar situadas de forma permanente en lugares públicos”, lo cual, no tendría sentido de no considerarlas incluidas dentro del derecho del autor.

Como analizaremos en el último capítulo, un sector mayoritario de la doctrina es partidario de admitir, a pesar de la no referencia a la obra acabada en el art. 10 LPI, la protegibilidad de las construcciones arquitectónicas. Dentro de esta postura, existen distintas opiniones con respecto a su inclusión en el ámbito de la excepción del art. 35.2. En este sentido, DÍAZ ALABART<sup>335</sup> considera que el precepto es muy genérico, por lo que puede desprenderse tanto de la letra como del espíritu de la norma, la inclusión de las obras de arquitectura e ingeniería. Del mismo modo, PÉREZ DE ONTIVEROS<sup>336</sup>, considera que no existe duda alguna para que las obras arquitectónicas puedan gozar de la protección de los derechos de autor y tratándose de creaciones situadas permanentemente en lugares públicos, resulta evidente que son susceptibles de verse afectadas por dicha limitación. En sentido

---

<sup>335</sup> DÍAZ ALABART, S.: “Comentario al artículo 35”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, ALBALADEJO, M. y DÍAZ ALABART, S. (dir.), t. V, vol. 4-A, Edersa, Madrid, 1994, p.583.

<sup>336</sup> PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C.: “Comentario al artículo 35” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tecnos, Madrid, 1997, p. 632.

contrario, DE ÁNGEL YÁGÜEZ<sup>337</sup> entiende que al ser connatural su permanencia en lugares públicos, no se encuentran dentro del ámbito del art. 35. Sin embargo, considera que la reproducción puede ser hecha siempre que se limite a su aspecto exterior y sea de forma ocasional o secundaria dentro de una producción, y no al amparo del art. 35, sino a tenor de las exigencias de la buena fe o la prohibición del abuso de derecho y el ejercicio antisocial del mismo (art. 7 CC).

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 14 de julio de 1997<sup>338</sup> (FJ 2º), afirma, en relación con el Capítulo II del Título III de la LPI, que “fija los límites con que han de entenderse los derechos que otorga, disponiendo el artículo 35 que “las obras situadas permanentemente en parques, calles, plazas u otras vías públicas pueden ser reproducidas, distribuidas y comunicadas libremente por medio de pinturas, dibujos, fotografías y procedimientos audiovisuales.

Esta disposición, en relación con el artículo 1º del mismo texto, en cuanto reconoce al autor la propiedad de la obra literaria, artística y científica, y el artículo 10 que define el objeto de la propiedad intelectual, incluyendo en su apartado f) los proyectos, planos, maquetas y diseños de las obras arquitectónicas y de ingeniería, hace llegar a la Sala a la misma conclusión que la sentencia recurrida, ya que los límites establecidos, aun entendiéndolos en su más estricto sentido, llevan a incluir las obras situadas permanentemente en la vía pública, como es el caso del edificio diseñado por el recurrente [...]”.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 4 de mayo de 2004<sup>339</sup> (FJ 5º), hace referencia a los posibles límites que pueden afectar conjuntamente a los edificios:

“No obstante, tratándose de la obra edificada (no ya del proyecto arquitectónico), por lo que respecta al ejercicio de los derechos de explotación concretados en las facultades de reproducción y comunicación pública, por ejemplo, como es el caso, por medio de la fotografía, existen importantes

---

<sup>337</sup> DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R.: Comentario al artículo 35”, en Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tecnos, Madrid, 1988, p. 555.

<sup>338</sup> ROJ: SAP M 2535/1997 - ECLI:ES:APM:1997:2535.

<sup>339</sup> ROJ: SAP B 5500/2004 - ECLI:ES:APB:2004:5500.

límites. Así, el art. 35.2 dispone que las obras situadas permanentemente en parques, calles, plazas u otras vías públicas pueden ser reproducidas, distribuidas y comunicadas libremente por medio de pinturas, dibujos, fotografías y procedimientos audiovisuales. Y, de otro lado, si lo que se entiende objeto de protección es la obra arquitectónica en sí, sentada la independencia entre el derecho de autor y la propiedad ordinaria del soporte material en el que se plasma la obra (*corpus mechanicum*, ex art. 3.1 TRPLI ), el art. 56.2 concede al propietario del original de la obra plástica el derecho de exposición pública de la misma (excepto cuando concurren determinadas circunstancias, inoperantes o ausentes en este caso).”

El art. 35.2 LPI exige además que las obras estén “situadas permanentemente en parques, calles, plazas u otras vías públicas”. Dicha expresión ha sido objeto de interpretaciones divergentes entre la doctrina. La Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas en su art. 5.1 especifica que “son bienes y derechos de dominio público los que, siendo de titularidad pública, se encuentren afectados al uso general o al servicio público, así como aquellos a los que una ley otorgue expresamente el carácter de demaniales”. Conforme el art. 7.1 “son bienes y derechos de dominio privado o patrimoniales los que, siendo de titularidad de las Administraciones públicas, no tengan el carácter de demaniales”.

No obstante, DÍAZ ALABART<sup>340</sup>, utiliza el criterio de acceso restringido o la no necesidad de pago de un precio, mientras que PÉREZ DE ONTIVEROS<sup>341</sup> tiene en cuenta la titularidad. Otros autores, como BERCOVITZ ÁLVAREZ<sup>342</sup>, entienden el carácter público de la ubicación como el acceso público, no como la titularidad pública.

Asimismo, DÍAZ ALABART<sup>343</sup> considera afecta por la limitación del art. 35.2 LPI a aquella obra que aunque no esté situada en la vía pública, puede

---

<sup>340</sup> DÍAZ ALABART, S.: “Comentario al artículo 35”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, ALBALADEJO, M. y DÍAZ ALABART, S. (dir.), t. V, vol. 4-A, Edersa, Madrid, 1994, p. 583.

<sup>341</sup> PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C.: “Comentario a los artículos 33 y 34”, ob. cit., p. 635.

<sup>342</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: “Obras situadas en vías públicas”, en *Manual de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 97.

<sup>343</sup> DÍAZ ALABART, S.: “Comentario al artículo 35”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, ALBALADEJO, M. y DÍAZ ALABART, S. (dir.), t. V, vol. 4-A, Edersa, Madrid, 1994, p. 585.

divisarse desde ella por constituir parte del paisaje urbano. Sin embargo, MARTÍN SALAMANCA<sup>344</sup> entiende que no puede considerarse incluida en el art. 35.2 LPI “la estatua situada en el jardín de una residencia privada, sea o no visible desde la vía pública” dado que “no forma parte del paisaje urbano del demanio publico ni es de acceso público”. Para esta autora, el precepto debe ser objeto de interpretación restrictiva y, en este sentido, “tiene enclave en un espacio domiciliar”.

Dicha postura tendría apoyo en la jurisprudencia penal relativa a la inviolabilidad del domicilio. Así la Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de noviembre de 2002<sup>345</sup> (FJ 2º), establece que “el jardín circundante a un chalet debe ser considerado como parte del domicilio de su titular legítimo, en donde ejerce su intimidad, aunque la puerta de acceso al mismo esté abierta [...]”. Dicho fallo dispone que “la interpretación del domicilio, a los efectos que nos ocupan, no puede ceñirse estrictamente al de lugar que sirve de morada habitual del individuo. El concepto subyacente en el artículo 18.2 de la CE ha de entenderse de modo amplio y flexible ya que trata de defender los ámbitos en los que se desarrolla la vida privada de las personas, debiendo interpretarse a la luz de los principios que tienden a extender al máximo la protección a la dignidad y a la intimidad de la persona, al desarrollo de su privacidad a través de la cual proyecta su “yo anímico” en múltiples direcciones (cfr. Sentencias del TS de 19 enero y 4 abril de 1995 y 30 de abril de 1996 ). Se trata de garantizar el ámbito de privacidad, lo que obliga a mantener un concepto constitucional de domicilio, de mayor amplitud que el concepto jurídico privado o jurídico-administrativo, ya que con el domicilio no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella (cfr. Sentencia del TC 22/1984, de 17 febrero). En este mismo sentido, la STS de 19 de marzo de 2001”.

Asimismo, la Ley exige que las obras estén situadas “permanentemente” en vías públicas, lo cual no implica una duración determinada (puede tratarse

---

<sup>344</sup> MARTÍN SALAMANCA, S.: “Comentario al artículo 35”, ob. cit., p. 334.

<sup>345</sup> ROJ: STS 7291/2002 - ECLI:ES:TS:2002:7291.

de *Land Art*) sino un destino unido a la ubicación, y que la reproducción sea “por medio de pinturas, dibujos, fotografías y procedimientos audiovisuales”, es decir, debe de tratarse de una reproducción bidimensional. BERCOVITZ ÁLVAREZ<sup>346</sup> llama la atención sobre este último punto al afirmar “que aunque el límite no incluye la transformación de la obra, en realidad ésta se producirá por las actuaciones permitidas (fotografía, pintura, audiovisual). Aunque deba respetarse el derecho moral de integridad, y el de paternidad”.

#### **II.3.3.2.7. Libre reproducción, comunicación pública y préstamo en determinadas instituciones**

Dicho límite, que tiene como fundamento la difusión de la cultura, aparece regulado en el art. 37 LPI conforme al cual los titulares de los derechos “no podrán oponerse a las reproducciones de las obras, cuando aquéllas se realicen sin finalidad lucrativa por los museos, bibliotecas, fonotecas, filmotecas, hemerotecas o archivos de titularidad pública o integradas en instituciones de carácter cultural o científico y la reproducción se realice exclusivamente para fines de investigación o conservación”. Debido a que el único derecho que se limita es el de reproducción, en el caso de que se pretenda distribuir o comunicar públicamente dichas obras se exigirá la autorización del autor o el titular de los derechos correspondientes.

Este párrafo primero mantiene la redacción del art. 37 de la LPI de 1987, salvo por la referencia a los fines de conservación que fueron añadidos mediante la reforma de la Ley 23/2006.

De acuerdo con el segundo apartado, “los museos, archivos, bibliotecas, hemerotecas, fonotecas o filmotecas de titularidad pública o que pertenezcan a entidades de interés general de carácter cultural, científico o educativo sin ánimo de lucro, o a instituciones docentes integradas en el sistema educativo español, no precisarán autorización de los titulares de derechos por los préstamos que realicen”.

---

<sup>346</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: “Obras situadas en vías públicas”, ob. cit., p. 98.

El segundo apartado fue objeto de modificación por la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas, la cual añadió tres apartados más al apartado segundo del art. 37, al incorporar al ordenamiento jurídico español la Directiva europea 2006/115/CE. El art. 1.1 de esta Directiva impone a los Estados miembros el reconocimiento del derecho “de autorizar o prohibir el alquiler y préstamo de originales y copias de obras protegidas por el derecho de autor y demás objetos mencionados en el apartado 1 del artículo 3”, precepto este último que comprende además de a los autores, a los artistas intérpretes o ejecutantes y a productores de fonogramas y obras audiovisuales. El art. 6.1 de la Directiva permite el establecimiento de excepciones al derecho anteriormente indicado con respecto a préstamos públicos, “siempre que los autores obtengan al menos una remuneración por esos préstamos”, que se podrá determinar libremente por los Estados miembros teniendo en cuenta sus objetivos de promoción cultural.

La LPI prevé una remuneración equitativa, que deberán satisfacer los titulares de los establecimientos señalados a favor los autores por los préstamos que realicen de sus obras. La cuantía de la remuneración asciende, conforme a lo establecido en la Disposición Transitoria vigésima, a “0,2 euros por cada ejemplar de la obra adquirido con destino al préstamo”. Esta cantidad, que se hace efectiva a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual, regirá hasta tenga lugar el desarrollo de la Ley 10/2007 a través del Real Decreto que menciona el artículo, esto es, el Real Decreto 624/2014, de 18 de julio, por el que se desarrolla el derecho de remuneración a los autores por los préstamos de sus obras realizados en determinados establecimientos accesibles al público, que ha sido objeto de publicación el 1 de agosto de 2014.

Quedan exentos del pago “los establecimientos de titularidad pública que presten servicio en municipios de menos de 5.000 habitantes, así como las bibliotecas de las instituciones docentes integradas en el sistema educativo español”.

Asimismo, se establece en el párrafo cuarto del art. 37.2 LPI que el Estado, las Comunidades Autónomas y las corporaciones locales constituyan mecanismos de colaboración, para el cumplimiento de las obligaciones de remuneración que afecten a establecimientos de titularidad pública.

Además, el apartado 3º, añadido por la reforma de la Ley 23/2006, permite, sin necesidad de autorización del autor, la comunicación de obras o su puesta a disposición de personas concretas del público a efectos de investigación, cuando se lleven a cabo mediante red cerrada e interna a través de terminales especializados instalados a tal efecto en los locales de los establecimientos citados en el anterior párrafo, y siempre que tales obras figuren en las colecciones del propio establecimiento y no sean objeto de condiciones de adquisición o de licencia. En todo caso, el titular de los derechos tendrá derecho a percibir una remuneración equitativa.

En relación con este último inciso, es necesario tener en cuenta la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala 4ª, de 11 de noviembre de 2014, Asunto 117/13<sup>347</sup>, dictada en el contexto de un litigio entre la Universidad alemana de Darmstadt y la compañía titular de los derechos de explotación de un libro que forma parte de la colección de la biblioteca de dicho centro, y que había sido puesto a disposición de los usuarios de la biblioteca en los puestos electrónicos a través de su digitalización. A través de dichos puestos de lectura los usuarios podían imprimir el manual, total o parcialmente, y guardar la versión digitalizada en una memoria USB. El TJUE resuelve la primera cuestión prejudicial sobre la interpretación del art.5.3, letra n) de la Directiva 2001/29, afirmando que el concepto de “condiciones de adquisición o de licencia”, “debe interpretarse en el sentido de que implica que el titular de los derechos sobre la obra de que se trate y un establecimiento mencionado en dicha disposición, tal como una biblioteca accesible al público, han celebrado un contrato de licencia o de utilización de dicha obra en el que se especifican las condiciones bajo las cuales el establecimiento puede utilizarla” (FJ 23-35).

---

<sup>347</sup> STJUE Asunto 117/13- EDJ 2014/144530.

Además, considera, en relación a la segunda cuestión, que “no se opone a que un Estado miembro conceda a las bibliotecas accesibles al público, mencionadas en dicha disposición, el derecho de digitalizar las obras que figuren en sus colecciones, si este acto de reproducción es necesario para poner tales obras a disposición de los usuarios, a través de terminales especializados, en los locales de esos establecimientos” (FJ 36-49).

Finalmente, establece que “no se aplica a actos tales como la impresión en papel de las obras o su almacenamiento en una memoria USB, efectuados por los usuarios a partir de los terminales especializados instalados en las bibliotecas accesibles al público, mencionadas en dicha disposición. En cambio, tales actos pueden ser autorizados, en su caso, por la normativa nacional de transposición de las excepciones o limitaciones previstas en el art.5.2, letras a) o b), de dicha Directiva, siempre que en cada caso concreto concurren los requisitos establecidos por estas disposiciones” (FJ 50-57).

#### **II.3.3.2.8. Actos oficiales y ceremonias religiosas**

El art. 38 LPI, que establece el único límite que afecta exclusivamente a las obras musicales, permite la libre utilización de las mismas, es decir, gratuita y sin autorización, en el contexto de actos oficiales del Estado, de las Administraciones públicas y ceremonias religiosas de cualquier confesión. Es necesario tener en cuenta que el art. 38 LPI se refiere únicamente al derecho de comunicación pública, admitiendo la ejecución en vivo a un público presente<sup>348</sup>, por lo que no cabe extender el límite a la distribución ni a la reproducción.

En cuanto a las obras y actos afectadas por dicha limitación, el Tribunal Supremo en la Sentencia, de 26 de junio de 1998<sup>349</sup> (FJ 2º), dispuso al respecto de las representaciones teatrales y ejecuciones públicas de la obra dramático-musical *Carmen, Carmen*, por parte del Centro Permanente de

---

<sup>348</sup> DE ROMÁN PÉREZ, R.: “Comentario al artículo 38”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 363 y 364.

<sup>349</sup> ROJ: STS 4281/1998 - ECLI:ES:TS:1998:4281.



Educación de Adultos de Granada, dependiente de la Junta de Andalucía, sin haber obtenido autorización de sus autores ni de la “Sociedad General de Autores de España”, gestora de sus derechos de autor, que “la no necesidad de previa autorización a que se refiere el precepto [art. 38 LPI] viene limitada en un doble sentido, uno, que se trate de la ejecución de una obra musical, por la que habrá de entenderse la puramente instrumental, incluidas las composiciones musicales con letra, en tanto que en el presente caso se trataba de una obra dramático-musical, y, dos, que la ejecución tenga lugar en el curso de actos oficiales del Estado o de las Administraciones públicas o en ceremonias religiosas; cualquiera que sea la amplitud que quiera darse a la expresión "actos oficiales" que utiliza el texto legal, no puede comprenderse en él cualquier actividad de las administraciones públicas sino que ese concepto ha de limitarse a aquellos actos de carácter institucional y conmemoraciones solemnes oficialmente declaradas, carácter que indudablemente no tienen las actividades de la Administración pública tendentes al desarrollo de la cultura en un ámbito social y personal limitado, como es el aquí contemplado”.

Únicamente se requiere que la asistencia de público sea gratuita, y que los artistas que intervengan no perciban remuneración específica por su interpretación o ejecución en dichos actos.

#### **II.3.3.2.9. Parodia**

El art. 39 LPI reconoce como límite al derecho de propiedad intelectual la parodia, que ya aparecía recogida en la LPI de 1987. El Reglamento de 3 de septiembre de 1880, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley de Propiedad Intelectual, de 10 de enero de 1879, recogía esta figura en su art. 65, pero limitando su ejercicio a la obtención del permiso del titular de la obra objeto de la misma: “en las parodias no podrá introducirse en todo ni en parte, sin consentimiento del propietario, ningún trozo literal ni melodía alguna de la obra parodiada”.

Dicho límite tiene su fundamento en la libertad de expresión y crítica, fundamento similar al de la excepción de caricatura del art. 8 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

La ley no establece un concepto de parodia, si bien se pueden trazar los siguientes rasgos definitorios de la misma<sup>350</sup>:

- “la parodia lo es sobre una obra concreta”;
- “su tema es la obra” con la que guarda una relación intertextual;
- es una creación derivada de la transformación de la obra que se parodia y;
- es necesario que en la transformación se utilice el efecto cómico.

Los únicos límites al ejercicio de la parodia que prevé el art. 39 son que la parodia no implique riesgo de confusión con la obra original y que no se infiera un daño a la obra original o a su autor.

#### **II.3.3.2.10. La regla de los tres pasos**

El art. 40 bis, el cual se enmarca dentro del capítulo II de Límites al derecho de autor, fue introducido por 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 datos. Dicho precepto introduce la regla de los tres pasos, una norma interpretativa de los artículos precedentes (arts. 31-39 LPI), según la cual, los límites contenidos en dichos artículos “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”. Asimismo, se pueden encontrar reiteraciones de dicha norma en los arts. 100.7 y 135.2 LPI.

---

<sup>350</sup> MARTÍN SALAMANCA, S.: Comentario al artículo 39”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 369 y 370.

La primera manifestación de la regla de los tres pasos se encuentra en el art. 9.2 del Convenio de Berna sobre excepciones al derecho de reproducción: “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 que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor”.

Asimismo, según el art. 13 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) de 1994: “Los Miembros circunscribirán las limitaciones o excepciones impuestas a los derechos exclusivos a determinados casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos”.

Por lo tanto, los tres pasos de dicha excepción serían:

- 1) Que se trate de casos especiales, es decir, que se encuentren expresamente consagrados en la legislación respectiva.
- 2) Que no afecten la normal explotación de la obra.
- 3) Que no causen un perjuicio injustificado a los intereses de sus titulares.

Además, el art. 10 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) de 1996, recoge dicha regla:

“(1) Las Partes Contratantes podrán prever, en sus legislaciones nacionales, limitaciones o excepciones impuestas a los derechos concedidos a los autores de obras literarias y artísticas en virtud del presente Tratado en ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

(2) Al aplicar el Convenio de Berna, las Partes Contratantes restringirán cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos previstos en dicho Convenio a ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.”

En el mismo sentido, el art. 16.2 del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) de 1996 establece que: “Las

Partes Contratantes restringirán cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos previstos en el presente Tratado a ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la interpretación o ejecución o del fonograma ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del artista intérprete o ejecutante o del productor de fonogramas”.

A dicha regla se refería el art. 6.3 de la Directiva 96/9/CE, pero únicamente en relación con las bases datos. No obstante, el art. 5.5 de 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, la generalizó al resto de supuestos.

Sin embargo, la mayoría de los comentaristas españoles ha señalado que la regla de los tres pasos al ser incorporada al art. 40 bis LPI, se convirtió en la regla de los dos pasos, dado que únicamente recoge la prohibición de perjuicio al autor y la prohibición de perjuicio a la explotación normal de la obra, añadiendo que no resulta claro de la lectura de dicho precepto que los límites al derecho de autor y derechos afines sean un *numerus clausus*. Sin embargo, tal y como recoge RODRÍGUEZ TAPIA<sup>351</sup>, lo correcto es interpretar de acuerdo con la normativa nacional, que los límites al derecho de autor y de propiedad intelectual son tasados, puesto que tal y como ha declarado la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 15 diciembre de 1998<sup>352</sup> (FJ 2º), “no hay razón para no aplicar a la propiedad intelectual la doctrina jurisprudencial según la cual la propiedad se presume libre de cargas o limitaciones (Sentencias de 14 de mayo de 1992, 23 de junio de 1995 y 14 de octubre de 1996 , entre otras)”.

---

<sup>351</sup> RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: Comentario al artículo 40 bis”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 388.

<sup>352</sup> ROJ: STS 7596/1998 - ECLI:ES:TS:1998:7596.

### **II.3.3.2.11. Las obras huérfanas**

La Ley 21/2014, mediante la introducción de un nuevo art. 37 bis, incorpora al derecho español la Directiva 2012/28/UE<sup>353</sup>, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas.

La transposición de dicha Directiva tenía como objetivo, conforme al Considerando II de la Exposición de Motivos, “establecer un marco legislativo que garantice la seguridad jurídica en la utilización de estas obras por parte de las instituciones culturales y los organismos públicos de radiodifusión de la Unión Europea. Estas instituciones, en cumplimiento de sus objetivos y en beneficio del interés público, realizan una contribución esencial a la conservación y difusión del patrimonio cultural europeo. La sociedad de la información facilita, a través de la digitalización y la puesta a disposición del público de sus colecciones o archivos, el acceso de los ciudadanos a las obras que forman parte de los mismos, sin perjuicio de los derechos de propiedad intelectual de sus titulares”.

Las instituciones a las que hace referencia la norma son “Los centros educativos, museos, bibliotecas y hemerotecas accesibles al público, así como los organismos públicos de radiodifusión, archivos, fonotecas y filmotecas” que “podrán reproducir, a efectos de digitalización, puesta a disposición del público, indexación, catalogación, conservación o restauración, y poner a disposición del público, en la forma establecida en el artículo 20.2.i)”, determinadas obras huérfanas, “siempre que tales actos se lleven a cabo sin ánimo de lucro y con el fin de alcanzar objetivos relacionados con su misión de interés público, en particular la conservación y restauración de las obras que figuren en su colección y la facilitación del acceso a la misma con fines culturales y educativos” (art. 37 bis 4).

---

<sup>353</sup> SÁNCHEZ ARISTI, R.: “VI. El nuevo límite de las obras huérfanas” en *La Reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 131 a 178.

Este nuevo precepto define las obras huérfanas (art. 37 bis 1) como aquellas “cuyos titulares de derechos no están identificados o, de estarlo, no están localizados a pesar de haberse efectuado una previa búsqueda diligente de los mismos”. Por tanto, la exigencia legal es la búsqueda y no la identificación de los titulares de derecho.

Además, la obra podrá ser utilizada conforme a la normativa (art. 37 bis 2) en los casos en los que existieran “varios titulares de derechos sobre una misma obra y no todos ellos han sido identificados o, a pesar de haber sido identificados, no han sido localizados tras haber efectuado una búsqueda diligente”, “sin perjuicio de los derechos de los titulares que hayan sido identificados y localizados y, en su caso, de la necesidad de la correspondiente autorización”. La mención de los nombres de estos últimos será obligatoria (art. 37 bis 3).

Asimismo, el régimen de las obras huérfanas resulta aplicable a las “obras cinematográficas o audiovisuales, fonogramas y obras publicadas en forma de libros, periódicos, revistas u otro material impreso que figuren en las colecciones de centros educativos, museos, bibliotecas y hemerotecas accesibles al público, así como de archivos, fonotecas y filmotecas” (art. 37 bis 4 a)); a “obras cinematográficas o audiovisuales y fonogramas producidos por organismos públicos de radiodifusión hasta el 31 de diciembre de 2002 inclusive, y que figuren en sus archivos” ( art. 37 bis 4 b)); y a “las obras y prestaciones protegidas que estén insertadas o incorporadas en las obras citadas en el presente apartado o formen parte integral de éstas” (art. 37 bis 4 b) II).

En todo caso, cabe destacar que “las obras huérfanas se podrán utilizar siempre que hayan sido publicadas por primera vez o, a falta de publicación, hayan sido radiodifundidas por primera vez en un Estado miembro de la Unión Europea. Dicha utilización podrá llevarse a cabo previa búsqueda diligente, en dicho Estado, de los titulares de los derechos de propiedad intelectual de la obra huérfana” (art. 37 bis 5).

Por último, “en cualquier momento, los titulares de derechos de propiedad intelectual de una obra podrán solicitar al órgano competente que se determine reglamentariamente el fin de su condición de obra huérfana en lo que se refiere a sus derechos y percibir una compensación equitativa por la utilización llevada a cabo” (art. 37 bis 7). En este sentido, CASAS VALLÉS<sup>354</sup> señala que “debe entenderse que el titular aparecido ostenta, en efecto, la facultad de prohibir el uso. Cuando la obra huérfana pierde su condición de tal, el límite deja de estar operativo y el titular podrá ejercer en toda su plenitud los derechos que ostenta. Nótese que se compensa el uso que los beneficiarios “hayan hecho” en el pasado”.

## **II.4. El tratamiento constitucional de la propiedad intelectual**

### **II.4.1. El derecho de autor como derecho fundamental**

La mayoría de los trabajos doctrinales relacionados con la protección constitucional del derecho de autor versan sobre el análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de diciembre de 1985<sup>355</sup>, en el caso del escultor Pablo Serrano. En el supuesto de hecho, el artista de reconocido prestigio nacional e internacional, construyó la obra *Viaje a la Luna en el Fondo del Mar*, la cual fue adquirida por la entidad demandada “Industrias Turísticas, S.A.” para ser instalada en el hall del hotel “Las tres carabelas”, en la localidad de Torremolinos (Málaga). La empresa propietaria procedió, poco tiempo después de su instalación, a retirarla y desmontarla, guardando sus componentes en un almacén, alegando que lo realizado “no se ajustaba al boceto elegido” y contrastaba con la decoración del hotel.

El caso fue desestimado por considerar el Alto Tribunal “la falta de fundamento del primer motivo del recurso [“defecto en el ejercicio de la

---

<sup>354</sup> CASAS VALLÉS, R.: “La problemática de las obras huérfanas: propuestas de solución con particular referencia a la directiva 2012/28/UE sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas” en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2013 (número monográfico sobre Derecho de autor coordinado por la profesora DELIA LIPSZYC), p. 101.

<sup>355</sup> ROJ: STS 1688/1985 - ECLI:ES:TS:1985:1688.

jurisdicción”], que no puede ser acogido, al no justificar debidamente que el procedimiento seguido era el adecuado, lo que impide el examen del segundo, referente al fondo del asunto y supone la desestimación del recurso en su totalidad”. Dicho fondo consistía en dilucidar si la sentencia recurrida en casación infringía “el artículo 20.1.b de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 (y, alternativamente, el artículo 18.1 de la misma en cuanto al honor y reputación artística)”<sup>356</sup>, para lo cual el Tribunal habría tenido que pronunciarse sobre si el derecho de autor se había elevado al rango de derecho fundamental en los preceptos constitucionales mencionados, algo que finalmente no hizo, limitándose a señalar lo siguiente (C 3º):

“CONSIDERANDO que el derecho que se alega como perjudicado en este caso, se pone en relación con el artículo veinte de la Constitución, apartado uno, letra b), a cuyo tenor «se reconocen y protegen los derechos... a la producción y creación artística», precepto que está incluido en la Sección primera (De los derechos fundamentales y de las libertades públicas), del Capítulo segundo (Derechos y libertades) del Título primero (De los derechos y deberes fundamentales); siendo de observar que lo que se consagra como fundamental, es un derecho genérico e impersonal, a producir o crear obras artísticas, pues no toda persona crea o produce arte, viniendo a proclamar la protección de una facultad; cuando se produce o crea, entonces lo que se protege es el resultado, que hace surgir un derecho especial, el derecho de autor, que no es un derecho de la personalidad porque asimismo carece de la nota indispensable de la esencialidad, pues no es consustancial o esencial a la persona, en cuanto que no toda persona es autor; y, conlleva la necesidad de la exteriorización, puesto que se crea o produce arte, para ser exteriorizado, lo que implica el nacimiento de otro derecho en favor de aquéllos a los que se

---

<sup>356</sup> Eduardo García de Enterría, que fue el abogado que planteó el recurso ante la Audiencia Provincial de Madrid, defendió que, con arreglo al artículo 20.1 de la Constitución, Pablo Serrano tiene derecho "a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica". Precisó que la Constitución no señala "el derecho a la libre producción", sino "a la producción" misma, es decir, al resultado de su trabajo intelectual o artístico. García de Enterría aclaró que en 1962, fecha de la primera reclamación, no existían leyes como la Constitución o la promulgada en diciembre de 1978 sobre protección de los derechos fundamentales. El abogado argumentó que la existencia ahora de estos nuevos textos impide considerar el caso, a tenor del Código Civil, como cosa juzgada. Fuente: "Pablo Serrano invoca la Constitución para reclamar su "derecho moral" sobre una escultura desmontada", *El País*, 16 de enero de 1985, disponible en la hemeroteca: [http://elpais.com/diario/1985/01/16/sociedad/474678002\\_850215.html](http://elpais.com/diario/1985/01/16/sociedad/474678002_850215.html).



exterioriza -público, adquiriente, receptores- el primero de los cuales tiene por objeto un «bien inmaterial», mientras que en el segundo es un «bien material»; lo cual plantea una serie de problemas de coordinación de ambos derechos, que supone la de los respectivos intereses que entran en juego que surgen, no con la persona, sino como consecuencia de una actividad de ésta, cuya solución es difícil, que se intentó resolver en Derecho comparado sin resultados plenamente satisfactorios y a veces chocantes con las soluciones prácticas de la aplicación jurídica, que en España se acometió con el reciente intento de que se tiene noticia, de elaboración de un Proyecto de ley, en tramitación; pero que la Constitución no sólo no resuelve, sino que ni siquiera intentó resolver instaurando una nueva normativa, pues, tiene buen cuidado, respecto de éste y de los demás derechos que consagra, en dejar las peculiaridades de cada uno de ellos, a la regulación especial que les corresponda, según se establece en el apartado cuarto del artículo veinte al hablar de «los preceptos de las leyes que lo desarrollen, y en el apartado primero del artículo cincuenta y tres, donde se añade que «sólo por ley, que, en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos».”

Según BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “En el tercer considerando de la sentencia (*in fine*) se nos dice que la regulación específica del derecho de autor es algo que corresponde a la legislación ordinaria, de acuerdo con los arts. 24.1 y 53.1 de la propia Constitución”<sup>357</sup>.

Este autor añade que “La sentencia se abstiene de pronunciarse sobre el segundo motivo del recurso, relativo a las cuestiones de fondo. Se limita a reiterar -de acuerdo con las sentencias de instancia- que, en efecto, el procedimiento incidental regulado en los artículos 11 y siguientes de la Ley 62/1978, para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, no es el adecuado para defender en el ámbito civil, frente a un

---

<sup>357</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Derecho de autor y destrucción de la obra plástica (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1985)”, *Anuario de Derecho Civil*, I, 1986, p. 252.

particular, el derecho fundamental a la producción y creación artística, reconocido en el artículo 20.1.b) de la Constitución”<sup>358</sup>.

La sentencia fue acompañada del voto particular del magistrado FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, que en su considerando segundo argumentaba a *contrario sensu* de esta postura. Si bien dicha argumentación es considerada por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO como “forzada”, este autor afirma que coincide con “la conclusión a la que se llega en el voto particular que acompaña a la sentencia: el procedimiento incidental regulado en los artículos 11 a 15 de la Ley 62/1978 para la defensa de derechos fundamentales ante la jurisdicción civil es aplicable a todos los derechos y libertades fundamentales y, concretamente, a la protección del derecho a la producción y creación artística. La Disposición Transitoria 2.<sup>a</sup>-2 de la Ley Orgánica 2/1979, al referirse únicamente a la jurisdicción contencioso-administrativa, presenta una laguna que debe ser integrada en esos términos, admitiendo que, a los efectos del recurso de amparo, la vía judicial previa a la interposición del mismo podrá ser cualquiera de las existentes en relación con las diversas jurisdicciones y, concretamente, cuando se trate de la jurisdicción civil, podrá ser -al igual que en la jurisdicción contencioso-administrativa- tanto la vía de los procedimientos ordinarios como la del procedimiento extraordinario de la sección tercera de la Ley 62/1978.

La jurisprudencia constitucional alegada por la parte recurrente en el primer motivo brinda elementos importantes para defender coherentemente semejante construcción, aunque el valor de aquélla para el caso se rechace en el séptimo y penúltimo considerando de la sentencia; a mi modo de ver con un criterio excesivamente reduccionista”<sup>359</sup>.

En conclusión, el Alto Tribunal evitaba así pronunciarse sobre el alcance de los arts. 20.1.b) y 18.1 de la CE en relación con el derecho de autor, algo que el voto particular sí hizo, al afirmar que el desmontaje de la escultura<sup>360</sup>:

---

<sup>358</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: ob. cit., p. 235.

<sup>359</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: ob. cit., pp. 237-238.

<sup>360</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: ob. cit., pp. 228-229.

“ [...] conduce al reconocimiento de vulneración con ese comportamiento del derecho a la creación artística, que específicamente reconoce el epígrafe b), del apartado 1, del artículo 20 de la Constitución Española, que viene a ser una concreta y singular aplicación del derecho de libre expresión y difusión de la libertad de pensamientos e ideas, mediante la reproducción que proclama el epígrafe a) del mismo apartado del referido precepto constitucional, y que en definitiva es proyección del artículo 27.2 de la Declaración de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución de 10 de diciembre de 1948, Convenio de Berna para la Unión Internacional para la Protección de las obras literarias y artísticas [...] así como el Convenio Universal de Ginebra, sobre el derecho del autor [...], en tendencia no sólo a reconocer y proteger el derecho de libertad respecto a toda injerencia en el proceso intelectual que concluye en una objetivación literaria, artística, científica o técnica y en la difusión de ésta, sino constitucionalizando el núcleo esencial del derecho del autor a la protección de sus intereses morales y materiales, que incluso tiene reflejo y manifestación interpretado de acuerdo con la Constitución Española, pues al prevenir que el autor de una obra literaria, científica y artística, tiene derecho de explotarla y disponer de ella a su voluntad, está proclamando, según tiene ya declarado esta Sala en Sentencia de 14 de octubre de 1983, que el derecho del autor se halla integrado, entre otros, por la facultad de disfrute o explotación económica, que le legitima para la obtención de las utilidades pecuniarias que la obra produce y la facultad de difusión, en ejercicio de la cual corresponde al autor decidir sobre la publicación y sus circunstancias, configurador de los elementos personal y patrimonial emanantes del doble derecho que indudablemente integra el que tiene el autor en relación con la obra realizada, y cuyo elemento personal, al estar formado por lo que suele llamarse derecho moral del autor, se trata de un derecho sin contenido económico o patrimonial, cuyo propósito no es otro que salvaguardar derechos tan básicos para la personalidad del autor como es su propia paternidad de la obra [...] y defender su integridad contra deformaciones o atentados que la desfiguren, causando agravio o perjuicio al buen nombre y

crédito de su autor, impidiendo, en consecuencia, deformaciones o atentados espirituales dañosos, con asignación de caracteres de derecho absoluto, no evaluable en dinero, inalienable, intransmisible e imprescriptible, inherente a la circunstancia de que parificado con el derecho de dominio de la obra realizada, derivada de transmisión a un tercero por su autor, se mantenga un dominio desigual de éste que le faculte en todo momento, para que la obra no resulte alterada, desvirtuada, deformada, mutilada o con cualquier otra modificación que fuere perjudicial al honor o reputación del autor [...]”.

En relación con el derecho al honor, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1962<sup>361</sup>, anterior a la Constitución, consideraba que los derechos morales del autor sobre la obra se incluían en un genérico derecho al honor. Con posterioridad a la Constitución hay autores como STORCH DE GRACIA Y ASENSIO<sup>362</sup>, que mantienen esta postura y consideran que la protección de las facultades morales del derecho de autor “sería, acaso, subsumible en la protección constitucional del art. 18.1 de la Constitución [...] pero no en la protección del art. 20.1.b) del propio texto constitucional”. Si bien, esta tesis aislada es discutida por otros autores como ROLDÁN BARBERO<sup>363</sup> que estima que el mantenimiento de la anterior postura conllevaría a reducir la regulación ordinaria sobre las obras intelectuales a las cuestiones patrimoniales puesto que la protección de los derechos morales del autor correspondería a la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo. Esta posición se puede acumular a lo establecido en el considerando quinto de la Sentencia anteriormente citada del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1985, sobre el caso Pablo Serrano, que dispone que el art. 1 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo “reduce el ámbito de su aplicación al «derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el artículo dieciocho de la Constitución» [...]; referido todo ello, a estrictos derechos de la personalidad,

---

<sup>361</sup> Dicha sentencia afirma que “la tutela del honor en la vía civil es amplia, debiendo abarcar todas las manifestaciones del sentimiento de estimación de la persona [...]”.

<sup>362</sup> STORCH DE GRACIA Y ASENSIO, J.G.: “Derecho a la producción y creación intelectual, derecho de autor y derecho de propiedad sobre la obra concreta”, *La Ley*, 1986-2, p. 1180.

<sup>363</sup> ROLDÁN BARBERO, H.: “Personalismo y patrimonialidad en la reciente modificación de los delitos contra los derechos intelectuales”, en *La Ley*, 1988-2, p. 916.

a los que no puede equipararse el derecho de autos cuestionado, que el legislador, con toda justeza y acierto jurídico, no equiparó”.

No obstante, aunque en la actualidad dicha cuestión ya no es objeto de debate, sí lo es la inclusión o no del derecho de autor en el art. 20.1.b) de la Constitución. Conforme a la anterior Sentencia, en este artículo quedaría consagrado como un derecho fundamental el “derecho genérico e impersonal a producir o crear obras artísticas” y no el derecho de autor puesto que el art. 20.1.b) no protegería el resultado de la protección.

Sin embargo, el magistrado FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ<sup>364</sup>, en el fallo de su voto particular, consideraba que: “1.º, que «Industrias Turísticas, S. A.» ha vulnerado y desconocido el derecho fundamental a la producción y creación artística que al mencionado demandante, don Pablo Serrano Aguilar, reconoce el artículo 20.1.b) de la Constitución, y que dicha vulneración es ilícita e inválida en Derecho; 2.º, que es de reconocer el derecho fundamental a la producción y creación artística del referido don Pablo Serrano Aguilar, de conformidad con el contenido constitucionalmente declarado con arreglo al artículo 20.1.b) de la Constitución, dentro del cual quedan comprendidos los derechos moral y patrimonial del autor que corresponden al tan citado don Pablo Serrano Aguilar; [...]”.

En el mismo sentido que el magistrado FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, OTERO LASTRES<sup>365</sup> basa la inclusión del derecho de autor en el art. 20.1.b) de la Constitución en tres argumentos:

- En primer lugar, el precepto analizado usa dos verbos diferentes como son *reconocer* y *proteger*, por lo que reconoce una libertad y obliga a los poderes públicos a “amparar, favorecer y defender la producción artística”.

-En segundo lugar, del análisis de las labores parlamentarias se deduce que la voluntad constitucional era aquella.

-Y por último, el art. 10.2 de la CE establece la obligatoriedad de interpretar las normas relativas a las libertades y derechos fundamentales de

---

<sup>364</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: ob. cit., p. 234.

<sup>365</sup> OTERO LASTRES, J.M.: “La protección constitucional del derecho de autor: análisis del art. 20.1.b) de la Constitución española de 1978”, *La Ley*, 1986-2, pp. 376 a 379.

conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos. El art. 27.2 de la dicha Declaración dispone que “toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”, por lo que considera que el art. 20.1.b) de la CE incluye el derecho de autor en su faceta patrimonial y moral.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO<sup>366</sup> niega la postura anterior considerando que el derecho de autor no se incluye en el art. 20.1.b) de la CE sino en el art. 33 como propiedad especial. Según dicho autor y en relación con el primer argumento, “No cabe desdoblarse el contenido del artículo 20.1 sobre la base de reconocer propio sentido a la utilización inicial de los verbos reconocer y proteger”, dado que ello carecería de contenido en algunos supuestos como en el caso de la libertad de cátedra o los derechos a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, a saber. Añade que “Semejante desdoblamiento implicaría, por otra parte, que el derecho de autor ya estaría recogido en el apartado a) del artículo 20.1”, esgrimiendo entre otras razones que el art. 20 está dedicado a la protección de la libertad de expresión, opinión e información y ese es su ámbito, que “viene reforzado por el apartado 2 del mismo artículo cuando añade que «el ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa»”, lo que según él, es obvio que sólo puede referirse a los derechos o libertades de expresión, opinión e información.

Siguiendo su misma línea argumental, cabe alegar lo siguiente: en primer lugar, si por dicho desdoblamiento, el derecho de autor quedaría incluido dentro del apartado a), haciendo una regla de tres, lo mismo cabe argüir para la libertad de cátedra, ya que también consiste en manifestar pensamientos, opiniones e ideas, y sin embargo el legislador las quiso incluir separadamente en dicho artículo. En segundo lugar, si efectivamente todas las letras del apartado 1º responden al concepto general de libertad de expresión, cabe preguntarse entonces por qué el Tribunal Constitucional ha desdoblado desde

---

<sup>366</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Comentario al artículo 1º”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, ob. cit., pp. 18-20.

siempre el citado artículo, al menos en lo referente a la libertad de expresión y a la libertad de información, que considera que reflejan dos realidades distintas y por lo tanto, presentan límites diferentes, o al menos así lo ha afirmado en reiteradas ocasiones, como se verá posteriormente, y así también lo confirma el letrado de este Tribunal, ORTEGA CARBALLO<sup>367</sup>: “En cuanto a la libertad de información, el Tribunal Constitucional la define como el derecho a difundir información noticiable y veraz, que no contenga expresiones vejatorias o afrentosas por cualquier medio de difusión. Tiene como límites la veracidad y el interés público de lo difundido”. Mientras que en relación con la libertad de expresión, “Destaca el Tribunal Constitucional que la libertad de expresión es más amplia que la libertad de información al no operar en el ejercicio de aquella el límite interno de veracidad que es aplicable a ésta, lo que se justifica en que “tiene por objeto presentar ideas, opiniones o juicios de valor subjetivos que no se prestan a una demostración de su exactitud” (STC 51/1989, de 22 de febrero)”, razón por la que esta última suele colisionar más frecuentemente con el derecho al honor y no con el derecho a la intimidad o a la propia imagen, límites externos más propios de la primera.

En cuanto a que la censura previa no es aplicable a la propiedad intelectual, tal y como se ha visto anteriormente en la evolución histórica, no hace tanto tiempo que sí lo fue, y en el año 1978, tras treinta y seis años de dictadura y con numerosos autores exiliados en el extranjero, no debió de parecerle al legislador algo tan impensable. De hecho, tal y como señala OLLERO TASSARA<sup>368</sup> en relación con este argumento, “la propia ley, en su artículo 43.4, considerará nulo el pacto para no crear en el futuro, cuyas consecuencias prácticas no son muy dispares”, a las de dicha censura.

En segundo lugar y en relación al razonamiento basado en los antecedentes parlamentarios del artículo, alude BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO a que el Grupo Socialista quiso que el art. 20.1.b) garantizara mejor la protección de los autores y fue dicho grupo además quien admitió que se

---

<sup>367</sup> ORTEGA CARBALLO, C.: “Libertad de expresión y libertad de información en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, Fundación Ciudadanía y Valores (edición online), 2013, p. 5.

<sup>368</sup> OLLERO TASSARA, A.: “Derechos del autor y propiedad intelectual. Apuntes de un debate”, en *Revista de Derecho Político*, n.º 27-28, 1988, p. 145, nota al pie n.º 104.

tramitara el Proyecto de Ley de Propiedad Intelectual como Ley Ordinaria. Contra este argumento, poco puede decirse, más allá de afirmar que desde luego aquí el autor está haciendo un claro uso de su libertad de expresión, ya que más que un razonamiento jurídico, parece una opinión en toda regla, porque la motivación de dicha tramitación como ley ordinaria, sólo la conoce el propio partido, pero en cuanto al origen de la inclusión de la letra b) y de su contenido, para OLLERO TASSARA<sup>369</sup>, está bastante claro: “En el anteproyecto de Constitución, el futuro artículo 20, antes de reconocer en su epígrafe 3 «la libertad de cátedra, de creación artística y de investigación científica», garantizaba en el epígrafe 2 «la protección de los derechos inherentes a la producción literaria, artística y científica». Es fácil observar la ausencia, para algunos premeditada, de toda referencia explícita a los derechos del autor o a su tradicional versión española, la «propiedad intelectual»; pero la unanimidad es total a la hora de admitir que eran tales derechos los calificados de «inherentes». Las enmiendas presentadas en el Congreso ponen de relieve que tampoco entre los Diputados había duda al respecto.

Las propuestas de supresión coinciden en suscribir un planteamiento paleomonista, que considera a los derechos del autor como una propiedad especial, entendiéndolo en algún caso subsumido en el futuro artículo 33. El informe de la Ponencia las rechaza explícitamente, introduciendo un cambio al que —dada la falta de justificación expresa— no parece dar más valor que el de una corrección de estilo: el epígrafe 2 se convierte en 1.b) y los derechos inherentes a la producción literaria se redactan como «derecho a la producción...».

Este autor señala además en relación con la tramitación, que el abuso del art. 81.1 de la CE, permitiría “a un grupo parlamentario que dispusiera del quorum preceptivo —como ocurre con el socialista en esta Legislatura— imponer su propia óptica ideológica en leyes dotadas de tan particular rigidez que haría muy difícil su modificación, una vez alterada electoralmente la

---

<sup>369</sup> OLLERO TASSARA, A.: ob. cit., p. 139.



relación entre las fuerzas parlamentarias”<sup>370</sup>. Aquí también cabría aplicar la tesis anteriormente citada de ROLDÁN BARBERO, por la cual, al considerar los derechos morales dentro del art. 20 CE, su regulación correspondería a la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, pudiendo únicamente ser reguladas mediante ley ordinaria las cuestiones patrimoniales.

En relación con el tercer argumento, la interpretación conforme al art. 27.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>371</sup>, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO opina que aunque es cierto que debe servir para interpretar la normativa relativa a los derechos fundamentales, la inclusión de los derechos de autor en el art. 33 cumpliría con este mandato, ya que según este autor, la propiedad es reconocida como un derecho fundamental por el art. 53.1 CE, y la propiedad intelectual puede considerarse constitucionalizada en el art. 33. Si bien es cierto que algunos juristas<sup>372</sup> defienden esta interpretación, no puede obviarse que la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en su art. 1º, define a esta institución como el “intérprete supremo de la Constitución”, y en opinión del “guardián de la constitucionalidad de las leyes”, la propiedad no es un derecho fundamental<sup>373</sup>, ya que este Tribunal mantiene una concepción restringida de los derechos fundamentales, identificándolos con los incorporados en la sección primera del capítulo II del título I de la Constitución.

Esta postura contraria a la inclusión de los derechos de autor en el artículo 20 de la CE ha sido defendida por otros autores como VATTIER

---

<sup>370</sup> OLLERO TASSARA, A.: ob. cit., pp. 163-164.

<sup>371</sup> Cuyo contenido queda redactado de forma similar en el art. 15.1.c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

<sup>372</sup> Vid. entre otros: CRUZ VILLALÓN, P.: “Derechos fundamentales”, en *Temas Básicos de Derecho Constitucional*, t. III (Tribunal Constitucional y Derechos Fundamentales), Civitas, Madrid, 2001, p. 110; y JIMENEZ CAMPO, J.: *Derechos Fundamentales. Concepto y garantías*, Trotta, Madrid, 1999, p. 27.

<sup>373</sup> Por todas, la Sentencia 111/1983, de 2 de diciembre de 1983, en la que el Pleno del Tribunal declaró: “entendemos que en un Estado social y democrático de Derecho, como el que proclama el art. 1 de nuestra Constitución, el concepto de orden público, debidamente concretado, no puede entenderse tan sólo como un límite al ejercicio de determinadas libertades y derechos consagrados con el carácter de fundamentales por la Constitución, según se recoge en los Tratados y Convenios internacionales ratificados por España, sino que, con mayor razón, ha de serlo para las libertades y derechos de contenido patrimonial, como los de propiedad y libertad de empresa, que gozan de un menor nivel de protección constitucional, y tienen como límite la función social (art. 33.1) y las exigencias de la economía nacional (art. 38).

FUENZALIDA<sup>374</sup>, LASARTE ÁLVAREZ<sup>375</sup>, ROGEL VIDE<sup>376</sup> o RAMS ALBESA<sup>377</sup>.

Este último autor afirma taxativamente que “Los derechos morales no tienen contenido constitucional, o mejor dicho, no se construyen como garantías constitucionales especiales para los autores, ni siquiera en función de una hipotética *Drittwirkung* que proteja a éstos respecto de los potenciales abusos de editores, intermediarios y adquirentes, por ello su regulación positiva no requiere de ley orgánica, ni son objeto específico de amparo constitucional y las controversias suscitadas a propósito de los mismos deben quedar sometidas a la jurisdicción ordinaria”.

ROGEL VIDE por su parte asevera que “Ciertamente nuestra Constitución señala también, en su artículo 20.1.b), que se reconocen y protegen los derechos «a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica». Ahora bien: no hay que confundir los derechos últimamente citados – que se enmarcan dentro de la sección primera del capítulo II del título primero de la misma, sección que trata «De los derechos fundamentales y libertades públicas»- con la propiedad intelectual, pues una cosa es la libertad de crear que se reconoce al ciudadano frente a los poderes del Estado muy singularmente y otra la propiedad intelectual, los derechos, sobre la obra creada, de quienes creen obras del espíritu —que no son, ciertamente, todos los mortales—”.

De las dos teorías planteadas, para DE ROMÁN PÉREZ<sup>378</sup>, la segunda postura, en la que la propiedad intelectual se considera una propiedad especial reconocida en el art. 33 de la Constitución (art. 53.1 CE), es la que encuentra un adecuado encaje en nuestro ordenamiento jurídico y tiene un apoyo más consistente en la doctrina y jurisprudencia. Ello es debido en primer lugar, a

---

<sup>374</sup> VATTIER FUENZALIDA, c.: “La propiedad intelectual (estudio sistemático de la Ley 22/1987)”, *ADC*, julio-septiembre, 1993, p. 1046.

<sup>375</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C.: Prólogo a la obra de GONZÁLEZ LÓPEZ, M.: *El derecho moral del autor*, Marcial Pons, Madrid, 1993, pp. 10-15.

<sup>376</sup> ROGEL VIDE, C.: *Estudios Completos de Propiedad Intelectual*, Volumen I, ob. cit., p. 12.

<sup>377</sup> RAMS ALBESA, J.: *Siete estudios sobre el derecho de autor y la propiedad intelectual*, ob. cit., p. 53.

<sup>378</sup> DE ROMÁN PÉREZ, R.: “Naturaleza jurídica del Derecho de autor”, en *Propiedad Intelectual, Derechos Fundamentales y Propiedad Industrial*, IGLESIAS REBOLLO, C. (coord.), REUS, Madrid, 2005, pp. 36-38.

que no se estima que los intereses en juego en el caso del derecho de autor sean merecedores de la protección reforzada otorgada por el art. 53.2 de la Constitución para las libertades y derechos regulados en el Tít. I, Cap. II, secc. 1ª de la norma suprema. En este sentido, CLAVERÍA GONSÁLVEZ<sup>379</sup> considera que sólo merecen la calificación de derechos fundamentales los poderes y facultades que respondan a las notas de los intereses y valores de los arts. 10 y ss. de la Constitución. En segundo lugar, se mantiene la preferencia por la segunda de las teorías dado que, como mantienen otros autores como ROGEL VIDE<sup>380</sup>, OLIVEIRA ASCENÇÃO<sup>381</sup> y BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO<sup>382</sup>, una teoría dualista en la que se separe, incluyéndolas en diferentes normas constitucionales, las facultades morales y patrimoniales, las cuales están condicionadas y reguladas dentro del esquema de la propiedad intelectual, sería perjudicial para el derecho de autor.

En este sentido RAMS ALBESA<sup>383</sup> señala que “en la bipartición moral-patrimonial no es posible establecer un corte radical, es más, los intereses patrimoniales, más o menos explícitos, suelen estar presentes, muy presentes, en el ejercicio de acciones judiciales en defensa de los derechos morales”.

Por último, esta corriente considera que la postura defendida es acorde con la evolución jurisprudencial puesto que las Sentencias del Alto Tribunal posteriores al caso de Pablo Serrano no consideran el derecho de autor como un derecho de la personalidad, condición necesaria para que pueda ser parte de los derechos fundamentales regulados en el Tít. I, Cap. II, secc. 1ª de la Constitución, donde se encuentra ubicado el art. 20. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1992<sup>384</sup> (FJ 2º) dispone que el derecho moral compuesto por facultades personalísimas no es un derecho

---

<sup>379</sup> CLAVERÍA GONSÁLVEZ, L. H.: “Negocios jurídicos de disposición sobre los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen”, *ADC*, 1994, pp. 48 y 49.

<sup>380</sup> ROGEL VIDE, C.: “Comentario al art. 1 LPI”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, ALBALADEJO, M. y DÍAZ ALABART, S. (dirs.), Edersa, Madrid, 1994, p. 94.

<sup>381</sup> OLIVEIRA ASCENÇÃO, J.: “O futur do ‘direito moral’”, en *En torno a los derechos morales de los creadores, Colección de Propiedad Intelectual*, Aisge-REUS, Madrid, 2003, pp. 259 y 260.

<sup>382</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Bienes de la personalidad y derecho moral de autor”, *En torno a los derechos morales de los creadores, Colección de Propiedad Intelectual*, Aisge-REUS, Madrid, 2003, pp. 107 y 108.

<sup>383</sup> RAMS ALBESA, J.: *Siete estudios sobre el derecho de autor y la propiedad intelectual*, ob. cit., p. 54.

<sup>384</sup> Rec. 806/1990- EDJ 1992/1988.

de la personalidad “por carecer de la nota indispensable de la esencialidad, al no ser consustancial o esencial a la persona, dado que no toda persona es autor”. Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1995<sup>385</sup> (FJ 3º) establece que el derecho moral de los autores es “de carácter personal y subjetivo, si bien temporalmente limitado, aunque no propio derecho personalísimo”.

Si bien, frente a las teorías anteriores, hay autores que consideran que las facultades patrimoniales quedarían reconocidas en el art. 33 de la Constitución mientras que las facultades morales se contendrían en el art. 20.1.b). Así ROLDÁN BARBERO<sup>386</sup> entiende que el reconocimiento que hay en el art. 20.1.b) del derecho de autor se refiere únicamente al derecho moral y la vertiente patrimonial quedaría regulada en el art. 33.1 CE, en el cual “se reconoce genéricamente, sin el rasgo de derecho fundamental la propiedad privada”. Por su parte, PLAZA PENADÉS<sup>387</sup> considera que no todas las facultades morales del derecho de autor deben situarse en el art. 20.1.b) dado que ello conllevaría a otorgar una protección privilegiada a ciertas facultades, que aunque reconocidas en el art. 14 LPI, no tienen una auténtica naturaleza moral. Por ello incluye en el art. 20.1.b) “el derecho a decidir cuándo y de qué forma debe ser divulgada la obra (art. 14 TRLPI) [...] el derecho a exigir el respeto a la integridad de la obra (art. 14.4 TRLPI), o en un momento posterior, modificar la obra o incluso retirarla del comercio, por cambio en las convicciones personales (artículos 14.5 y 6 TRLPI)”. El resto de las facultades morales reguladas en el art. 14 LPI, quedarían por lo tanto tuteladas junto a las facultades patrimoniales por el art. 33 de la Constitución.

Pero el autor que quizás ha desarrollado esta posición con mayor detalle es RODRÍGUEZ TAPIA<sup>388</sup>, que tras analizar las múltiples posibilidades de incardinación del derecho moral del autor dentro de la CE, concluye que “El contenido esencial del derecho a la creación y producción artística reconocido

---

<sup>385</sup> Rec. 2675/92; STS 5403/1995 - ECLI:ES:TS:1995:5403.

<sup>386</sup> ROLDÁN BARBERO, H.: ob. cit., pp. 916 y 917.

<sup>387</sup> PLAZA PENADÉS, R.: *El derecho de autor y su protección en el artículo 20,1 b) de la Constitución*, ob. cit., pp. 255, 272, 273, 384.

<sup>388</sup> RODRÍGUEZ TAPIA, J. M.: “Siete Derechos en busca de Autor. La nueva Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987”, ob. cit., p. 325.

en el artículo 20.1.b) CE exige reconocer a los creadores y productores de una obra en un status diferente respecto a los adquirentes, usuarios y respecto al propietario ordinario protegido por el artículo 33.1 de la Constitución española”. Este jurista afirma que existen numerosas razones “para considerar que el sentido que tiene el artículo 20.1.b) como norma especial y distinta de la contenida en el artículo 20.1.a) es que se reconocen los derechos de autor con rango de derecho fundamental”, señalando además de las ya citadas por otros autores, las siguientes<sup>389</sup>:

“El sentido alusivo o connotativo de los adjetivos literaria, artística y científica, al margen de lo subrayado sobre los debates constituyentes, revelan que en lo que pensaba la comisión redactora de este precepto era en la propiedad intelectual, pues todos los textos españoles y extranjeros de la disciplina enumeran dicha tríada de obras del ingenio para describir el objeto de los derechos de autor.

[...] si lo que se reconoce y protege es el derecho a la creación y producción..., tanto si se entiende como derecho a ser autor como derecho sobre la obra creada, es otorgando a cada persona que cree una obra una serie de poderes sobre ella, derivados implícitamente de un reconocimiento primario: su condición de autor, de padre de la obra, lo que significa poder disponer y explotarla según su voluntad. No existen autores sin obras.

Es aposición necesaria de la autoría el hecho o la obra. No se es autor sin más; se es autor de una o varias obras. Por tanto, para que cobre sentido la norma del artículo 20.1. b) como norma diferente a la del artículo 20.1.a), no basta con decir derecho a expresarse de una manera o modo concreto (derechos a crear una obra), sino derecho a ser reconocido autor de cada una de las obras propias: lo que tiene consecuencias morales y económicas imprescindibles. En tanto ligado al libre desarrollo de la personalidad y a la fama o reputación, amén de la dignidad, no cabe que un sistema de regulación de los derechos de autor, expropie de su auténtico creador decisiones o poderes en los que van comprometidos dichos valores; como emanación de la

---

<sup>389</sup> RODRÍGUEZ TAPIA, J. M.: ob. cit., pp. 253-254.

personalidad, aunque con contenido ideal y material autónomo, debe reconocerse «ab initio» una exclusiva, una apropiabilidad de la obra en favor de su autor. Que este derecho sea fundamental implica no todo un sistema de protección de derechos de autor, como correctamente negaba la STS de 9 de diciembre de 1985, pero sí exige a la legislación que los regule que respete esos puntos de partida fundamentales: la protección a los intereses morales y materiales sobre la obra que cada persona haya creado. No es un genérico derecho a empuñar la estilográfica o el pincel.”

Finalmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1996<sup>390</sup>, corroboró la opinión de este autor al afirmar que “Es cierto que la Constitución reconoce y protege el derecho a la producción y creación artística en el art. 20.1.b y que, para su desarrollo y adaptación a las tendencias predominantes en los países miembros de la Comunidad Europea, se promulgó la de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987, correspondiendo tal propiedad al autor de la obra artística por el solo hecho de su creación (art. 1.º), [...] correspondiéndole el derecho a exigir respeto a su integridad y los derechos de explotación (art 14 4 y 6 y art. 17); pero no lo es menos que tal libertad y derecho tienen su límite en el propio art. 20.4 de la Constitución, cuando dice: "estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollan y especialmente en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y...", ocurriendo que en el art. 18.1 "se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen", desarrollándose su contenido en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, porque, como se expresa en la exposición de motivos, tienen tal rango de fundamentales, y hasta tal punto aparecen realizados en el texto constitucional que el ya citado art. 20.4 los pone como límite al ejercicio de otros derechos que también tienen el carácter de fundamentales, siendo estos otros derechos los que han de ceder en caso de colisión con aquéllos, como ya estableció esta Sala en Sentencias de 9 de mayo de 1988 y 11 de abril de 1987”.

---

<sup>390</sup> ROJ: STS 7969/1996 - ECLI:ES:TS:1996:7969.

En conclusión, y tal y como expuso HÄBERLE “Comprender la Constitución como cultura puede también aclarar mejor el cambio del sentido de las normas constitucionales sin una modificación en su redacción. El texto clásico de R. Smend de los años 50 dice: si dos constituciones dicen la misma cosa «no debe entenderse necesariamente lo mismo»”<sup>391</sup>.

#### **II.4.2. La función social de la propiedad intelectual**

Para RODRÍGUEZ TAPIA<sup>392</sup> “La norma del artículo 44 de la Constitución española no es el fundamento último del derecho del autor, pero su papel no es irrelevante. Constituye la garantía social de que debe atribuirse a los autores un poder sobre sus obras y se plasma, incluso en la nueva Ley de Propiedad Intelectual española como límite del ejercicio del derecho de inédito por los herederos del autor (art. 40). Por otra parte, el artículo 44 de la Constitución española está presente en la nueva legislación española «no verbis nominis», cuando se establecen derechos de uso sobre obras ya divulgadas (arts. 31-40. Límites del derecho de autor)”.

Tal y como ya se expuso, no existe una posición unánime en la doctrina en cuanto al tratamiento constitucional del derecho de autor. Para aquellos que lo consideran constitucionalizado dentro del art. 33, la función social de la propiedad intelectual vendría limitada por este precepto, tal y como reconoce el propio RODRÍGUEZ TAPIA<sup>393</sup>, al afirmar, que “aunque pueda interpretarse, no sin razones, que se trata de una manifestación de la función social de la propiedad (art. 33.2 de la Constitución española), pero tampoco faltan para considerar que la función social puede predicarse de todo derecho -sea o no propiedad- (arts. 128.1 y 33.2, por analogía)”.

En realidad, el fundamentar dicha función social en uno u otro artículo, no tiene mayor relevancia a efectos prácticos, ya que la consecuencia es la

---

<sup>391</sup> HÄBERLE, P.: “La constitución como cultura”, *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, n.º. 6, 2002, p. 195.

<sup>392</sup> RODRÍGUEZ TAPIA, J. M.: “Siete Derechos en busca de Autor. La nueva Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987”, ob. cit., p. 258.

<sup>393</sup> RODRÍGUEZ TAPIA, J. M.: “Siete Derechos en busca de Autor. La nueva Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987”, ob. cit., p. 258.

misma; los derechos que se conceden a los autores no son absolutos sino que se encuentran limitados por la LPI con base en la facultad del Estado de imponerles el deber de cumplir esa finalidad de interés general, la cual, en mi opinión, se materializa en el ámbito de la propiedad intelectual a través del concepto de cultura (no parece lógico justificar el libre acceso a obras culturales en determinados casos -límites- en la función social de la propiedad en vez de en el acceso a la cultura, toda vez que este es el objetivo que se persiguen con los mismos). En la Ley de Propiedad Intelectual se encuentran ejemplos, además de en el art. 40 y en los artículos que regulan los límites, de preceptos que ponen de relieve el derecho colectivo de acceso a la cultura, delimitando en algunos casos las facultades individuales derivadas de la creación, y reforzándolas en otros.

Así, y siguiendo a ANGUITA VILLANUEVA<sup>394</sup>, el derecho moral de modificación de la obra por parte del autor recogido en art. 14.5 LPI<sup>395</sup> está condicionado por dos exigencias: el respeto de los “derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de bienes de interés cultural”. Dicho artículo une tres legislaciones: por un lado, las disposiciones de la propia LPI y las generales del CC en materia de obligaciones y contratos, y por otro el art. 9.4 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (en adelante LPHE). Dicho precepto establece la posibilidad de que la obra de un autor vivo pueda ser declarada bien “Bien de Interés Cultural” siempre que exista autorización expresa de su propietario o sea adquirida por la Administración. Lo anterior conlleva que una creación contemporánea pueda formar parte de los “bienes más relevantes del Patrimonio Histórico Español<sup>396</sup>” y, a la vez, sus derechos patrimoniales y morales estar vigentes. Por lo tanto, todo ello daría lugar a la concurrencia sobre un mismo bien de tres titularidades distintas: la Administración Pública, siendo la cultura su título competencial de

---

<sup>394</sup> ANGUITA VILLANUEVA, A.: “Derechos fundamentales y Propiedad Intelectual: El acceso a la cultura” en *Propiedad Intelectual, Derechos Fundamentales y Propiedad Industrial*, IGLESIAS REBOLLO, C. (coord.), Reus, Madrid, 2005, pp. 68-87.

<sup>395</sup> Dicho precepto señala que corresponde al autor como derecho irrenunciable e inalienable: “5.º Modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de bienes de interés cultural”.

<sup>396</sup> Art. 1.3 LPHE: “Los bienes más relevantes del Patrimonio Histórico Español deberán ser inventariados o declarados de interés cultural en los términos previstos en esta Ley”.



intervención; el tercero titular de los derechos de explotación mediante la cesión efectuada por el autor y el autor del bien en relación a los derechos morales, intransferibles e irrenunciables por el mero hecho de la creación.

Por el contrario, el art. 16 LPI<sup>397</sup>, al otorgar legitimación *mortis causa* al “Estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones locales y las instituciones públicas de carácter cultural” para el ejercicio de los derechos de paternidad, integridad y divulgación, siempre y cuando no existan derechohabientes o no se conozca su paradero, lo que está haciendo es establecer un mecanismo para garantizar dichas facultades del autor una vez fallecido, por parte de las instituciones públicas, en virtud de una competencia que tiene como fundamento la protección de la cultura.

Ahora bien, tal y como señala RODRÍGUEZ TAPIA<sup>398</sup>, “En tanto no sea revisado el concepto y naturaleza del derecho de autor como propiedad especial, el hecho es que el ordenamiento positivo español lo conceptúa como tal y prescribe la aplicación supletoria de las normas sobre propiedad a lo no regulado en la legislación especial” (como ya se ha comentado, la propia LPI remite constantemente al CC).

En este sentido, cabe traer a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de marzo de 1987<sup>399</sup> (FJ 2º), que dispone que “En efecto, la referencia a la ‘función social’ como elemento estructural de la definición misma del derecho a la propiedad privada o como factor determinante de la delimitación legal de su contenido pone de manifiesto que la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las Leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general.

---

<sup>397</sup> “Artículo 16. Sustitución en la legitimación «mortis causa».

Siempre que no existan las personas mencionadas en el artículo anterior, o se ignore su paradero, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones locales y las instituciones públicas de carácter cultural estarán legitimados para ejercer los derechos previstos en el mismo.”

<sup>398</sup> RODRÍGUEZ TAPIA, J. M.: “Siete Derechos en busca de Autor. La nueva Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987”, ob. cit., p. 251.

<sup>399</sup> SENTENCIA 37/1987, de 26 de marzo de 1987.

Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir.

Por ello, la fijación del 'contenido esencial' de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes.”

#### **II.4.3. Derechos conexos en la Constitución Española**

Como se ha comentado con anterioridad, la propiedad intelectual no protege las ideas, los hechos o acontecimientos ni el conocimiento, sino la forma en que éstos se exteriorizan. Estos conceptos, materia prima del derecho de autor, a su vez constituyen el contenido esencial de otros derechos constitucionales. Así, las ideas son el objeto de la libertad de expresión (art. 20.1 a), los acontecimientos nutren la libertad de información (art. 20.1 c) y el conocimiento es la base de la cultura (art. 44) y de la educación (art. 27). Ninguno de ellos se erige como una isla en medio del océano. Todos ellos se relacionan de una forma u otra. En 1959, los Clutter, una familia de Kansas, fue asesinada. El suceso, que fue cubierto por todos los medios de comunicación del país, fue en principio objeto de la libertad de prensa, pero posteriormente fue utilizado por Truman Capote para crear *A sangre fría*, una de las mejores novelas del siglo XX, algo que por otra parte nunca hubiese podido hacer si no hubiese recibido una educación que le permitiese asimilar el acervo cultural de

su nación, y de este modo -entre otros-, contribuir también a su enriquecimiento. Así pues, todos estos elementos conforman un complejo sistema de interrelaciones que se inserta en un contexto mayor; la cultura de una sociedad dada.

La pregunta sería entonces, ¿cuál es la relevancia jurídica de esta reflexión? Para responderla, cabe traer a colación la teoría científico-cultural de los derechos fundamentales de Häberle, para la cual, “La Constitución no es solamente un texto jurídico ni tampoco una acumulación de normas superiores, es también expresión de un estado de desarrollo cultural, un medio de autorrepresentación de un pueblo, un espejo de su herencia cultural y un fundamento de sus nuevas esperanzas. Las Constituciones vivas son la obra de todos los intérpretes constitucionales de la sociedad abierta; son, por su forma y razón de ser, de largo, una expresión y mediación cultural, un cuadro para la reproducción y recepción y un almacén de información, experiencias, aventuras y hasta de sapiencias «culturales» transmitidas [...] En ella confluyen las experiencias culturales de los pueblos, y de su terreno se nutren las esperanzas culturales [...]”<sup>400</sup>.

En este contexto, los derechos fundamentales son contemplados como una parte de la cultura: “Expresan una cultura que ha concluido el proceso de su devenir, que se ha cristalizado en ellos, y constituyen el punto de partida de nuevos procesos culturales en el presente y en el futuro. Ambos aspectos caracterizan al Estado constitucional democrático, en el cual la libertad de cultura y el compromiso del Estado en el campo de la cultura (*kulturstaatlichkeit*) van juntas”<sup>401</sup>.

Según este autor, la relación entre cultura y Estado puede abordarse en las constituciones desde una triple perspectiva: desde el punto de vista de la educación, de la ciencia o de la creación artística<sup>402</sup>, tres conceptos que recoge expresamente nuestra Constitución (arts. 27, 44.2 y 20.1 b), o plasmarse de

---

<sup>400</sup> HÄBERLE, P.: “La constitución como cultura”, *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, n.º. 6, 2002, p. 194.

<sup>401</sup> HÄBERLE, P.: *La libertad fundamental en el estado constitucional*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997, p. 301.

<sup>402</sup> HÄBERLE, P.: *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, Tecnos, Madrid, 2000, p. 24.

forma conjunta, pero en cualquier caso, estos tres elementos se incardinan dentro de la cultura existente en una sociedad en un momento determinado. El término cultura nació con el significado original de cultivar la tierra (proviene de cultivo y este a su vez de culto, del latín *cultus*, que dicho de las tierras equivale a cultivadas), y en la actualidad, sigue estrechamente ligado al cultivo, pero en este caso, al del espíritu, tal y como se entendía en el siglo de las luces<sup>403</sup>. FULLAT I GENÍS<sup>404</sup> afirma que “El cultivo humano constituye educación” y “Educar es producir al ser humano”. Para este autor, “A partir del momento en que no sólo hubo naturaleza –y programación genética de la vida biológica-, sino que asimismo apareció la cultura –hermenéuticas, técnicas e instituciones- fue necesaria la educación [...]. Hombre, cultura y educación constituyen tres conceptos interrelacionados tan fuertemente que no se entienden uno sin los otros dos”<sup>405</sup>.

Por lo tanto, la educación es el medio por el que se interioriza la cultura, entendida como “un conjunto complejo de conocimientos, creencias, artes, moral, leyes, costumbres y usos sociales que el ser humano adquiere como miembro de una sociedad determinada”<sup>406</sup>. De ahí que la cultura quede intrínsecamente ligada al Estado en su conjunto como impulsora del desarrollo social de los ciudadanos, y de ahí también la distinción que establece nuestra Carta Magna entre educación, como derecho fundamental y acceso a la cultura, como garantía del Estado.

Resulta prácticamente imposible considerar un Estado social y democrático de Derecho aquel que no recoge ningún precepto relacionado con la cultura en su Constitución. Es requisito imprescindible que esta norma suprema, sin perjuicio de ulterior desarrollo por otras leyes, garantice el derecho de acceso a la cultura de los ciudadanos pues es la cultura, y por ende la educación, la que convierte al ser humano en una persona libre, capaz de

---

<sup>403</sup> PRIETO DE PEDRO, J.: “Democracia y diferencia cultural en la Constitución Española de 1978”, en GREENWOOD, D. J.: *Democracia y diferencia: cultura, poder y representación en los Estados Unidos y en España*, UNED, Madrid, 1998, p.105.

<sup>404</sup> FULLAT I GENÍS, O.: “La educación y sus saberes”, *Educación*, Vol. I, n.º2, septiembre de 1992, pp. 145-146.

<sup>405</sup> FULLAT I GENÍS, O.: *Filosofía de la educación*, Vicens-Vives, Barcelona, 1988, p. 1.

<sup>406</sup> HÄBERLE, P.: *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, ibídem.

hacer uso de los derechos y libertades fundamentales que en ella se contemplan.

Ahora bien, para poder aprehender la cultura por medio de la educación más allá de los usos y costumbres transmitidos oralmente, aquella debe primero objetivarse, es decir, materializarse a través de “cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro” (art. 10 LPI), ya sea en un lienzo, monumento, códigos o cerámicas. Por lo tanto, la propiedad intelectual puede considerarse como una concreción de la cultura (o su *corpus mechanicum*), o bien como dos manifestaciones de una misma institución social, pero en ambos casos, indisolublemente unidas en el marco de la norma que las legitima, la Constitución, de ahí que a lo largo de todo el articulado de la LPI, se puedan observar sus mutuas influencias.

Sobre estas premisas, se analizarán las relaciones que la propiedad intelectual mantiene con aquellos derechos constitucionales más próximos o afines, como la libertad de expresión o la de prensa, así como con la educación y la cultura, que al emanar de todo el texto constitucional, estará presente de una u otra forma en las mismas.

#### **II.4.3.1. Libertad de expresión**

El Tribunal Constitucional ha definido la libertad de expresión como la “libre manifestación de creencias, juicios o valoraciones subjetivas, esto es, como libre difusión de ideas u opiniones”<sup>407</sup>; que comprende “junto a la mera expresión de juicios de valor, la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige”<sup>408</sup>, pues “así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática”<sup>409</sup>.

En este sentido, y tal y como ya se ha comentado, cabe destacar que el Tribunal Constitucional considera que la noción de libertad de expresión es

---

<sup>407</sup> STC 235/2007, de 7 de noviembre.

<sup>408</sup> STC 6/2000, de 17 de enero.

<sup>409</sup> STC 108/2008, de 22 de septiembre.

más amplia que la de libertad de información, al no operar en el ejercicio de aquélla el límite interno de veracidad que es aplicable a ésta, lo que se justifica en que “tiene por objeto presentar ideas, opiniones o juicios de valor subjetivos que no se prestan a una demostración de su exactitud”<sup>410</sup>. En definitiva, el reconocimiento de la libertad de expresión garantiza el desarrollo de una comunicación pública libre que permita la libre circulación de ideas y juicios de valor inherente al principio de legitimidad democrática<sup>411</sup>.

Ahora bien, hay que tener presente que el propio Tribunal ha reconocido que “en la casuística que propone la realidad del ejercicio práctico de estas libertades, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la simple narración de unos hechos, ya que la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo o, dicho de otro modo, una vocación a la formación de opinión”<sup>412</sup>.

En términos generales se mantiene que la libertad de expresión es un derecho que prevalece sobre la propiedad, ya que el primero se encuentra regulado en la Sección 1.<sup>a</sup> “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”, mientras que el segundo se inserta dentro de la Sección 2.<sup>a</sup>, “De los derechos y deberes de los ciudadanos”, no gozando por lo tanto de la protección reforzada que le otorga la Constitución a los primeros (arts. 53.2 y 81 CE) como derechos fundamentales. Sin embargo, el apartado cuarto del art. 20 CE aclara que “Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”. Ello lleva a concluir que ninguna de estas libertades representa un derecho ilimitado respecto a la propiedad, o a cualquier otro derecho reconocido en la CE, por lo que aun reconociéndole a los derechos de autor el rango de derecho fundamental –es decir,

---

<sup>410</sup> STC 51/1989, de 22 de febrero.

<sup>411</sup> Por todas, SSTC 6/1981, de 16 de marzo; 9/2007, de 15 de enero.

<sup>412</sup> ORTEGA CARBALLO, C.: “Libertad de expresión y libertad de información en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, Fundación Ciudadanía y Valores (edición online), 2013, p. 7.

comprendidos dentro del art. 20.1. b)-, como en el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1996<sup>413</sup> anteriormente citada, la propiedad intelectual del creador –un fotógrafo profesional- cede ante el derecho a derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen –de la modelo que interpuso la demanda- al amparo de lo dispuesto en la Ley Orgánica 5 de mayo de 1982.

Tal y como señala ORTEGA CARBALLO<sup>414</sup> en relación con las libertades de expresión y de información del art. 20 CE, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional “viene ineludiblemente ligada a la colisión de dichas libertades con otros derechos fundamentales, especialmente el derecho al honor, art. 18.1 CE. Sin perjuicio de que el Tribunal Constitucional ha ido elaborando a través de sus sentencias las líneas generales definitorias y límites de las citadas libertades, la nota característica de las mismas es que serán las circunstancias concretas de cada caso las que marquen el sentido de la Sentencia; se trata de una jurisprudencia del caso concreto”.

En general el derecho de autor y la libertad de expresión han convivido pacíficamente en España, y tal y como se ha puesto de manifiesto por la doctrina y la jurisprudencia, el enfrentamiento entre estos derechos es bastante infrecuente. En este sentido ANDRÉ LUCAS<sup>415</sup> señala que “la colisión con la libertad de expresión en sentido estricto no se da con frecuencia”.

### ***Idea y forma***

Determinados autores como el anteriormente citado, ANDRÉ LUCAS<sup>416</sup> consideran, con fundamento en las sentencias internacionales, que las razones que explican esta apacible convivencia entre la libertad de expresión y el derecho de autor, se basan en la diferenciación entre la idea y la forma. Las ideas, en tanto que son libres, pueden ser utilizadas por cualquiera con amparo

---

<sup>413</sup> ROJ: STS 7969/1996 - ECLI:ES:TS:1996:7969.

<sup>414</sup> ORTEGA CARBALLO, C.: ob. cit., pp. 4-5.

<sup>415</sup> LUCAS, A.: “Derecho de autor y libertad de expresión”, en *Derecho de Autor y Libertad de Expresión, Actas de las Jornadas de Estudio ALAI*, 19-20 junio 2006, Barcelona, Huygens, 2008, p. 64.

<sup>416</sup> LUCAS, A.: “Derecho de autor y libertad de expresión”, ob. cit., p. 64.

en las libertades de expresión e información, mientras que las formas en las que las ideas se concretan, no pueden usarse sin el permiso de los creadores de las mismas.

En este sentido, RODRÍGUEZ TAPIA<sup>417</sup> lo explica muy bien al responder a la siguiente pregunta: “¿qué es derecho a la creación como algo distinto de la libertad de expresión? El objeto de esta última son sin duda las ideas, cuyo empleo y difusión son inapropiables y, por tanto, libres. Ahora bien, cuando el resultado de esas ideas se materializa en una obra dotada de una forma concreta lo que se va a proteger no son las ideas contenidas en la misma, sino el hecho y la forma de ordenar o disponer las ideas de un modo concreto que sea original respecto a apariciones anteriores de iguales o similares ideas (el mismo motivo o argumento puede encontrarse en infinidad de obras distintas)”.

Si bien, autores como ANGUITA VILLANUEVA<sup>418</sup> no mantienen esta postura al entender que este modelo de convivencia no es válido para determinados supuestos como el arte conceptual o *post* conceptual, en los que la idea cobra todo protagonismo frente a la forma y la generalidad de aquella puede conllevar unos efectos desproporcionados sobre la libertad de expresión.

Este autor<sup>419</sup> pone como ejemplos de lo expresado a los artistas Christo y su mujer Jeanne-Claude con su “filosofía del embalaje monumental”, que ya han ganado varios litigios en todo el mundo<sup>420</sup>, afirmando que “nos

---

<sup>417</sup> RODRÍGUEZ TAPIA, J. M.: “Siete Derechos en busca de Autor. La nueva Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987”, ob. cit., p. 254.

<sup>418</sup> ANGUITA VILLANUEVA, L.A.: “Libertad de expresión e información y derecho de autor” en *Constitución y propiedad intelectual*, ANGUITA VILLANUEVA, L.A. (coord.), Editorial Reus, Madrid, 2014, p. 12.

<sup>419</sup> ANGUITA VILLANUEVA, L.A.: “Embalajes monumentales: *Christo et Jeanne-Claude* frente al mundo”, en *Nuevas fronteras del objeto de la propiedad intelectual. Puentes, parques, perfumes, senderos y embalajes*, ANGUITA VILLANUEVA, L.A. y AYLLÓN SANTIAGO, H. S., Reus, Madrid, 2008, p. 91.

<sup>420</sup> CASAS VALLÉS cita el empaquetado del Pont Neuf de París de Christo, cuya “reproducción no autorizada en un cortometraje dio lugar a un litigio en el que se reconoció que el puente velado era una obra protegida, con los correspondientes derechos de autor (Cour d’Appel, París, 13 de marzo de 1986)”, en CASAS VALLÉS, R.: “La propiedad intelectual en los museos”, *Revista de la Subdirección General de Museos Estatales*, n.º 4, 2008, p. 81. El Tribunal Supremo alemán falló en favor del artista estadounidense Christo en su proceso contra una empresa de fotografía que había emitido sin su autorización tarjetas postales con la imagen del Reichstag envuelto. Christo y su esposa Jeanne-Claude envolvieron con tela metálica en el verano de 1995 el edificio sede del parlamento alemán en Berlín, en un proyecto que financiaron con la venta de grabaciones y reproducciones del modelo. Los artistas no reservaron de forma explícita sus derechos a la reproducción en tarjetas postales, lo que dio lugar a una serie de procesos judiciales que zanjó la máxima instancia judicial alemana, fallando en favor de Christo por considerar que



encontramos en la encrucijada de la idea y la forma. Frente al sistema de concepción del objeto de la propiedad intelectual en torno a una creación original materializada, las nuevas manifestaciones de la creatividad han ido relegando tanto el elemento subjetivo como el formal, prestando mayor atención a la idea”.

Asimismo, cabe también hacer alusión a la libertad de expresión como fundamento de la limitación temporal del derecho de autor, que si bien tal y como se ha comentado, se justifica en el derecho de acceso a la cultura -ya que las ideas y las opiniones son libres y no pueden ser objeto de protección-, el planteamiento de la libertad de expresión como límite a la duración del derecho de autor es una postura que ha tenido gran repercusión desde que fue usada por el profesor y abogado LAWRENCE LESSIG en el caso de *Eldred vs. Ashcroft*<sup>421</sup>. LESSIG entendió que la ampliación indiscriminada del límite temporal iba en contra de la Primera Enmienda, recortando el dominio público y la libertad de expresión de los ciudadanos. Sin embargo, el Tribunal Supremo no le dio la razón rechazando por siete votos contra dos, los argumentos de la demanda.

### ***La libertad de expresión en la LPI***

Si bien la libertad de expresión estará implícita en el contenido de cualquier obra objeto de la propiedad intelectual, ya que tal y como sostiene

---

la envoltura del Reichstag fue una obra de arte y los derechos del uso de la misma recaen en su autor, a pesar de que esa obra tuviera como soporte un edificio público, se expusiera en un espacio abierto y el acceso a su visita fuera libre. Sentencia de la Corte Federal de Justicia Alemana de 24 de enero de 2002 (reproducida en RIDA, n.º 198, octubre de 2003, pp. 316 y ss.).

<sup>421</sup> El 11 de enero de 1999 Eric Eldred, un editor jubilado que publicaba en internet obras en dominio público (sin derechos de autor o ya vencidos), presentó una demanda contra la Fiscal General de los EE.UU., Janet Reno, solicitando la declaración de inconstitucionalidad de la Ley de Extensión de la Duración del Copyright o *Copyright Term Extension Act* (CTEA) de 1998 – también conocida como *Sonny Bono Copyright Term Extension Act* o *Sonny Bono Act*. A Eldred se le unieron otros litigantes (Dover Publications, Luck’s Music Library, Inc., Edwin F. Kalmus & Co. o American Association of Law Libraries, Inc.) todos ellos bajo la convicción de que la extensión de los plazos de copyright llevada a cabo por la CTEA para las obras anteriores violaba la Constitución de los EE.UU. El 15 de enero de 2003 el Tribunal Supremo de los EE.UU. declaró, por siete votos contra dos, la validez de la CTEA, y rechazó los argumentos de los demandantes. El caso había pasado a denominarse *Eldred v. Ashcroft*, al ser este último el apellido del Fiscal General designado por el Presidente George Bush Jr. en lugar de su antecesora Janet Reno. Sentencia completa en inglés:

<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=000&invol=01-618/>

RODRÍGUEZ TAPIA<sup>422</sup>, “El derecho a plasmar ciertas ideas de una forma concreta, la libremente elegida por el sujeto, a hacerse responsable de las ideas expresadas y difundidas y a defenderse de la falsa atribución de expresiones no vertidas por la misma persona, son tanto consecuencias de la libertad de expresión como núcleo del derecho moral del autor”, existen manifestaciones concretas en LPI en las que esta libertad se presenta como límite específico al derecho de autor.

Tal es el caso de la parodia que, como sabemos, aparece regulada en el art. 39 de la LPI<sup>423</sup>, siendo el ejemplo más representativo y arraigado en nuestra cultura de esta libertad en relación con el derecho de autor. En este sentido, cabe traer a colación la opinión de PÉREZ BES<sup>424</sup>, que tras recordar la importancia que tienen los elementos sociales y culturales a la hora de aplicar e interpretar una norma jurídica, tal y como establece el art. 3 del CC, señala que “Dicho principio cobra una especial relevancia a la hora de aplicar la normativa que rige la libre utilización de obras preexistentes para, mediante la parodia de las mismas, crear una obra nueva sin necesidad de obtener la autorización del autor original”, a lo que añade que “la jurisprudencia tampoco ha obviado dicha situación y en alguna sentencia se ha tenido en cuenta la idiosincrasia de la sociedad española, en la que históricamente se ha venido haciendo uso de todos los recursos posibles para provocar la risa en el público”.

Por lo tanto, esta figura tiene como fundamento el servicio a la libertad de expresión con la finalidad de crear una imagen cómica de algo o de alguien

---

<sup>422</sup> RODRÍGUEZ TAPIA, J. M.: “Siete Derechos en busca de Autor. La nueva Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987”, ob. cit., p. 252.

<sup>423</sup> “Artículo 39. Parodia.

No será considerada transformación que exija consentimiento del autor la parodia de la obra divulgada, mientras no implique riesgo de confusión con la misma ni se infiera un daño a la obra original o a su autor”.

<sup>424</sup> PÉREZ BES, F.: “Aproximación a la figura de la parodia en el derecho de la propiedad intelectual”, en *El derecho de autor y las nuevas tecnologías: reflexiones sobre la reciente reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, AGUSTÍN MACÍAS CASTILLO, A. y HERNÁNDEZ ROBLEDO, M. A. (coords.), La Ley, Madrid, 2008, p. 363. En la nota al pie n.º1, cita el autor la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 2 de febrero de 2000, en la que se reconoce esta figura: “Esa aplicación de una letra más o menos humorística o burlesca a una canción más o menos seria, forma parte de un fenómeno que no es nuevo en nuestro país, cuya vida social y cultural (como país europeo y mediterráneo que es) ha bebido en las fuentes de la Grecia de Aristófanes (maestro de la parodia), y desde el Libro del Buen Amor (que parodiaba la horas canónicas) hasta Gómez de la Serna (que parodió la novela deshumanizada), pasando por Cervantes (que parodió las novelas de caballería) y Quevedo (que parodió la épica de Ariosto o la poesía culterana), ha sabido utilizar todos los recursos (literarios, musicales y escénicos) para provocar la risa en el espectador o en el lector”. ROJ: SAP M 1358/2000 - ECLI:ES:APM:2000:1358.

a través de una obra ya creada, es decir, manifestar una opinión. Si bien es necesario la confluencia de unos requisitos como son la existencia de la obra previa ya divulgada, el efecto burlesco de la parodia sobre aquella obra y la inexistencia de daño en la obra previa ni en el autor de ésta. Es decir, en este caso prevalece el derecho a expresar opiniones contenido en el art. 20.1. a), siempre que se respete lo establecido por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

#### **II.4.3.2. Libertad de información**

El Tribunal Constitucional ha afirmado, en Sentencia de 26 de febrero de 1996<sup>425</sup> (FJ 2), que “forma parte ya del acervo doctrinal de este Tribunal el criterio de que la comunicación que la Constitución protege es la que transmite información veraz relativa a asuntos de interés general o relevancia pública”. Han de concurrir en principio los dos mencionados requisitos: que se trate de difundir información sobre hechos noticiosos o noticiables por su interés público y que la información sobre estos hechos sea veraz.

En relación al requisito de la veracidad de la información, en Sentencia de 26 de enero de 2009<sup>426</sup>, el Tribunal ha declarado que la “libertad reconocida en el art. 20.1 d) CE no se erige únicamente en derecho propio de su titular, sino en una pieza esencial en la configuración del Estado democrático, garantizando la formación de una opinión pública libre y la realización del pluralismo como principio básico de convivencia (entre la abundante jurisprudencia, SSTC 6/1981, 104/1986, 159/1986, 171/1990, 172/1990, 219/1992, 240/1992, 173/1995). Es precisamente esta garantía la que justifica la exigencia constitucional de la veracidad en el legítimo ejercicio de la libertad de información atendiendo al recíproco derecho de los ciudadanos de recibir aquella, rechazando como tal derecho constitucional la trasmisión de rumores,

---

<sup>425</sup> STC 28/1996, de 26 de febrero. *Vid.* por todas, la STC 29/2009, de 26 de enero.

<sup>426</sup> STC 29/2009, de 26 de enero.

invenciones o insinuaciones insidiosas, así como la de noticias gratuitas o infundadas (STC 199/1999, de 8 de noviembre, FJ 2”).

En cuanto a lo que se entiende por veracidad, el Tribunal, ha señalado en la misma Sentencia, “que el concepto de veracidad no coincide con el de la verdad de lo publicado o difundido. La razón de ello se encuentra en que, como hemos señalado en numerosas ocasiones, cuando la Constitución requiere que la información sea “veraz” no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas como estableciendo un deber de diligencia sobre el informador, a quien se puede y debe exigir que los que transmite como “hechos” hayan sido objeto de previo contraste con datos objetivos (SSTC 6/1988, de 21 de enero; 28/1996, de 26 de febrero; 52/1996, de 26 de marzo; 3/1997, de 13 de enero; y 144/1998, de 30 de junio). De este modo el requisito de la veracidad deberá entenderse cumplido en aquellos casos en los que el informador haya realizado, con carácter previo a la difusión de la noticia, una labor de averiguación de los hechos sobre los que versa la información y la referida indagación la haya efectuado con la diligencia exigible a un profesional de la información (SSTC 21/2000, de 31 de enero, FJ 5; 46/2002, de 25 de febrero, FJ 6; 52/2002, de 25 de febrero, FJ 6; 148/2002, de 15 de julio, FJ 5; 53/2006, de 27 de febrero, FJ 6”).

En relación con la relevancia de la información, en la misma resolución el Tribunal ha establecido que “Por lo que hace a la relevancia, puesto que la protección a la libertad de información “se justifica en atención a la relevancia social de aquello que se comunica y recibe para poder contribuir así a la formación de la opinión pública” (por todas, STC 219/1992, de 3 de diciembre, FJ 3), venimos defendiendo que la Constitución sólo protege la transmisión de hechos “noticiables”, en el sentido de que se hace necesario verificar, con carácter previo, el interés social de la información, ya sea por el carácter público de la persona a la que se refiere o por el hecho en sí en que esa persona se haya visto involucrada. Sólo tras haber constatado la concurrencia de estas circunstancias resulta posible afirmar que la información de que se trate está especialmente protegida por ser susceptible de encuadrarse dentro

del espacio que a una prensa libre debe ser asegurado en un sistema democrático (STC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ 5)”.

Las limitaciones derivadas del derecho a la libertad de información se recogen en los arts. 32.1.II (reseñas o revistas de prensa)<sup>427</sup>, 33.1 (trabajos sobre temas de actualidad de otros medios de comunicación), 33.2 (información sobre obras pronunciadas en público)<sup>428</sup> y 35.1 (obras susceptibles de ser vistas u oídas con ocasión de acontecimientos)<sup>429</sup> de la LPI.

Tal y como señala BERCOVITZ ÁLVAREZ<sup>430</sup>, “El art. 32.1.II LPI declara expresamente la licitud, en concepto de cita, de las «recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas o revistas de prensa». En caso contrario, dada su finalidad informativa, no encajarían en el concepto legal del primer párrafo del artículo [el de cita]. Se justifica la excepción precisamente en esa finalidad informativa y función social de la información”. Lo mismo opina<sup>431</sup> de “Las excepciones reguladas en los arts. 33 y 35.1”, que se “fundamentan en el derecho a comunicar o recibir información veraz”, es decir en el artículo 20.1.d) de la Constitución.

---

<sup>427</sup> Art. 32.1.II: “Las recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas o revista de prensa tendrán la consideración de citas. No obstante, cuando se realicen recopilaciones de artículos periodísticos que consistan básicamente en su mera reproducción y dicha actividad se realice con fines comerciales, el autor que no se haya opuesto expresamente tendrá derecho a percibir una remuneración equitativa. En caso de oposición expresa del autor, dicha actividad no se entenderá amparada por este límite”.

<sup>428</sup> “Artículo 33. Trabajos sobre temas de actualidad.

1. Los trabajos y artículos sobre temas de actualidad difundidos por los medios de comunicación social podrán ser reproducidos, distribuidos y comunicados públicamente por cualesquiera otros de la misma clase, citando la fuente y el autor si el trabajo apareció con firma y siempre que no se hubiese hecho constar en origen la reserva de derechos. Todo ello sin perjuicio del derecho del autor a percibir la remuneración acordada o, en defecto de acuerdo, la que se estime equitativa.

Cuando se trate de colaboraciones literarias será necesaria, en todo caso, la oportuna autorización del autor.

2. Igualmente, se podrán reproducir, distribuir y comunicar las conferencias, alocuciones, informes ante los Tribunales y otras obras del mismo carácter que se hayan pronunciado en público, siempre que esas utilidades se realicen con el exclusivo fin de informar sobre la actualidad. Esta última condición no será de aplicación a los discursos pronunciados en sesiones parlamentarias o de corporaciones públicas. En cualquier caso, queda reservado al autor el derecho a publicar en colección tales obras”.

<sup>429</sup> “Artículo 35. Utilización de las obras con ocasión de informaciones de actualidad y de las situadas en vías públicas.

1. Cualquier obra susceptible de ser vista u oída con ocasión de informaciones sobre acontecimientos de la actualidad puede ser reproducida, distribuida y comunicada públicamente, si bien sólo en la medida que lo justifique dicha finalidad informativa.”

<sup>430</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: “Citas, reseñas e ilustración de la enseñanza”, ob. cit., p. 90.

<sup>431</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: “Informaciones y trabajos sobre temas de la actualidad”, ob. cit., p. 95.

Según este autor, “El art. 33.1 LPI prevé la libre reproducción, distribución y comunicación pública por los medios de comunicación social de los artículos y trabajos sobre temas de la actualidad difundidos por «la competencia» (otros medios). En definitiva, se permite a los periódicos, televisiones, etc. la posibilidad de hacerse eco de las informaciones y trabajos que aparecen en el «mercado» de la información (críticas deportivas, cinematográficas, editoriales de periódicos, etc.), citando la fuente, y el autor si el trabajo apareció con firma (derecho moral de paternidad)”. En cuanto al art. 33.2 LPI, afirma BERCOVITZ ÁLVAREZ que “permite igualmente reproducir, distribuir y comunicar las conferencias, alocuciones informes ante los Tribunales y otras obras del mismo carácter «que se hayan pronunciado en público» (y por tanto, ya divulgadas), y sólo «con el exclusivo in de informar sobre la actualidad»<sup>432</sup>, pero no dice nada acerca de quiénes son los sujetos que pueden hacer uso de esta facultad, tal y como se establece en el apartado anterior.

Para BERCOVITZ ÁLVAREZ<sup>433</sup> el art. 35.1 tiene un fundamento similar, aunque parte de un supuesto diferente: “se trata de las mismas utilidades de la obra (reproducción, distribución, comunicación pública) susceptible de ser vista u oída «con ocasión de» informaciones sobre acontecimientos de la actualidad. También sólo en la medida justificada por la finalidad informativa”, y pone como ejemplo la inauguración de una exposición pictórica, recordando que al tratarse de informaciones sobre acontecimientos, el centro de la noticia o reportaje debe ser el evento mismo y no la obra en sí.

Por lo tanto, el apartado primero del art. 33 de la LPI reconoce un derecho en beneficio exclusivo de los medios de comunicación social. No obstante, el segundo apartado de dicho art. 33 y el 32.1.II, que también tienen como fundamento la protección del derecho a la información, son más generosos con los usuarios –que no tienen porque necesariamente ser un medio de comunicación en su acepción tradicional (cabe por ejemplo, un blog personal informativo)- al establecer como única condición al primer supuesto de

---

<sup>432</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: “Informaciones y trabajos sobre temas de la actualidad”, ob. cit., p. 96.

<sup>433</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: ob. cit., p. 97.

utilización de las “conferencias, alocuciones, informes ante los Tribunales y otras obras del mismo carácter”, que se haga con la finalidad de “informar sobre la actualidad”, y al segundo de las revistas de prensa, que no tengan fines comerciales.

En relación con este último supuesto, BERCOVITZ ÁLVAREZ<sup>434</sup> sostiene que el inciso final que se añadió: “cuando estas recopilaciones de artículos periodísticos «consistan básicamente en su mera reproducción y dicha actividad se realice con fines comerciales» la utilización será lícita, pero deberá ser remunerada”, se debe al intento de “resolver el problema que había suscitado en los últimos años el fenómeno del «press clipping»”, convirtiendo esta prerrogativa en un simple derecho de remuneración equiparable al del art. 33.1.

En cualquier caso, estos cuatro supuestos planteados en los mencionados artículos, se enmarcan dentro de lo que lo que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional denomina libertad de información, por lo que su finalidad es servir de garantía de la misma.

#### **II.4.3.3. El derecho a la educación**

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 7 de noviembre de 2007<sup>435</sup>, comenzaba su exposición examinando “el contenido del derecho a la educación constitucionalmente garantizado” a través de las principales normas que lo informan. Así, según el Tribunal, “la estrecha conexión de todos los preceptos incluidos en el art. 27 CE “autoriza a hablar, sin duda, en términos genéricos, como denotación conjunta de todos ellos, del derecho a la educación, o incluso del derecho de todos a la educación, utilizando como expresión omnicomprendensiva la que el mencionado artículo emplea como fórmula liminar” (STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3).

El art. 27 CE presenta una similitud significativa con el art. 26 de la Declaración universal de derechos humanos [...]. El segundo apartado

---

<sup>434</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: “Citas, reseñas e ilustración de la enseñanza”, ob. cit., p. 90.

<sup>435</sup> STC 236/2007, Sentencia de 7 de noviembre de 2007.

establece que “La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz”.

Menciona también el Tribunal el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC), así como el art. 2 del Protocolo adicional al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 20 de marzo de 1952, para finalmente concluir que, “De las disposiciones transcritas se deduce la inequívoca vinculación del derecho a la educación con la garantía de la dignidad humana, dada la innegable trascendencia que aquélla adquiere para el pleno y libre desarrollo de la personalidad, y para la misma convivencia en sociedad, que se ve reforzada mediante la enseñanza de los valores democráticos y el respeto a los derechos humanos, necesarios para “establecer una sociedad democrática avanzada”, como reza el preámbulo de nuestra Constitución”.

De la importancia otorgada al derecho a la educación se derivan algunas de las excepciones previstas en el art. 32 LPI, el cual y como se ha visto, regula algunos de los límites de los derechos de explotación del autor en relación a los fines docentes o de investigación, si bien éstos no pueden separarse de su finalidad última, que es el acceso a la cultura, en este caso a través de la educación.

En este sentido y como establece GRACIELA ELIADES<sup>436</sup>, el derecho de cita es una “institución fundamental para el derecho de autor y para el derecho de acceso a la cultura y el derecho a la educación”, derechos que dicha autora considera en relación con este aspecto indivisibles dado que “si bien por un lado se establece una restricción al derecho de los autores sobre

---

<sup>436</sup> GRACIELA ELIADES, A.: “La protección jurídica de la creatividad y sus limitaciones para el fomento de la educación y la cultura en la sociedad de la información. Algunas notas comparativas de la legislación española y argentina” en *Cuestiones actuales de la propiedad intelectual*, ORTEGA DOMÉNECH, J. (coord.), Reus, Madrid, 2010, p. 77.



su derecho exclusivo a la disponibilidad de su obra, por el otro, se instituye en beneficio no sólo de la comunidad en general sino también para los autores ya que contribuye a su difusión y conocimiento”.

Similar opinión sostiene PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO<sup>437</sup>, que encuentra que el “fundamento de la excepción debe buscarse necesariamente en intereses públicos unidos al acceso a la cultura, como demuestra claramente el texto del precepto cuando indica que sólo podrá practicarse con fines docentes o de investigación”.

Por el contrario, el Consejo de Estado, en su Informe de 28 de noviembre de 2013<sup>438</sup>, en relación con este precepto se refiere únicamente de forma expresa a la educación: “[...] en el sector de la docencia e investigación convive el derecho del autor con otro derecho, el de la educación -sobre todo teniéndose en cuenta que se trata de manuales universitarios y publicaciones asimiladas a ellos en el ámbito de los centros educativos y de la investigación y el acceso a la ciencia-, donde no son pocos los autores que acceden al ofrecimiento de sus obras sin la obtención de remuneración alguna a través del denominado "Open Access" en el que de alguna manera se hace prevalecer, por voluntad propia de los titulares de los derechos de propiedad intelectual y a veces incluso directamente por mandato imperativo de la ley (cuando la financiación de los trabajos científicos es pública), el derecho a la educación y el acceso a los conocimientos científicos sobre los derechos en abstracto de propiedad intelectual a los que se renuncia en aras de esos fines de interés general”.

Según MARTÍN SALAMANCA<sup>439</sup>, el fundamento del derecho de cita se “ancla tradicionalmente, en un interés público identificado, primordialmente con la libre circulación de las ideas y la promoción del conocimiento”. Por lo tanto, el derecho de cita, que sirve de enlace entre lo creado y la creatividad futura,

---

<sup>437</sup> PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C.: “Comentario al artículo 32”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tecnos, Madrid, 1997, p. 609.

<sup>438</sup> Dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley de Modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Número de expediente: 1064/2013, p. 43.

<sup>439</sup> MARTÍN SALAMANCA, S.: “Comentario al artículo 32”, ob. cit., p. 253.

sólo puede autorizarse cuando de él se derive un beneficio social, por lo que no requiere la autorización por el autor.

No obstante, la doctrina se divide a la hora de apreciar una posible interpretación más flexible de las finalidades del derecho de cita, es decir, distintas de la docencia y la investigación. Autores como DELGADO PORRAS<sup>440</sup> y PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO<sup>441</sup> mantienen una posición restrictiva al respecto, mientras que otra parte de la doctrina, representada por autores como LLEDÓ YAGÜE<sup>442</sup>, ROGEL VIDE<sup>443</sup> o GÓMEZ LA PLAZA<sup>444</sup> consideran que la interpretación de dichas finalidades debe hacerse en sentido amplio, de modo que dé cabida a supuestos cotidianos que se encuentran indirectamente relacionados con la docencia y la investigación.

En todo caso y a tenor literal de la redacción del artículo, este límite encuentra su fundamentación en el art. 27 CE, y particularmente en su apartado quinto “Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación”, y en el 44.2 CE, por el que “Los poderes públicos promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general”, aunque tal y como se expuso en el epígrafe del presente apartado, dicha fundamentación no es excluyente, y podrían enumerarse muchos otros artículos de la CE con los que estos preceptos están íntimamente ligados.

El Convenio de Berna consagra el derecho de cita en su art. 10 y según el mismo, “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”. Asimismo en el último apartado se establece que “las citas y utilizaciones a que se refieren los párrafos

---

<sup>440</sup> DELGADO PORRAS, A.: *Panorámica de la protección civil y penal en materia de propiedad intelectual*, Civitas, Madrid, 1988, p. 40.

<sup>441</sup> Esta autora opina que “Más allá de lo expresado en el precepto, no parece legítima la utilización de la obra ajena”. PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C.: “Comentario al artículo 32”, ob. cit., p. 613.

<sup>442</sup> LLEDÓ YAGÜE, F.: “Comentario al artículo 32”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tecnos, Madrid, 1988, p. 526.

<sup>443</sup> ROGEL VIDE, C: *Estudios sobre propiedad intelectual*, Volumen I, ob. cit., p. 299.

<sup>444</sup> GÓMEZ LA PLAZA, C.: “Comentario al artículo 32”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, ALBALADEJO, M. y DÍAZ ALABART, S. (dirs.), Tomo V, vol. 4º A, Edersa, Madrid 1994, pp. 555 y 556.

precedentes deberán mencionar la fuente y el nombre del autor, si este nombre figura en la fuente”.

En el ámbito de la Unión Europea, la Directiva 2001/29/CE<sup>445</sup>, 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, reconoce el derecho de cita con fines docentes en su artículo 5.3:

“a) cuando el uso tenga únicamente por objeto la ilustración con fines educativos o de investigación científica, siempre que, salvo en los casos en que resulte imposible, se indique la fuente, con inclusión del nombre del autor, y en la medida en que esté justificado por la finalidad no comercial perseguida”.

Por lo que se refiere a la legislación nacional, la Ley de Propiedad Intelectual de 1879, anterior a la primera redacción del Convenio de Berna, ya establecía que en su art. 7 en relación con las “obras ajenas” que “[...] cualquiera podrá publicar como de su exclusiva propiedad comentarios, críticas y notas referentes á las mismas, incluyendo sólo la parte del texto necesario al objeto”. La Ley de 1987 que sustituyó a la anterior, reguló el derecho de cita de una forma muy similar a la del TRLPI de 1996, hoy vigente, en el que el art. 32 de la versión original contaba únicamente con la mención a la cita y a las revistas de prensa. Con la reforma de la Ley 23/2006, de 7 de julio se incluyó un segundo apartado en relación a las citas en la enseñanza reglada. En este sentido, cabe destacar los fundamentos que llevaron a la introducción de tales límites tendentes al desarrollo de la actividad educativa, tal y como se exponen en el Preámbulo de la Ley 23/2006 de 7 de julio (considerando II):

“Para no comprometer los derechos de los autores y otros titulares, la ley especifica las condiciones en que debe desarrollarse este límite. Entre éstas se establece que los beneficiarios de este límite son los profesores de la educación reglada y se precisa, además, que los actos de explotación deben realizarse únicamente para la ilustración de sus actividades educativas en las aulas. Asimismo, los actos de explotación sólo afectarán a los pequeños fragmentos de obras o a las obras aisladas de carácter plástico o fotográfico

---

<sup>445</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029:ES:HTML>.

figurativo, y quedarán excluidos de este límite, en cualquier caso, los libros de texto y los manuales universitarios, para cuya explotación será necesario solicitar la correspondiente autorización.

El otro límite de nuevo cuño tiene por objeto permitir realizar, a los efectos de investigación, consultas mediante terminales especializados instalados a tal efecto, ubicados en los propios establecimientos y a través de red cerrada e interna. No ampara la llamada entrega en línea, para la que deberá contarse con la oportuna licencia de los titulares.”

No obstante, dicho precepto fue objeto de una nueva modificación por la Ley 21/2014, pasando a denominarse “Citas y reseñas e ilustración con fines educativos o de investigación científica”. Mediante esta reforma se adicionó en su apartado segundo, una regulación sobre la compensación equitativa de los agregadores de contenidos de fragmentos no significativos de prensa y la regulación de los buscadores; en el apartado tercero, una nueva regulación de las citas en la enseñanza reglada; y en el apartado cuarto, la regulación de las copias parciales en universidades y centros públicos de investigación.

El análisis de este límite se centrará únicamente en las modalidades de cita con **fines docentes o de investigación**, por ser aquellas que guardan relación con el derecho de educación estudiado.

El art. 32 LPI (cuyo primer apartado no fue objeto de modificación por la última reforma) establece que 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”.

La utilización lícita que permite la cita queda restringida pues a los requisitos que establece dicho precepto, por lo que cabe hablar, como

manifiesta MARTÍN SALAMANCA<sup>446</sup>, de un “triple baremo cumulativo de cuantificación”:

- la fragmentariedad de la inclusión de la obra ajena;
- la tipificación de la función ilustrativa de la cita dentro del conjunto de la obra a la que se incorpora y;
- la exigencia de que se cite la obra ajena en “la medida justificada” por la finalidad docente o de investigación.

Cabe destacar en este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, sec. 5ª, de 2 de diciembre de 1998<sup>447</sup>, que establece la distinción entre fines docentes y de investigación (FJ 4º) en relación con unas fotocopias entregadas a los alumnos pretendidamente al amparo del art. 37: “Esta práctica pretende ser justificada alegando lo que dispone el artículo 37 de la Ley , que no puede ser aplicado al caso pues el precepto alude a que la reproducción se realice "exclusivamente" para fines de investigación, que es concepto preciso y distinto del de "fines docentes", que aparecen claramente deslindados en segundo artículo 32, y este segundo concepto no se ha reproducido en el segundo artículo alegado; y en modo alguno se ha demostrado que aquellas fotocopias referidas en la documentación señalada se obtuvieran en atención a esos fines de investigación, que serian propios de los profesores o doctorados, y no, claro es, de los alumnos que son quienes adquirirían las fotocopias in consentidas [...]”.

Asimismo, el requisito ilustrativo debe entenderse excluyente de cualquier beneficio comercial, tanto directo como indirecto. En este sentido se manifiesta la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, secc. 1ª, de 2 de marzo de 2001, cuando establece acerca de la transcripción prácticamente íntegra de los párrafos de la obra de la actora sin autorización en unos folletos distribuidos de forma gratuita lo siguiente (FJ 2º):

“[...] No puede acogerse la alegación de que se utilizó con fines divulgativos e informativos, asimilable a lo establecido en el art. 32 y sin afán de lucro, puesto que es lo cierto que aunque la demandada tiene el monopolio

---

<sup>446</sup> MARTÍN SALAMANCA, S.: “Comentario al artículo 32”, ob. cit., p. 295.

<sup>447</sup> ROJ: SAP Z 2824/1998 - ECLI:ES:APZ:1998:2824.

del suministro de energía eléctrica, y que distribuyo los folletos de forma gratuita, es evidente que llevo a cabo una campaña de autopromoción, que aunque lícita, no deja de conllevar una serie de beneficios aunque sean de forma indirecta o colateral como puede ser la imagen misma de la compañía, con efectos positivos en todo caso para la demandada, no estimándose por todo lo expuesto que el folleto fuera utilizado exclusivamente para fines docentes o de investigación, como se establece en el artículo 32 Ley de Propiedad Intelectual sin que tenga encaje el folleto en dicho artículo [...].”

No obstante, ORTEGA DÍAZ<sup>448</sup> señala en contra de dicha interpretación que si se llevara a cabo tal teoría rigurosamente, no habría supuesto al que resultase aplicable la excepción del derecho de cita, puesto que el beneficio comercial lo constituye cualquier tipo de ventaja patrimonial asociada a la utilización de citas ajenas. Se podría llegar a pensar que, si por ejemplo, la tarea de enseñanza se hiciera contra un precio, y con ese fin usase el profesor obras ajenas, ¿existiría un beneficio comercial? Dicho autor, al igual que MARTÍN SALAMANCA<sup>449</sup>, es partidario de una interpretación no tan rígida del concepto de valor comercial, sino como una consecuencia secundaria de la obra citada, lo que se pondrá de manifiesto en el hecho de que a menudo las citas constituyen únicamente un uso “fugaz, incidental o no significativo (cuantitativa y cualitativamente) de la obra ajena”.

Mediante la reforma llevada a cabo por la Ley 21/2014 se amplía la excepción de ilustración con fines educativos al ámbito de la investigación científica, y a enseñanza a distancia<sup>450</sup>. Así, mediante la adición de un nuevo párrafo tercero en el art. 32 LPI, los profesores de la educación reglada y el personal de Universidades y Organismos Públicos de investigación no necesitarán autorización del autor o editor (ni pagar una remuneración) para llevar a cabo actos de reproducción, distribución o comunicación pública de

---

<sup>448</sup> ORTEGA DÍAZ, J.F.: “Las excepciones de cita e ilustración en el entorno tradicional y digital. A propósito de la Directiva 2001/29/CE, de 22 de mayo, relativa a la adaptación de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información”, en *PEI*, número 19, 2005, p.85 y ss.

<sup>449</sup> MARTÍN SALAMANCA, S.: “Comentario al artículo 32”, ob. cit., p. 299.

<sup>450</sup> DE ROMÁN PÉREZ, S.: “Aspectos fundamentales de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y la Ley de Enjuiciamiento Civil” disponible online: <[www.laley.es](http://www.laley.es)>.

pequeños fragmentos de obras y de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo siempre que tales actos:

i) se hagan únicamente para la ilustración de la enseñanza, tanto presencial como a distancia, o con fines de investigación científica;

ii) no tengan finalidad comercial;

iii) se nombre al autor y la fuente, salvo que resultase imposible;

iv) sean obras ya divulgadas;

v) y que dichas obras no tengan la condición de libro de texto, manual universitario o publicación asimilada, salvo en dos casos excepcionales: a) si no suponen la puesta a disposición, ni permiten el acceso de los destinatarios a la obra o fragmento; o b) si son actos de distribución de copias solamente entre el personal investigador colaborador de cada proyecto específico de investigación y en la medida necesaria para ese proyecto.

Asimismo y mediante la adición de un apartado 4º en el art. 32 LPI, la Ley 21/2014 establece el pago de una remuneración en defecto de previo acuerdo entre el titular de derechos y el centro universitario u organismo de investigación, cuando el personal de dichos centros realice actos de reproducción parcial, distribución y comunicación pública de obras o publicaciones en dichos centros con sus propios medios e instrumentos, que se lleven a cabo para la ilustración con fines educativos y de investigación científica. Además, tales actos deben:

i) limitarse a un capítulo de un libro, artículo de una revista o a una extensión equivalente respecto de una publicación asimilada, o extensión asimilable al 10% del total de la obra;

ii) concurriendo una de las siguientes condiciones:

a) que la distribución de las copias se realice exclusivamente entre los alumnos y personal docente o investigador del mismo centro en el que se realizó el acto de explotación o;

b) que únicamente los alumnos y el personal docente o investigador del centro en el que se realizan la reproducción parcial puedan acceder a dicha obra, siendo la puesta a disposición a través de las redes internas y cerradas a

las que sólo puedan acceder esos beneficiarios, o en el marco de un programa de educación a distancia ofertado por dicho centro docente.

#### **II.4.3.4. El derecho de acceso a la cultura<sup>451</sup>**

Partiendo una vez más de la concepción patrimonialista de la propiedad intelectual según la cual el derecho de autor se encontraría constitucionalizado en el art. 33 CE<sup>452</sup>, que regula la propiedad privada, y puesto en relación con el derecho de acceso a la cultura, establecido en el art. 44 CE<sup>453</sup>, hay que señalar que aunque ambos preceptos aparecen recogidos en el Título I de la CE, están regulados en capítulos distintos, lo que conlleva a su vez una protección desigual de estos derechos por el art. 53 CE.

De este modo, el derecho de propiedad privada está ubicado en la Sección 2ª del Capítulo II “Derechos y libertades” mientras que el derecho de acceso a la cultura está recogido en el Capítulo III “De los principios rectores de la política social y económica”. En efecto, en relación al derecho de propiedad privada, el art. 53.1 CE dispone que “los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)”. Por otro lado, el art. 53.3, en relación al derecho de acceso a la cultura, establece que “el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los

---

<sup>451</sup> SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “Acceso a la cultura y propiedad intelectual. El derecho de acceso a la cultura: su significado constitucional. La función social de la propiedad intelectual: la tutela del derecho de acceso a la cultura del art. 40 TRLPI” en *Constitución y propiedad intelectual*, ANGUIA VILLANUEVA, L.A. (coord.), Editorial Reus, Madrid, 2014, pp. 122-124.

<sup>452</sup> “Artículo 33.

1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.
2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.
3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.”

<sup>453</sup> “Artículo 44.

1. Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho.”



poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

Algo que ha venido a confirmar el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 10 de abril de 1997<sup>454</sup>, cuando en relación con el art. 44.1 CE establece que “El derecho de acceso a la cultura, que se recoge en el primero de los preceptos citados, no ha sido configurado como uno de los derechos y libertades fundamentales, sino como un principio rector de la política social y económica y ello supone necesariamente una distinta modulación en cuanto a su invocabilidad, en cuanto a su contenido esencial y, muy especialmente, en cuanto a la imposibilidad de fundar competencialmente una disposición o actuación del Estado en orden a garantizar una igualdad básica de los españoles en su ejercicio”.

En este sentido, JIMÉNEZ CAMPO<sup>455</sup> considera que la distinción entre los principios rectores y los derechos fundamentales no se basa en que los primeros necesitan desarrollo normativo para alcanzar plenitud y eficacia y los segundos no, sino en que “mientras los derechos del Capítulo Segundo - derechos fundamentales- existen antes y sin perjuicio de su regulación legislativa, los principios del Capítulo Tercero sólo serán ‘derechos’ a partir de las leyes que lo desarrollen y conforme a lo dispuesto en ellas”. Asimismo este autor estima que la Constitución ha querido que algunas situaciones a las que llama con ligereza “derechos” sean consideradas como realidades jurídicas creadas de forma directa por ella y desde ella son de aplicación directa.

El Capítulo III está formado por normas “de acción” que determinan los principios que delimitan al Estado como un Estado social y que son consideradas como reglas de comportamiento del poder público. En este sentido LÓPEZ PINA<sup>456</sup> sostiene que el fundamento de este mandato se basa en que los derechos fundamentales nacieron como conquistas cuyo fin es en primer lugar asegurar la libertad del individuo frente a las intromisiones de los

---

<sup>454</sup> STC 71/1997, de 10 de abril.

<sup>455</sup> JIMÉNEZ CAMPO, J.: “Comentario al artículo 53” en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo IV, ALZAGA VILLAAMIL, O. (dir.), Edersa, Madrid, 1996, p. 449.

<sup>456</sup> LÓPEZ PINA, A.: “Comentario introductorio al Capítulo III del Título I”, en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo IV, ALZAGA VILLAAMIL, O. (dir.), Edersa, Madrid, 1996, pp. 19, 20 y 24.

poderes públicos, pero debido a la posibilidad de que dicha libertad resulte amenazada por poderes no estatales (en materia económica, educación o comunicación), conlleva en segundo lugar que la obligación positiva del Estado devenga esencial para la evolución de los derechos fundamentales.

Por lo tanto, el mandato constitucional de promoción de la cultura está dirigido a los poderes públicos y no a los ciudadanos<sup>457</sup>, dado que los principios rectores no pueden ser objeto de ejercicio directo por la población, siendo necesaria la utilización de bienes jurídicos que llevan a cabo la organización y el procedimiento administrativo en forma de servicios públicos.

### ***La cultura en la Constitución de 1978***<sup>458</sup>

TORRES DEL MORAL<sup>459</sup> sostiene que “generalmente, podríamos decir que en todo texto fundamental, al menos en el constitucionalismo más reciente, coexisten una Constitución política, una Constitución económica y una Constitución cultural. Tal sucede en la Constitución española”.

En relación con esta última, PRIETO DE PEDRO<sup>460</sup> afirma que nuestra Carta Magna es, junto con la portuguesa, “el modelo de la redacción más exhaustiva, sistemática y compleja que sobre dicho tema se ha realizado en un texto constitucional”.

Este autor<sup>461</sup> señala además que “la Constitución recoge a lo largo de su texto diversos contenidos que son referibles al concepto de cultura en cada una de las dos dimensiones, colectiva y general, que presenta en su texto. Desde la dimensión colectiva, presente en la referencia a las culturas de los pueblos de

---

<sup>457</sup> AMORÓS DORDA, F.J.: “Comentario introductorio al Capítulo III del Título I”, en *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, ALZAGA VILLAAMIL, O. (dir.), Tomo IV, Edersa, Madrid, 1984, pp. 7 y ss.

<sup>458</sup> SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “Acceso a la cultura y propiedad intelectual. El derecho de acceso a la cultura: su significado constitucional. La función social de la propiedad intelectual: la tutela del derecho de acceso a la cultura del art. 40 TRLPI”, ob. cit., pp. 124-125.

<sup>459</sup> TORRES DEL MORAL, A.: “Comentario al artículo 44 de la Constitución”, en *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, Tomo IV, ALZAGA VILLAAMIL, O. (dir.), Edersa, Madrid, 1984, p. 210.

<sup>460</sup> PRIETO DE PEDRO, J.: “Consideraciones sobre la enseñanza en la Constitución”, en *Lecturas sobre la Constitución*, Tomo II, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (dir.), UNED, Madrid, 1978, p. 505.

<sup>461</sup> PRIETO DE PEDRO, J.: “Artículo 44.1. El derecho a la cultura”, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo IV, ALZAGA VILLAAMIL, O. (dir.), Edersa, Madrid, 1996, pp. 209 y 210.

España en el Preámbulo y en el artículo 46, la Constitución asocia determinados contenidos como las lenguas, las tradiciones y el patrimonio cultural. Desde la dimensión general, la cultura aparece como un concepto complejo en el que se podrían distinguir, tomando como base el léxico literal de la Constitución, los tres círculos concéntricos siguientes: un núcleo básico, en el que se encuadran los contenidos medulares del tema cultura, a saber, el arte la literatura, la ciencia y la técnica -art. 20.1.b) CE-; un círculo de encuadramiento institucional, que abarca aquellos procedimientos, e instituciones nombradas en la Constitución que funcionan como cauces de creación, transmisión o comunicación del arte, la literatura, la ciencia y la técnica: la educación (art. 27 CE), la investigación (art. 44.2), los medios de comunicación social (arts. 20.3 y 149.1.27 CE), los museos, archivos y bibliotecas (arts. 148.1.15 y 149.1.28 CE ) y los conservatorios de música (art. 148.1.15 CE); y un tercer círculo de proyección o extensión de la cultura hacia materias, en principio ajenas a ella, pero a través de las que se prolonga, como el medio ambiente (art. 45), el ocio (art. 43.3) y el turismo (art. 148.1.19 CE).

Ahora bien, y esto es la conclusión más trascendente de la reflexión anterior, hay un lugar en el que el concepto de cultura se comporta como un concepto integral de todas las demás nociones y contenidos de la cultura presentes en la Constitución”.

El art. 44.1 CE impone a los poderes públicos la obligación de promover y tutelar “el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho”. En este sentido, ANGUITA VILLANUEVA<sup>462</sup> señala que el art. 44 CE es la base a la hora de imponer a los poderes públicos la obligación de permitir a las personas el acceso a los medios que son necesarios para el conocimiento y la asimilación de los valores culturales inherentes a la sociedad<sup>463</sup>.

---

<sup>462</sup> ANGUITA VILLANUEVA, A.: “Derechos fundamentales y Propiedad Intelectual: El acceso a la cultura” ob. cit., p. 65.

<sup>463</sup> En el mismo sentido, GÁLVEZ MONTES, F.J.: *Comentarios a la Constitución*, GARRIDO FALLA, F. (dir.), Civitas, Madrid, 1980, p. 513 y TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de Derecho constitucional español*, vol. I, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, UCM, Madrid, 1992, pp. 213 y 214.

### **Contenido**<sup>464</sup>

Cabe hablar, en relación con las garantías jurídicas que aparecen vinculadas al tratamiento constitucional de la cultura, de dos clases de derechos públicos subjetivos: por un lado, los que aseguran el desenvolvimiento de la actividad cultural, materializada en la libertad de creación literaria, artística, científica (art. 20 CE) y por otro, los que tratan de garantizar la posibilidad de disfrutar de bienes culturales (art. 44.1 CE).

Es necesario tener en cuenta que el derecho a la cultura es un derecho de prestación, que conlleva una previa acción de carácter positivo por parte del Estado, con la finalidad de que los individuos puedan ejercer aquel derecho. Las garantías jurídicas de este derecho son las propias de los principios rectores de la política social y económica del art. 53.3 de la CE<sup>465</sup>: vinculación finalista de la actividad de los poderes públicos, aunque sin posibilidad de ser exigidos de forma directa ante los Jueces y Tribunales.

A la hora de analizar la función exigida a los poderes públicos para que cumplan con el mandato constitucional de promover y tutelar el derecho a la cultura, es necesario poner de relieve que lo que debe garantizar el Estado es el **acceso y no el propio derecho a la cultura**, es decir, lo que pretende el constituyente es que los poderes públicos (estatales, autonómicos y locales) creen las condiciones necesarias para que los ciudadanos puedan participar en la vida cultural.

Un ejemplo de esta labor de acceso a la cultura llevaba a cabo por los poderes públicos, se encuentra en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 abril de 1984<sup>466</sup> en la que se plantea un recurso de inconstitucionalidad promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña contra la disposición adicional segunda y arts. 1 y 7 de la Ley 1/1982, de 24 de febrero,

---

<sup>464</sup> SERRANO FERNÁNDEZ, M.: "Acceso a la cultura y propiedad intelectual. El derecho de acceso a la cultura: su significado constitucional. La función social de la propiedad intelectual: la tutela del derecho de acceso a la cultura del art. 40 TRLPI", ob. cit., pp. 125-128.

<sup>465</sup> Art. 53.3 CE: "El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen".

<sup>466</sup> STC 49/1984, de 5 de abril.

por la que se regulan las Salas Especiales de exhibición cinematográfica, la Filmoteca Española y las tarifas de las tasas por licencia de doblaje. En el Fundamento de Derecho 4º se dispone que “Un estudio de la Ley 1/1982 pone de manifiesto que la función calificadora que establecen los preceptos de esta Ley en los arts. 1 (películas de carácter pornográfico o que realicen la apología de la violencia) y 7 (películas que revistan interés cultural o signifiquen una experimentación en el lenguaje cinematográfico), es un medio dirigido a la consecución de fines opuestos, aunque, obviamente, todos guiados por el logro de un interés que se estima digno de protección. La calificación de películas de "Arte y Ensayo" (art. 7) es un medio, que con técnicas de fomento, se orienta a la promoción y tutela de un bien cultural y, que, en definitiva, se sitúa dentro de uno de los principios proclamados por la CE (art. 44.1). En el caso del art. 7, la protección se dirige a películas de nacionalidad española o extranjera, estas últimas en versión original, subtituladas o no, de interés cultural, y se dota mediante estímulos fiscales (art. 8) cuando la exhibición de la película calificada se hace en Salas también calificadas. Se trata, en este caso, de una actividad de fomento de bienes culturales, a la que se sirve mediante estímulos positivos desgravatorios, esto es, mediante exenciones tributarias de carácter objetivo.

La calificación de películas "X", esto es, pornográficas, o que realicen la apología de la violencia, se configura como un fenómeno de intervención, de carácter negativo, restrictivo de unas actividades, que se hace eficaz mediante limitaciones -sólo podrán proyectarse en Salas "X", a las que no tienen acceso los menores (art. 1), presiones fiscales, a través de una exacción parafiscal (art. 3) y agravación de un impuesto (art. 4) y exclusión de todo tipo de ayuda, protección o subvención del Estado [...]”.

Ahora bien, desde la última década del siglo XX hasta la actualidad, debido fundamentalmente al exponencial crecimiento de Internet y a la dificultad de proteger en este medio las obras objeto de propiedad intelectual, se viene produciendo una equiparación errónea y de facto del derecho de acceso a la cultura con la cultura gratuita, que entra en conflicto directo con los

derechos de los autores, editores o cualesquiera otros creadores de contenidos. La relación entre ambos derechos debe ser de equilibrio, puesto que no habrá cultura si no se tutelan de forma apropiada los derechos que poseen los autores sobre su obra<sup>467</sup>. Es el Estado el que debe velar por garantizar que las instituciones culturales estén al servicio de los ciudadanos con las medidas necesarias para facilitar su acceso sin lesionar los derechos de sus legítimos titulares.

Esta problemática, junto con la vinculación entre la cultura y derechos de autor, ya aparecía recogida en el Preámbulo de la Ley de Propiedad Intelectual de 1987 cuando señalaba que “el desarrollo de los medios de difusión de las obras de creación que han permitido, por primera vez en la historia, el acceso de la mayoría de los ciudadanos a la cultura, pero que, paralelamente, han facilitado nuevas modalidades de defraudación de los derechos de propiedad intelectual”. La finalidad de la legislación de la propiedad intelectual es la tutela de los derechos de aquellos que contribuyen en la creación y progreso de la cultura y de la ciencia con sus obras. En este sentido CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ<sup>468</sup> afirma que “Para acceder a la cultura primero tiene que haber cultura y la cultura no es posible sin una protección adecuada de los derechos de los creadores, que son sus principales artífices”.

En relación con esto último, RODRÍGUEZ TAPIA<sup>469</sup> sostiene que “[...] la relación del derecho de autor con el derecho de acceso a la cultura es doble y aparentemente contradictoria: por un lado, el establecer un monopolio o unos derechos de autores y productores sobre sus obras frenaría o supondría un obstáculo a la libre circulación de las ideas y obras, por tanto, al libérrimo acceso de la sociedad a la cultura, incluyendo las obras de autores vivos o no caídas en el dominio público.

---

<sup>467</sup> SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “Acceso a la cultura y propiedad intelectual. El derecho de acceso a la cultura: su significado constitucional. La función social de la propiedad intelectual: la tutela del derecho de acceso a la cultura del art. 40 TRLPI”, ob. cit., p. 128.

<sup>468</sup> CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, A.: “La propiedad intelectual no limita el acceso a la cultura”, en el *Blog de CEDRO*: <http://www.cedro.org/blog>.

<sup>469</sup> RODRÍGUEZ TAPIA, J. M.: “Siete Derechos en busca de Autor. La nueva Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987”, ob. cit., pp. 257-258.

Tanto allá como en este punto la aparente contradicción se resuelve por el razonamiento inverso: el derecho de autor (otorgar unos derechos a los autores sobre sus obras) estimula que las personas se dediquen a la creación y producción intelectuales y a su vez la responsabilidad de su autoría, [...]. La atribución a cada autor de la paternidad sobre sus obras permite determinar su responsabilidad. La atribución de un derecho moral a controlar la difusión de su obra establece un «control de calidad auténtico» sobre las obras que circulan en el mercado: ¿quién mejor que el autor para decidir la integridad, la autenticidad? De esa manera no se obstaculiza sino que se fomenta el libre acceso a la cultura evitando censuras o adulteraciones que no pueda perseguir el autor de la obra mutilada. Que se atribuya un derecho económico a correr la suerte de la obra parece garantizar que habrá cultura a la que acceder”.

Por lo tanto, no cabe la invocación del art. 44.1 CE para **acceder a los derechos de propiedad intelectual ajenos de forma gratuita**. Esto se pone de manifiesto en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de julio de 2004<sup>470</sup> cuando en su Fundamento Jurídico Tercero se afirma que “El que la Constitución disponga en su artículo 44 que ‘los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura , a la que todos tienen derecho’, no significa que los poderes públicos tengan que dirigir la mirada hacia otro lado cuando en el seno de la sociedad se producen abusos y violaciones de derechos en nombre -precisamente- de ese acceso a la cultura que a su base tiene no sólo realidades de creatividad artística sino también realidades de pensamiento y de actitudes éticas y jurídicas. La música, en sus diferentes manifestaciones, es sin duda una de las realidades culturales más arraigada en todos los pueblos y de más fácil intercambio entre las distintas culturas, y es portadora de las más variadas sensaciones humanas a la par que vehículo para emociones de todo tipo y fruiciones para cualquier ocasión. [...] La técnica ha facilitado la cultura y el disfrute de la creatividad humana. Pero la técnica es costosa y la labor artística se sostiene sobre el sustento del artista. Los compositores no serían conocidos y el público no alcanzaría a disfrutar las

---

<sup>470</sup> ROJ: SAP M 16791/2004 - ECLI:ES:APM:2004:16791.

obras musicales, si no existieran músicos, intérpretes, auditorium, aulas de grabación, técnicos de sonido, casas discográficas, etc. (cada uno de ellos con sus correspondientes esfuerzos, inversiones, y beneficios morales y económicos) que hacen posible ese fastuoso caleidoscopio sonoro que es el fenómeno musical en el mundo. Y aquí es donde entra el Derecho, que por una parte proclama fines sociojurídicos de gran espectro y por otra parte señala las coordenadas (limitativas) en que se tienen que mover las acciones encaminadas a esos fines, de manera que los seres humanos no nos pisoteemos ni nos anulemos bajo la seductora bandera de la cultura. El acceso a la cultura debe, pues, ser considerado como un principio rector de la política social de los poderes públicos, pero no un derecho absoluto que socave los fundamentos personales de esa misma cultura. Y aquellas coordenadas son las que se describen en leyes como la de Propiedad Intelectual o la de Competencia Desleal, en un intento de proteger los derechos de aquellos que precisamente son expresión de la creatividad humana y factores de su fijación y expansión”.

En este sentido, y tal y como se expuso en el epígrafe del presente apartado, la LPI contiene números preceptos encaminados a la consecución del equilibrio necesario entre el acceso a la cultura y la protección de la misma -algunos de ellos ya mencionados en relación con otros derechos constitucionales tratados anteriormente-, ya que la propiedad intelectual es la expresión más directa de esa cultura, que se presenta como un todo indisoluble. Por esa razón, se enumerarán a título de ejemplo los principales artículos de la LPI que presuponen una delimitación del derecho de autor en razón de la cultura, pero que también responden a otros fines que no pueden contemplarse aisladamente. Entre otros, el 14.5, que limita el derecho moral del autor en favor de los bienes de interés cultural; el 16, que legitima a las administraciones públicas para ejercer el derecho de divulgación del autor *post mortem* cuando no haya derechohabientes; el derecho de cita contemplado en el art. 32, que con fines docentes o de investigación facilita dicho acceso a la cultura; el art. 37, que regula la libre reproducción, el préstamo y consulta en



instituciones públicas; el apartado cuarto del art. 37 bis, que habilita a los “centros educativos, museos, bibliotecas y hemerotecas accesibles al público, así como los organismos públicos de radiodifusión, archivos, fonotecas y filmotecas” para poner a disposición del público determinadas obras huérfanas cuando se haga con fines culturales; el 40, que permite a las administraciones públicas iniciar el procedimiento judicial para divulgar una obra inédita, cuando sus derechohabientes ejerzan dicho derecho en condiciones que vulneren lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución; el 113.3, que las habilita para ejercer los derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes tras su fallecimiento en defecto de herederos; el 163.2, que en relación con el derecho de remuneración de los autores de obras audiovisuales, establece que “cuando se trate de nacionales de Estados que no garanticen un derecho equivalente a los autores españoles, el Gobierno podrá determinar que las cantidades satisfechas por los exhibidores a las entidades de gestión por este concepto sean destinadas a los fines de interés cultural que se establezcan reglamentariamente”; o el 157.1.b), que establece que las entidades de gestión deberán prever tarifas reducidas para las entidades culturales que carezcan de finalidad lucrativa.

De todos estos supuestos, el art. 37<sup>471</sup>, que regula la libre reproducción, comunicación pública y préstamo de obras en determinadas instituciones

---

<sup>471</sup> “Artículo 37. Reproducción, préstamo y consulta de obras mediante terminales especializados en determinados establecimientos.

1. Los titulares de los derechos de autor no podrán oponerse a las reproducciones de las obras, cuando aquéllas se realicen sin finalidad lucrativa por los museos, bibliotecas, fonotecas, filmotecas, hemerotecas o archivos de titularidad pública o integradas en instituciones de carácter cultural o científico y la reproducción se realice exclusivamente para fines de investigación o conservación.

2. Asimismo, los museos, archivos, bibliotecas, hemerotecas, fonotecas o filmotecas de titularidad pública o que pertenezcan a entidades de interés general de carácter cultural, científico o educativo sin ánimo de lucro, o a instituciones docentes integradas en el sistema educativo español, no precisarán autorización de los titulares de derechos por los préstamos que realicen.

Los titulares de estos establecimientos remunerarán a los autores por los préstamos que realicen de sus obras en la cuantía que se determine mediante Real Decreto. La remuneración se hará efectiva a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual.

Quedan eximidos de la obligación de remuneración los establecimientos de titularidad pública que presten servicio en municipios de menos de 5.000 habitantes, así como las bibliotecas de las instituciones docentes integradas en el sistema educativo español.

El Real Decreto por el que se establezca la cuantía contemplará asimismo los mecanismos de colaboración necesarios entre el Estado, las comunidades autónomas y las corporaciones locales para el cumplimiento de las obligaciones de remuneración que afecten a establecimientos de titularidad pública.

3. No necesitará autorización del autor la comunicación de obras o su puesta a disposición de personas concretas del público a efectos de investigación cuando se realice mediante red cerrada e interna a través

culturales como museos y bibliotecas, es el que se considera más directamente relacionado con el art. 44 CE, aunque no exclusivamente, ya que tal y como ha afirmado el Tribunal Constitucional en Sentencia de 13 de diciembre de 1993<sup>472</sup>, en relación con el Museo del Prado, su actividad “tiende a procurar el acceso a la cultura, como algo en principio distinto de la educación pero muy vinculado a ella, de la cual es un precioso instrumento pedagógico para la explicación de muchas disciplinas en las distintas etapas del proceso educativo y para la formación de los futuros artistas, así como para el perfeccionamiento de quienes ya lo son profesionalmente”.

Por lo tanto, y a pesar de lo que sostienen algunos autores como ERDOZAIN LÓPEZ<sup>473</sup>, que afirma que “La finalidad de este límite es claramente beneficiar la difusión de la cultura”, éste no es su único objetivo.

A través del apartado primero de este artículo, se autoriza la libre reproducción de obras sin finalidad lucrativa a museos, bibliotecas, fonotecas, hemerotecas o archivos de titularidad pública o integrados en instituciones de carácter cultural o científico, sin necesidad de autorización, pero únicamente para fines de investigación o conservación.

De conformidad con el segundo apartado, los museos, archivos, bibliotecas, hemerotecas, fonotecas o filmotecas de titularidad pública o que pertenezcan a entidades de interés general de carácter cultural, científico o educativo sin ánimo de lucro, o a instituciones docentes integradas en el sistema educativo español, quedan exentos de requerir autorización de los titulares de derechos por los préstamos que realicen con una finalidad educativa o cultural.

Este precepto fue modificado por la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la Lectura, del Libro y de las Bibliotecas, con el objetivo de adaptar la LPI a la

---

de terminales especializados instalados a tal efecto en los locales de los establecimientos citados en el anterior apartado y siempre que tales obras figuren en las colecciones del propio establecimiento y no sean objeto de condiciones de adquisición o de licencia. Todo ello sin perjuicio del derecho del autor a percibir una remuneración equitativa.”

<sup>472</sup> STC 362/1993, de 13 de diciembre de 1993.

<sup>473</sup> ERDOZAIN LÓPEZ, J. C.: “Libre reproducción, comunicación pública y préstamo en determinadas instituciones”, en *Manual de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 98.

legislación comunitaria, que exige el pago de una remuneración a los titulares de derechos por los préstamos efectuados en los establecimientos citados, conforme al art. 6 de la Directiva 2006/115. Se trata de un derecho compensatorio para los citados titulares por el reconocimiento de este límite. La Disposición Transitoria 20ª de la LPI estableció que la cuantía de la remuneración será de 0,2 euros por cada ejemplar de obra adquirido con destino al préstamo en dichos establecimientos, hasta que tenga lugar el desarrollo reglamentario de la Ley 10/2007, el cual no se ha producido hasta la fecha.

Tal y como señala ERDOZAIN LÓPEZ<sup>474</sup>, “Al hilo de esta cuestión ha de tenerse en cuenta la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30.6.2011 (Asunto C-271/10), que se pronuncia sobre el modo de cálculo de la remuneración debida a los autores por el préstamo de obras en establecimientos abiertos al público. Según esta resolución, un ordenamiento que calcule dicha remuneración en función del número de prestatarios inscritos y sobre la base de una cantidad a tanto alzado es contrario a la Directiva 92/100. Por ello, el Tribunal señala que la remuneración debe ser calculada de forma proporcional al número de préstamos producidos y al número de prestatarios inscritos en el establecimiento que lleve a cabo el préstamo”.

En cuanto al tercer apartado, que fue añadido por la Ley 23/2006, de 7 de julio, permite la comunicación de obras o su puesta a disposición de personas concretas del público a efectos de investigación, sin autorización “cuando se realice mediante red cerrada e interna a través de terminales especializados instalados a tal efecto en los locales de los establecimientos citados en el anterior apartado y siempre que tales obras figuren en las colecciones del propio establecimiento y no sean objeto de condiciones de adquisición o de licencia. Todo ello sin perjuicio del derecho del autor a percibir una remuneración equitativa”.

En este sentido, cabe traer a colación la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11.09.2014 (Asunto C-117/13) ya citada, en la

---

<sup>474</sup> ERDOZAIN LÓPEZ, J. C.: “Libre reproducción, comunicación pública y préstamo en determinadas instituciones”, ob. cit., p. 99.

que tal y como sostiene ERDOZAIN LÓPEZ<sup>475</sup>, “aunque la excepción alude prima facie a la «comunicación», debe entenderse que engloba igualmente «específicos actos accesorios de reproducción» a la referida comunicación, es decir, aquellos necesarios a efectos de investigación o estudio personal a través de terminales especializados y siempre que no entren en conflicto con la explotación normal, ni perjudiquen injustificadamente los intereses de los titulares de derechos. Además, añade el Tribunal que un acto de impresión y almacenamiento en una memoria USB no puede quedar comprendido como acto accesorio de reproducción, ya que no constituyen actos necesarios para permitir que la obra se ponga a disposición de los usuarios a través de terminales especializados. Nada quitaría, no obstante, para que tales actos fueran autorizados ex art. 5.2, letras a) o b) de la Directiva 2001/29/CE, siempre que hubiese una compensación equitativa y su aplicación respetara los límites del art. 5.5 de la misma”.

---

<sup>475</sup> ERDOZAIN LÓPEZ, J. C.: “Libre reproducción, comunicación pública y préstamo en determinadas instituciones”, ob. cit., p. 100.

# CAPÍTULO VI. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA OBRA ARQUITECTÓNICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

---

### **III. CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA OBRA ARQUITECTÓNICA**

#### **III.1. Planteamiento**

##### **III.1.1. Introducción**

Antes de profundizar en el estudio del estatuto jurídico de la obra arquitectónica, es necesario contextualizar, categorizar y definir el concepto de dicha disciplina desde una aproximación teórica más general, esto es, desde el punto de vista del significado de la arquitectura como realidad social y forma de expresión, producto de una cultura y de su tiempo.

Para la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual “La arquitectura está profundamente entrelazada en la urdimbre de la historia y la cultura humanas, y su influencia no puede subestimarse. Nacido de la necesidad humana fundamental de cobijarse, el arte de proyectar y construir edificios ha producido un sinnúmero de estructuras inspiradoras e imponentes en todo el mundo. Desde una humilde casita a obras icónicas como las antiguas pirámides de Egipto o la Sagrada Familia de Barcelona (España), la arquitectura influye en nuestra vida cotidiana y nuestro medio ambiente. Winston Churchill dijo una vez que “nosotros damos forma a los edificios y después ellos nos dan forma a nosotros”. No es de extrañar, entonces, que la arquitectura haya provocado, y siga provocando, un debate interesante y a menudo acalorado”<sup>476</sup>.

Esta cita sirve para introducir una de las principales controversias que a lo largo de la historia moderna ha servido a los principales teóricos del derecho y legisladores para negar o minorar la protección otorgada por las normas jurídicas a la obra arquitectónica, que según ORTEGA DOMÉNECH, autor de la monografía más exhaustiva sobre arquitectura y propiedad intelectual de nuestro país -trabajo que será tomado como referencia para el presente capítulo- y uno de los mayores expertos en la materia, es: “El principal

---

<sup>476</sup> OMPI: Texto de presentación del artículo “Controversias entre la arquitectura y el derecho de autor”, *Revista de la OMPI*, n.º 5, octubre de 2011, Ginebra, p. 12.

problema que han encontrado siempre las obras arquitectónicas para conseguir la protección del derecho de autor ha sido la determinación de la categoría de obra en la que pueden encuadrarse. Es decir, ¿se trata de una obra de la técnica o de una obra plástica?<sup>477</sup>.

En un interesante artículo el mismo autor responde a la pregunta planteada: “Es a la vez un empeño funcional y artístico. Esto explica por qué la arquitectura ha provocado tanta controversia a lo largo de los tiempos. Si bien sirve para proyectar estructuras habitables por el ser humano, estas estructuras son mucho más que algo meramente utilitario o funcional. La arquitectura conceptualiza el espacio y se asegura de armonizar la habitabilidad de una estructura con el entorno que la rodea. A veces, estas estructuras son verdaderas obras de arte inspiradoras que confieren una sensación de bienestar. Tienen el poder de dar forma a nuestras vidas y cambiar nuestras percepciones. Sin embargo, la arquitectura no siempre se ha reconocido como digna de protección por el derecho de autor<sup>478</sup>.”

Efectivamente, el carácter multidisciplinar y eminentemente funcional de la arquitectura unido a la tradicional distinción de nuestro ordenamiento jurídico entre propiedad intelectual e industrial, así como las dos categorías principales en que se dividen las obras arquitectónicas: el proyecto y obra acabada, han generado no pocas controversias entre juristas y legisladores<sup>479</sup>, que históricamente comienzan incluso antes de su conceptualización, al tratar de clasificar la obra arquitectónica como una obra de arte. La definición de esta última palabra, que junto a la belleza, quizás sea uno de los vocablos que a día de hoy, sigue generando mayores problemas para su conceptualización, es y siempre será subjetiva, discutible y cambiante con los tiempos y las culturas, por lo que no existe un acuerdo unánime entre historiadores, filósofos o entre los propios artistas, incluyendo a los arquitectos y su particular forma de entender su profesión.

---

<sup>477</sup> ORTEGA DOMÉNECH, J.: *Arquitectura y derecho de autor*, ob. cit., p. 24.

<sup>478</sup> ORTEGA DOMÉNECH, J.: “Controversias entre la arquitectura y el derecho de autor”, en *Revista de la OMPI*, n.º 5, Octubre de 2011, Ginebra, p. 12.

<sup>479</sup> Por todos, ORTEGA DOMÉNECH, J.: *Arquitectura y derecho de autor*, ob. cit., pp. 13 y ss. para la primera cuestión y 24 y ss. para la segunda, y allí más referencias.

### **III.1.2. Evolución de la consideración social de la arquitectura. De la técnica al arte**

La concepción de la arquitectura ha ido evolucionando al igual que el derecho con la sociedad. Desde que el hombre es hombre ha sentido la necesidad de refugiarse de las inclemencias del tiempo o de los peligros de su entorno, y así lo demuestra el mito vitruviano de la cabaña primitiva que se ha ido desarrollando hasta llegar a los complejos diseños de la arquitectura “*High Tech*”. Es imposible determinar en qué momento el hombre empieza a construir edificaciones. Partiremos pues de los primeros testimonios de nuestra historia “reciente” en relación con la arquitectura y su concepción, remontándonos a la antigua Grecia y tomando como referentes a Platón y a su discípulo Aristóteles, los dos grandes filósofos que más han influido en el pensamiento de la civilización occidental.

Veremos que ambos compartían una visión muy similar de la arquitectura, visión esta que ha servido a muchos teóricos para argumentar el carácter eminentemente científico de esta disciplina, tomando como base la literalidad de algunos de sus textos, particularmente en lo relativo al uso de las palabras técnica y arte, llegando así su concepción tergiversada hasta nuestros días.

#### **III.1.2.1. La arquitectura en Grecia**

Según la Real Academia Española (de ahora en adelante RAE), el término técnica proviene del latín *technicus*, y este del griego *τεχνικός*, de *τέχνη* o arte, y este último a su vez, del latín *ars*, *artis*, siendo un calco de la voz griega *τέχνη*, o dicho de otro modo, el término latino arte es el equivalente al término griego *τέχνη* (*téchne*, de donde proviene ‘técnica’), significando ambos en origen lo mismo; habilidad o destreza para hacer algo, aplicándose indistintamente a toda la producción realizada por el hombre y a las disciplinas del saber hacer. Con el tiempo la derivación latina (*ars* -> arte) se utilizó para



designar a las disciplinas relacionadas con las artes de lo estético y lo emotivo; y la derivación griega (*téchne* -> técnica), se reservó para aquellas disciplinas que tienen que ver con las producciones intelectuales y funcionales<sup>480</sup>.

De hecho, la definición de técnica conserva parte de su primigenio significado, ya que según la RAE es aquello “Perteneiente o relativo a las aplicaciones de las ciencias y las artes” o aquella “Persona que posee los conocimientos especiales de una ciencia o arte”.

Si bien en la actualidad es difícil encontrar que ambos términos se confundan o utilicen como sinónimos, sí era frecuente esta confusión en la traducción de los clásicos, sirva como ejemplo, la célebre cita de Marco Terencio Varrón, del tercer libro de su *De re rustica*<sup>481</sup>, en el que sintetizó su visión de la ciudad romana: “*Divina natura dedit agros, ars humana aedificavit urbes*”, en la que la voz *ars* que aparece en los manuscritos latinos que se conservan, es transliterada por CUBERO SALMERÓN indistintamente como ciencia o conocimiento en vez de como arte, en su adaptación<sup>482</sup> de este clásico titulada *Rerum Rusticarum Libri III*: “La naturaleza divina nos dio los campos, la ciencia humana construyó las ciudades (De Rerum Rusticarum, 3.1.4)”<sup>483</sup>.

---

<sup>480</sup> ARGERAMI, O.: *Psicología de la creación artística*. Columbia, Buenos Aires, 1968, pp. 23-30. Para mayor aclaración: FERRATER MORA, J.: *Diccionario de filosofía*. Tomo I (A-K). Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1951, pp. 142 y ss.(entrada “Arte”).

<sup>481</sup> Vid. el manuscrito digitalizado de 1529 del humanista, editor-impresor y profesor de griego Jodocus Badius Ascensius (Josse Bade): *Libri De re rustica*, p. 60, que puede consultarse en <http://fondosdigitales.us.es/fondos/libros/4123/descargar/libri-de-re-rustica/>.

<sup>482</sup> El término adaptación, en el sentido de la LPI, como obra derivada, adquiere todo su significado en algunas traducciones de los clásicos: “La traducción literaria entraña una serie de decisiones que se orientan a unos fines predeterminados y en las que pueden influir factores como la ideología, la poética, el patronazgo o el marco cultural desde el que se traduce y para el que se traduce. La traducción de los textos clásicos demuestra abundantemente el alcance de estas observaciones, ya que éstos se escribieron en una situación cultural diferente de la nuestra, y su composición se regía por una poética muy distinta de la actual. Viendo desde esta óptica la literatura traducida, es posible entender cómo puede haber tantas y tan diversas traducciones de un mismo autor, o cómo, al decir de Borges, un traductor puede traducir contra otro; cómo Voltaire o Moratín reniegan de Shakespeare y, sin embargo, lo traducen; o, más concretamente, cómo Voltaire llama a su traducción de Julio César «la más fiel que se haya hecho nunca» y, sin embargo, deja sin traducir las dos quintas partes de la obra”, en PUJANTE, A. L. y GREGOR, K. (editores): *Teatro clásico en traducción: texto, representación, recepción*, Universidad de Murcia, 1996, pp. 15-16.

<sup>483</sup> Vid. VARRÓN, M. T.: *Rerum Rusticarum Libri III*, traducción de José Ignacio Cubero Salmerón, Junta de Andalucía, Sevilla, 2010, p. 7. Posteriormente en la página 11 encontramos: “pues la naturaleza divina dio los campos y el conocimiento humano edificó las ciudades”.

Esta confusión terminológica histórica la explica muy bien FERRATER MORA<sup>484</sup> cuando afirma: “Todavía hoy puede usarse el término 'arte' en español (y otros idiomas modernos) en varios sentidos. Se habla del arte de vivir, del arte de escribir, del arte de pensar; 'arte' significa en este sentido una cierta virtud o habilidad para hacer o producir algo. Se habla de arte mecánica y de arte liberal. Se habla asimismo de bella arte y de bellas artes — en cuyo caso 'arte' es tomado, en sentido estético, como "el Arte". Estos significados no son totalmente independientes; los religa entre sí la idea de hacer, y especialmente de producir, algo de acuerdo con ciertos métodos o ciertos modelos”.

En la definición de arte de FERRATER MORA<sup>485</sup> encontramos también el origen de la confusión: “Platón habla, por ejemplo, de hacer algo con arte, μετὰ τέχνης, o sin arte, ἄνευ τέχνης (*Phaed.*, 89 D) [...]. El más alto era, pues, la ciencia, la filosofía, el saber y, en último término, la dialéctica. Pero como las otras actividades eran también artes, y como era arte asimismo la creación artística, la poesía, el término τέχνη estaba lleno de ambigüedad y sólo podía ser entendido a derechas dentro de un determinado contexto. Sin embargo, puede concluirse que τέχνη designaba un “modo de hacer [incluyendo en el hacer, el pensar] algo”. Como tal “modo”, implicaba la idea de un método o conjunto de reglas, habiendo tantas artes como tipos de objetos o de actividades y organizándose estas artes de una manera jerárquica”.

Esta clasificación jerárquica a la que se refiere FERRATER aparece en el diálogo *El Político*. Para entender la relevancia que Platón le daba a la arquitectura, hay que tener presente que la palabra arte la usa con el significado de destreza o habilidad. Así, médicos, políticos, militares o magistrados tenían esta habilidad que fundaban en el dominio de una ciencia, y para él la ciencia y el conocimiento científico eran la forma de arte más elevado, estando por encima de las artes manuales -que eran artes menores o

---

<sup>484</sup> FERRATER MORA, J.: *Diccionario de filosofía*, ob. cit., pp. 142 y ss. (entrada “Arte”).

<sup>485</sup> FERRATER MORA, J.: *Diccionario de filosofía*, ob. cit., p. 143 y ss.

la capacidad o destreza para producir algo-, incluyendo en ellas la pintura y la música<sup>486</sup>.

Frente a esta consideración “menor” de las artes que nunca han sido discutidas por el derecho de autor como la pintura o la música, contrasta el hecho de que la arquitectura fuese concebida como una ciencia especulativa<sup>487</sup>, es decir, incluida dentro del mismo grupo que la política, la que él consideraba como la ciencia suprema, separándolas únicamente por la forma de ejecución del mando: “Las ciencias de mandato se dividen en dos clases, según que el que manda trasmite sólo las órdenes de un tercero, como el heraldo, el intérprete; ó impone las suyas, como el arquitecto. La ciencia del político se refiere á las ciencias de mandato directo”<sup>488</sup>.

Todo ello teniendo siempre presente que la palabra *τέχνη* se traduce por el contexto como ciencia o arte a criterio del intérprete y que en muchos casos aparecen indistintamente referidas a cualquier actividad humana incluida la arquitectura: “Estando hechas todas estas cosas para protegernos, sería muy

---

<sup>486</sup> **“EXTRANJERO.**

¿No colocaremos en una quinta especie el arte de la ornamentación, la pintura, la música, todas las imitaciones que se realizan con el concurso de estas artes, que tienen por único objeto el placer, y que con razón se las podría reunir bajo una sola denominación?

**SÓCRATES ÉL JOVEN.**

¿Cuál?

**EXTRANJERO.**

Las artes de recreo.

**SÓCRATES EL JÓVEN.**

Perfectamente.

**EXTRANJERO.**

Hé aquí el nombre que conviene á todas estas cosas y por el que es preciso designarlas, porque ninguna tiene un objeto serio, y lo único que se proponen es la distracción.”, en PLATÓN: *Obras completas de Platón. Diálogos. El Político.-Timeo.-Critias*. Edición de Patricio de Azcárate, Tomo VI, Medina y Navarro Editores, Madrid, 1872, p. 82.

<sup>487</sup> **“EXTRANJERO.**

Pero un arquitecto no trabaja él mismo, sino que manda á los operarios.

**SÓCRATES EL JOVEN.**

Sí.

**EXTRANJERO.**

Lo que presta es su ciencia, no sus brazos.

**SÓCRATES EL JOVEN.**

Sin duda.

**EXTRANJERO.**

Por consiguiente, es exacto decir que la ciencia del arquitecto es una ciencia especulativa.”, PLATÓN: ob. cit., p. 24.

<sup>488</sup> PLATÓN: ob. cit., p. 9.

justo designarlas en general con el nombre de abrigos; y sería mucho más exacto referirlas en su mayor parte al arte del arquitecto [...]"<sup>489</sup>.

Continuando con la definición de arte de FERRATER MORA, llegamos a Aristóteles, que con similares maneras de entender el término, intenta definirlo de un modo más estricto: "[...] en la *Eth. Nic.* (VI 3, 1139 b 15 sigs.) Aristóteles establece una distinción entre varios estados mediante los cuales el alma posee la verdad por afirmación o negación. Son los siguientes: arte, ciencia, saber práctico, filosofía y razón intuitiva. El arte se distingue de los otros cuatro en que es "un estado de capacidad para hacer algo", siempre que implique un curso verdadero de razonamiento, esto es, un método. En cierto modo, claro está, todas las actividades en las que está implicada alguna producción son artes; [...] Pero en sentido estricto sólo puede llamarse arte a un hacer tal como (y es ejemplo del propio Aristóteles) la arquitectura"<sup>490</sup>.

Como curiosidad, en esta última obra citada por FERRATER encontramos un fragmento en el que podría intuirse una idea que será la base del derecho del autor en la tradición latina, cuando Aristóteles afirma que: "Todo arte versa sobre la génesis, y practicar un arte es considerar cómo puede producirse algo de lo que es susceptible tanto de ser como de no ser y cuyo principio está en quien lo produce y no en lo producido"<sup>491</sup>, al atribuir al autor (artista) y no al resultado (la obra o el soporte) el origen de la creación.

### III.1.2.2. La Roma imperial

Los romanos heredaron la concepción griega del arte, lo que puede comprobarse gracias al tratado *De Architectura* de Vitrubio, cuya primera edición vio la luz entre 1486 y 1492<sup>492</sup> y hoy se conoce como *Los diez libros de*

---

<sup>489</sup> PLATÓN: ob. cit., p. 81.

<sup>490</sup> FERRATER MORA, J.: *Diccionario de filosofía*, ob. cit., p. 143.

<sup>491</sup> ARISTÓTELES: *Ética Nicomáquea. Ética Eudemia*. Introducción por EMILIO LLEDÓ ÍÑIGO. Traducción y notas por JULIO PALLÍ BONET, Editorial Gredos, Madrid, 1998, p. 274 (1140 a 10).

<sup>492</sup> "Marcus Vitruvius Pollio (*De architectura*) (Roma, Heroldt, 1486/92) (edición de Johannes Sulpitius Verulanus, 2ª mitad del siglo XV, gramático).

La edición príncipe del *De architectura* de Vitruvio no tiene título; tampoco constan en ella ni el lugar y la fecha de impresión, ni el nombre del impresor. Empieza directamente con una nota del editor a los lectores: «Io. Sulpitius lectorem salutem...». Se puede suponer, no obstante, partiendo de la carta

*Arquitectura*, que fue traducido durante el Renacimiento a casi todos los idiomas europeos. Este compendio constituye una “Verdadera “summa” de todo el saber arquitectónico de la Antigüedad” y “un texto capital de nuestra tradición cultural y el tratado artístico más influyente de la historia de Occidente”<sup>493</sup>, ya que es una fuente documental incuantificable, no sólo sobre arquitectura, sino también por las informaciones que aporta sobre la vida y las costumbres de la Roma imperial en general, así como sobre la pintura y la escultura grecolatina en particular.

Para el célebre arquitecto romano que vivió en la época de Augusto<sup>494</sup>, la arquitectura es “una ciencia adornada con numerosas enseñanzas teóricas y con diversas instrucciones, que sirven de dictamen para juzgar todas las obras que alcanzan su perfección mediante las demás artes”<sup>495</sup>. Una ciencia “tan compleja, tan esmerada, e incluye tan numerosos y diferenciados conocimientos que, en mi opinión, los arquitectos no pueden ejercerla legítimamente a no ser que desde la infancia, avanzando progresiva y gradualmente en las ciencias citadas y alimentados por el conocimiento nutritivo de todas las artes, lleguen a alcanzar el supremo templo de la arquitectura”<sup>496</sup>.

Y así afirma que el arquitecto debe ser “ingenioso e inclinado al trabajo, pues no es posible llegar a ser un diestro arquitecto si posee talento pero carece de conocimientos teóricos, o viceversa. Conviene que sea instruido, hábil en el dibujo, competente en geometría, lector atento de los filósofos, entendido en el arte de la música, documentado en medicina, ilustrado en jurisprudencia y perito en astrología y en los movimientos del cosmos”<sup>497</sup>.

---

dedicatoria que sigue a la nota del editor, que la edición príncipe de Vitruvio se imprimió en Roma entre 1486 y 1492. El humanista que la edita, al hablar de sí mismo, dice que está en Roma y hace referencia a una guerra que acaba de terminar y a Inocencio VIII como papa de la cristiandad. La guerra entre Roma y el reino de Nápoles, la única que tuviera lugar en ese período, terminó en agosto de 1486; Inocencio VIII murió en 1492”. CIAPPONI STADTER, en: WIEBENSON, D.: *Los tratados de Arquitectura. De Alberti a Ledoux*, Hermann Blume, Madrid, 1988, pp. 52 y 53.

<sup>493</sup> VITRUVIO: *Los diez libros de Arquitectura*, Alianza Forma, Madrid, 1997, p. 1.

<sup>494</sup> El libro está dedicado al emperador César Augusto, tal y como consta en la Dedicatoria del Libro I: “*Cum divina tua mens et numen, imperator Caesar [...]*”, ob. cit., p. 24.

<sup>495</sup> VITRUVIO: ob. cit., p. 25.

<sup>496</sup> VITRUVIO: ob. cit., p. 29.

<sup>497</sup> VITRUVIO: ob. cit., p. 26.

De estas palabras de Vitruvio, se deduce cómo era la concepción de la profesión de arquitecto en el siglo I a. de C., como confirma también LELAND ROTH<sup>498</sup>: “La consideración social del arquitecto aumentó durante el Imperio Romano, ya que la arquitectura adquirió un mayor valor simbólico. Cicerón otorgaba al arquitecto el mismo rango que al médico y al maestro (*De officiis*, 1.151) y Vitruvio hablaba de “una profesión tan grande como esta” (*De architectura*, 1.1.11)”.

Como señala este autor: “A diferencia de la pintura o la poesía, que pueden ser practicadas por el artista en solitario –por así decirlo, “por amor al arte”-, la arquitectura sólo puede ejercitarse cuando existe un cliente o un mecenas que la encarga. Por lo tanto, la historia de la arquitectura es también una historia de la relación entre arquitecto y cliente”<sup>499</sup>. En el caso de las ciudades romanas, el negocio de la construcción adquirió un alto grado de organización en gran parte debido a la gran cantidad de obras públicas promovidas por los emperadores<sup>500</sup>, que ostentaron también la posición de mecenas<sup>501</sup>. El proceso constructivo y las distintas actividades u oficios implicados (proyectistas, fabricantes de ladrillos, canteros, etcétera) estaban sometidos a control gubernamental y alcanzaron un gran desarrollo, organizándose cada una de las profesiones en su propio *collegium*, que tras la caída del Imperio Romano subsistieron y se fueron transformando gradualmente en los gremios medievales.

---

<sup>498</sup> ROTH, L. M.: *Entender la arquitectura. Sus elementos, historia y significado*, Gustavo Gili, Barcelona, 1999, p. 111.

<sup>499</sup> ROTH, L. M.: ob. cit., p. 109.

<sup>500</sup> VITRUVIO: ob. cit., p. 24.: VITRUVIO le escribe a Augusto en la Dedicatoria las siguientes palabras: “Pero al considerar que estás al cuidado no sólo del bien común y de la constitución del Estado, sino también de la situación y provisión de edificios públicos, con el fin de que la Ciudad no sólo se vea enriquecida por otras provincias, gracias a tu acción, sino que la majestad de tu Imperio cuente con el adecuado prestigio de edificios públicos, he pensado que no debía dejar pasar más tiempo sin mostrarte también a ti, en un primer momento, mis trabajos de Arquitectura [...]”.

<sup>501</sup> VITRUVIO: ob. cit., pp. 24 y 25. Tal es el caso de Augusto con Vitruvio, al que este último le agradece la pensión vitalicia que recibe: “esa retribución, que inicialmente me otorgaste, la has mantenido por recomendación de tu hermana. Por tanto, al verme obligado por este favor que me permite vivir sin penuria hasta el final de mi vida, comencé a redactar estos libros para ti”.

### III.1.2.3.La Edad Media

A partir del siglo V y durante todo el Medievo, el principal esfuerzo constructivo de la época se centró en las catedrales y en la edificación de nuevas comunidades monásticas. El conocimiento arquitectónico es guardado por los gremios, que reunían decenas de maestros y obreros (los arquitectos de hecho) que conducían la ejecución de las obras pero también las elaboraban. Es el origen oficial de las asociaciones que terminarán conociéndose como masonería.

Tal y como señala LELAND ROTH<sup>502</sup>, “Con respecto al período de exaltación de la piedad correspondiente a la edad media, hay que decir que nos han llegado muchas concepciones erróneas en relación a la figura del arquitecto medieval; por ejemplo, que era un abnegado e inculto maestro albañil, que trabaja sin planos [...] y que se vanagloriaba de su anonimato”<sup>503</sup>. Este autor sostiene que, “Al parecer, los abades de los monasterios, o sus historiadores, tendían a minusvalorar la contribución de sus albañiles proyectistas cuando escribían sobre sus realizaciones”, y añade que a mediados del siglo XIII estos profesionales “tenían una posición de privilegio y eran enterrados con honores, como se evidencia en la lápida de Hugh Libergier, arquitecto de la catedral de Reims”, en la que es representado con una vara de medir, una escuadra y un compás, sosteniendo la maqueta de un edificio, o en la de Pierre de Montreuil, proyectista de parte de la iglesia abacial de Saint-Denis y de Notre-Dame de París, que “le describe como *doctor lathomorum*, o profesor de francmasones”. Para ROTH, lo que distingue al arquitecto-maestro de albañilería medieval de los del Renacimiento y épocas modernas, es que como los trabajadores empezaban por adiestrarse en las tareas más básicas como la carpintería o la cantería, comprendían todos los

---

<sup>502</sup> ROTH, L. M.: ob. cit., pp. 113 a 115.

<sup>503</sup> Similar argumento sostiene NEWTON, J. F.: *Los Arquitectos*, Editorial Diana, México, 1976, p. 50, que cita a Leader Scott para demostrar que fueron los Magistri Comacini, la guilda de arquitectos italianos medievales, “quienes crearon los estilos arquitectónicos italianos, difundiendo sus conocimientos por Francia, España, Alemania e Inglaterra”, los que según Scott, “*Eran Francmasones, porque pertenecían a una clase privilegiada de constructores, exenta de impuestos y servidumbres, cuyos miembros gozaron de libertad para viajar por donde querían durante la época feudal*”, y son el nexo de unión entre los *Collegia* de Roma y los constructores de catedrales, p. 46.

aspectos de cómo se montaba un edificio. De este modo, cuando llegaban a ser responsables de una edificación, ya conocían todo el proceso y funcionaban a la vez como proyectistas y contratistas-constructores.

#### III.1.2.4.El renacer de las artes

Tras el oscuro paréntesis que representó el Medievo para la profesión de arquitecto (no así para la arquitectura en general), el Renacimiento trajo consigo un cambio absoluto de mentalidad, separando por primera vez en veinte siglos de historia los oficios y las ciencias de las artes<sup>504</sup>, incluyendo entre estas a la poesía, considerada hasta entonces un tipo de filosofía o incluso de profecía<sup>505</sup>. Para ello fue determinante la publicación en 1549 de la traducción italiana de la *Poética* de Aristóteles, así como el descubrimiento del *De architectura*<sup>506</sup>, un texto que “influyó profundamente desde el primer Renacimiento en adelante a artistas, pensadores y arquitectos, entre ellos Leon Battista Alberti (1404-1472), Leonardo da Vinci (1452-1519) y Miguel Ángel (1475-1564)”<sup>507</sup>, pudiéndose afirmar que este tratado sentó las bases de la arquitectura renacentista<sup>508</sup>, asentada sobre el canon ideal de la antigüedad clásica grecorromana, o al menos de lo que se reconstruyó como tal.

Según ROTH<sup>509</sup>, “con el auge del humanismo clásico y el estudio de la literatura antigua, el ideal individual pasó a ser el rector de todas las artes liberales, y el arquitecto-maestro artesano del Medievo fue paulatinamente reemplazado por el artista humanista”, capaz de reflexionar teóricamente sobre su propio arte. Surgen en este contexto varios e importantes tratados acerca del arte y de la arquitectura, destacando sobre todos ellos el *De re aedificatoria*,

---

<sup>504</sup> TATARKIEWICZ, W.: *Historia de seis ideas. Arte, belleza, forma, creatividad, mimesis, experiencia estética*, Tecnos, Madrid, 1997, pp. 43 y siguientes.

<sup>505</sup> TATARKIEWICZ, W: ob. cit., p. 81.

<sup>506</sup> TATARKIEWICZ, W: ob. cit., pp. 43 y 159.

<sup>507</sup> LIUKKONEN, P.: “Vitruvius”, *Books and Writers* (kirjasto.sci.fi), Finland: Kuusankoski Public Library, Archived from the original on 10 February 2015. Se puede consultar en:

<https://web.archive.org/web/20141209051332/http://www.kirjasto.sci.fi/vitruv.htm>.

<sup>508</sup> RICO MANRIQUE, F.: “Petrarca: su vida, su obra, su tiempo (I)” (min. 34), *Ciclo de conferencias de la Fundación Juan March*, Se puede consultar en:

<http://www.march.es/conferencias/anteriores/voz.aspx?p0=2704>.

<sup>509</sup> ROTH, L. M.: ob. cit., p. 115.



de Leon Battista Alberti, publicado póstumamente en 1485 e inspirado en el estudio del texto vitruviano.

Para la mayoría los estudiosos de la arquitectura, Alberti -un erudito y teórico humanista que sobresalió en todas las artes-, representa la culminación del ideal renacentista. Así, WESTFALL<sup>510</sup> señala que cada uno de sus diseños “cumplía una función específica y estaba adaptado a las particularidades del lugar”. Para este autor, “Alberti acuñó la noción de arquitectura moderna y con su extensa actividad intelectual y práctica ejemplificó el papel del arquitecto”.

En TATARKIEWICZ<sup>511</sup> encontramos algunas de las ideas que hicieron de este artista el precursor de la nueva arquitectura: “Leon Battista Alberti dice explícitamente que lo que hace que un edificio sea bello depende de si responde al fin al que aspira”, y como él definía la belleza como “la armonía y buena proporción, «la consonancia e integración mutua de las partes»”, se puede deducir que sus planteamientos sentaron las bases de la arquitectura contemporánea, al establecer algunos de los principios básicos de la misma, como por ejemplo “La forma sigue a la función” de SULLIVAN<sup>512</sup>, o tal y como aclaró WRIGHT: “*Form follows function - that has been misunderstood. Form and function should be one, joined in a spiritual union*”<sup>513</sup>, en alusión a la necesaria integración de las partes con el todo, incluyendo el entorno, idea que posteriormente fue desarrollada por WRIGHT<sup>514</sup>.

ROTH por su parte afirma que “sus proyectos de iglesias y palacios establecieron la pauta arquitectónica para los doscientos años siguientes, pese a que no construyera sus propios edificios, sino que confió en el maestro albañil Matteo de Pansi para que trasladara sus instrucciones a la piedra. Por un lado, esto significaba que, a partir de entonces, los arquitectos quedaban relevados del proceso constructivo directo; pero por otro, significaban también que se les dispensaba de trabajar siguiendo las convenciones establecidas,

---

<sup>510</sup> En: WIEBENSON, D.: ob. cit., pp. 47 y 48.

<sup>511</sup> TATARKIEWICZ, W: ob. cit., pp. 193, 159 y 160,

<sup>512</sup> SULLIVAN, L. H.: “The Tall Office Building Artistically Considered”, *Lippincott's Magazine* n.º 57 (Marzo, 1896), pp. 403-09. Puede consultarse en: <http://3dspace1030.wikispaces.asu.edu/file/view/Form+follows+function.docx>

<sup>513</sup> <http://www.stockmanhouse.org/#!flw-quotes/c10ku>

<sup>514</sup> READ, H.: *La décima musa*, Ediciones Infinito, Buenos Aires, 1972, p.84.

abriéndoseles el campo de la exploración intelectual y la creación artística, lo que los italianos llamaban *disegno*<sup>515</sup>.

Alberti, junto a otros grandes arquitectos del período como Leonardo da Vinci o Miguel Ángel, sentaron las bases de lo que hoy es la arquitectura y la profesión de arquitecto con el dominio tanto de la teoría como de la práctica. Con sus investigaciones y sus obras, desarrollaron “un nuevo lenguaje arquitectónico” y “métodos de trabajo arquitectónicos similares a los que usan en el proyecto y las construcción actualmente”<sup>516</sup>, convirtiéndose por primera vez en la historia en teóricos y proyectistas<sup>517</sup>.

Estos arquitectos humanistas se caracterizaban por una formación multidisciplinar que o bien era autodidacta, o bien se transmitía de maestro a discípulo. Hubo que esperar hasta el siglo XVII para encontrar las primeras instituciones educativas oficiales, tal y como señala BLANCO GONZÁLEZ: “Pero no es hasta 1671 cuando nace en París, bajo el nombre de Academia Real de Arquitectura, el primer grupo corporativo integrado exclusivamente por arquitectos. En ella se impartían clases a sus miembros, básicamente sobre cuestiones técnicas.

En España, el nacimiento de la profesión de arquitecto tuvo lugar con la promulgación de la Real Cédula de 30 de mayo de 1757 de Fernando VI, que creó la Academia de Nobles Artes de San Fernando y regulaba la concesión del título de arquitecto, mediante examen y aprobación en la Academia correspondiente”<sup>518</sup>.

### **III.1.2.5. La arquitectura en la actualidad**

Nuestra civilización se ha pasado casi veinticinco siglos tratando de concretar el concepto de arte y se puede afirmar que aún no lo ha conseguido,

---

<sup>515</sup> ROTH, L. M.: ob. cit., p. 118.

<sup>516</sup> ROTH, L. M.: ob. cit., pp. 119 y 120.

<sup>517</sup> HERNÁNDEZ, M.M.: “La tipología en arquitectura” (tesis doctoral), Departamento de Arte, Ciudad y Territorio, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, 1984, p. 27. Disponible en: <http://acceda.ulpgc.es/bitstream/10553/1914/1/779.pdf>.

<sup>518</sup> BLANCO GONZÁLEZ, A.: *La responsabilidad del arquitecto*, Civilis Editores, A Coruña, 2004, pp. 20-21.

porque a día de hoy, podemos encontrar tantas definiciones como autores. En este contexto, la arquitectura no es la excepción y sigue siendo objeto de debate no solo entre juristas sino también entre historiadores, filósofos o entre los propios arquitectos, en cuyas definiciones está presente de una u otra forma la dualidad que la caracteriza como arte y ciencia que es, como obra del espíritu y de la técnica.

Así, para el historiador ADOLF PLACZEK, “La teoría y la práctica forman el contrapunto de la arquitectura. *Ratio-cinatio* y *Fabrica*, o *ars* y *scientia*, o incluso diseño y edificio: siempre es partiendo de esta bipolaridad como puede comprenderse la arquitectura, como se ha de contar su historia, en tanto que idea y realidad”<sup>519</sup>.

El catedrático de historia arquitectónica LELAND ROTH afirma que la arquitectura es el “entorno creado por el hombre [...] como recipiente físico, como contenedor de la vida humana”. Para este autor, “la arquitectura es una actividad social” que “tiene mucho de manifestación social y de creación de legado cultural” y como tal, es un “artefacto cultural, como manifestación sistematizada de valores”, ya que todo lo que construimos hoy, sea un imponente edificio público o una simple vivienda privada, sea una catedral o un modesto cobertizo para bicicletas, “no es sino un compendio de nuestros propios valores”. Para este autor, el entorno que construimos no solo “actúa sobre nosotros, física y psicológicamente”, sino que además nos transmite los mensajes históricos y simbólicos que contiene a través del “silencioso lenguaje cultural que expresa todo edificio”<sup>520</sup>.

Para el filósofo RONALD BRADBURY: “La arquitectura es la encarnación abstracta de la filosofía de los propósitos y de los ideales de la organización social que corresponde a la etapa en la cual nace”<sup>521</sup>.

SCHOPENHAUER estableció una analogía entre la música y la arquitectura que “consiste en que el ritmo es en la música, como la *simetría* en

---

<sup>519</sup> PLACZEK, A.: Prólogo a la obra de WIEBENSON, D.: *Los tratados de Arquitectura, De Alberti a Ledoux*, Hermann Blume, Madrid, 1988, p. 9.

<sup>520</sup> ROTH, L. M.: ob. cit., Prefacio, pp. XXXI y XXXII.

<sup>521</sup> Citado por STRÖTER, J.: *Teorías sobre arquitectura*, Trillas, México, 1994, p. 17.

la arquitectura, el principio de orden y cohesión; nueva confirmación del adagio *que los extremos se tocan*<sup>522</sup>.

Esta analogía dio lugar al célebre aforismo “la arquitectura es música congelada”, que el propio SCHOPENHAUER<sup>523</sup> atribuye a Goethe: “«Entre mis papeles he encontrado una hoja en la que llamo a la arquitectura música petrificada y, efectivamente, algo de esto tiene: la impresión que produce la arquitectura es muy cercana al efecto que produce la música.»”<sup>524</sup>.

Goethe afirmó que para que la arquitectura pueda calificarse como un arte, “además de responder a las típicas exigencias de necesidad y utilidad, debe “producir objetos sensuales y armónicos” y consideraba que la Arquitectura no tiene que producir obras sólo para el deleite del sentido de la vista, sino que debe trabajar, preferentemente, “para el sentido del movimiento del cuerpo humano [...]”<sup>525</sup>.

Esta concepción de la arquitectura enlaza con la del doctor en Filosofía y arquitecto teósofo Rudolf Steiner, fundador de la Antroposofía, que construyó su Goetheanum de Dornach “como una forma ondulante, plástica, que se mueve al ritmo de una música compuesta por la propia Naturaleza”<sup>526</sup>.

En este punto, y tras varias definiciones filosóficas, parece interesante traer a colación una cita de Alberti que antecede al prólogo de *De Re Aedificatoria*<sup>527</sup>: “Júpiter... (acompañado del resto de los dioses, asombrado ante un extraordinario teatro)... en su interior se consideraba un idiota o un retrasado mental, porque al planificar el modelo del mundo futuro, en vez de dirigirse a los constructores de tan excepcional obra, se había dirigido a los filósofos”.

Para la crítica especializada, con RUSKIN a la cabeza: “La arquitectura es el arte de levantar y de decorar los edificios construidos por el hombre,

---

<sup>522</sup> SCHOPENHAUER, A.: *Pensamiento, palabras y música*, Edaf, Madrid, 2005, p. 186.

<sup>523</sup> SCHOPENHAUER, A.: ob. cit., p 187.

<sup>524</sup> Pero otras muchas fuentes atribuyen esta frase a Schelling. Por todos: CLERO GONZÁLEZ, G.: “La arquitectura es música congelada” (tesis doctoral), Departamento de Estética y Composición (E. T. S. A. M.), 2003, pp. 768 a 770.

<sup>525</sup> CLERO GONZÁLEZ, G.: ob. cit., pp. 470 y ss.

<sup>526</sup> CLERO GONZÁLEZ, G.: ob. cit., pp. 519 y ss.

<sup>527</sup> ALBERTI, L. B.: *De Re Aedificatoria*, Akal, Madrid, 1991, p. 7.

cualquiera que sea su destino, de modo que su aspecto contribuya a la salud, a la fuerza y al placer del espíritu"<sup>528</sup>.

Y en el caso de Bruno Zevi: "En arquitectura, como en poesía, no se dan distintas fases creadoras, no existe la distinción aristotélica entre materia y forma, pensamiento y acto, autor y ejecutor: si la separación se da la arquitectura está comprometida o perdida"<sup>529</sup>.

Y para algunos de los más célebres arquitectos como Frank Lloyd-Wright, el padre de denominada arquitectura orgánica, se puede intuir su concepción a través de la definición de ese adjetivo: "Orgánico significa intrínseco –en el sentido filosófico, entidad-, donde siempre el todo es a la parte como la parte es al todo y donde la naturaleza de los materiales, la naturaleza del propósito, la naturaleza de toda la ejecución se impone como una necesidad. De esa naturaleza surge el carácter que en una situación determinada puede uno darle al edificio como artista creador"<sup>530</sup>.

Para MIES VAN DER ROHE<sup>531</sup>, "La arquitectura es la voluntad de la época expresada espacialmente. Viva. Cambiante. Nueva".

Pero de todos los grandes arquitectos de la modernidad, quizás haya sido LE CORBUSIER quien mejor expresó la esencia de esta disciplina: "La Arquitectura es el juego sabio, correcto, magnífico de los volúmenes reunidos bajo la luz"<sup>532</sup>. [...] El arquitecto, por el ordenamiento de las formas, obtiene un orden que es una pura creación de su espíritu; por las formas, afecta intensamente nuestros sentidos provocando emociones plásticas; por las relaciones que crea, despierta en nosotros profundas resonancias, nos da la medida de un orden que se siente de acuerdo con el del mundo, determina reacciones diversas de nuestro espíritu y de nuestro corazón; y entonces percibimos la belleza"<sup>533</sup>.

---

<sup>528</sup> RUSKIN, J.: *Las siete lámparas de la arquitectura*. Altafulla, Barcelona, 1987, p. 6.

<sup>529</sup> ZEVI, B.: *Arquitectura in nuce. Una definición de arquitectura*, Aguilar, Madrid, 1969, p. 24.

<sup>530</sup> READ, H.: *La décima musa*. Ediciones Infinito, Buenos Aires, 1972, p.84.

<sup>531</sup> MIES VAN DER ROHE, L.: "Edificio de oficinas", en *Escritos, diálogos y discursos*, Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de la Región de Murcia, Madrid, 2003, p. 25.

<sup>532</sup> LE CORBUSIER: "Tres advertencias a los señores arquitectos. I El Volumen", en *Hacia una arquitectura*, Apóstrofe, Barcelona, 1998, p.16.

<sup>533</sup> LE CORBUSIER: "Argumento", ob. cit., p. XXIX.

De todas las concepciones citadas, esta poética definición de LE CORBUSIER es la que mejor captura la sustancia de la arquitectura, poniendo de manifiesto la dualidad inherente a la misma: como arte que se vale de la ciencia y mediante la aplicación de la técnica que le es propia, es capaz de crear emociones y belleza, al igual que cualquier otra forma de arte.

### **III.2. La regulación jurídica de la obra arquitectónica**

#### **III.2.1. La obra arquitectónica en el derecho histórico**

La vigente Ley de Propiedad Intelectual establece en el artículo 10 un catálogo de obras objeto de protección por el derecho de autor, en el que se hace referencia expresa, en su apartado 1.f), a los “proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería”. Si bien no se recoge la obra arquitectónica en sí, es decir, la ya construida, lo que ha sido objeto de debate y fuertes controversias, tal y como se ha analizará posteriormente.

Según ORTEGA DOMÉNECH<sup>534</sup>, “En la primigenia Ley de 1879 no se recogían ni las obras arquitectura ni las de ingeniería. En su artículo 3.º se decía simplemente que los beneficios de la ley se aplicaban también a «los autores de mapas, planos ó diseños científicos», siempre y cuando declarasen y firmasen que eran «producto de su inteligencia» (art. 8.º del Reglamento que desarrollaba la Ley)”.

Esta afirmación no es del todo cierta, ya que en la parte dedicada al Registro general de la propiedad intelectual, en su artículo 33, se afirma lo siguiente: “Con el propio objeto se anotarán igualmente en el Registro los grabados, litografías, planos de arquitectura, cartas geográficas o geológicas, y en general cualquier diseño de índole artística o científica”. Y más adelante, en primer párrafo del artículo 37, se añade que: “Los cuadros, las estatuas, los bajos y altos relieves, los modelos de arquitectura o topografía, y en general

---

<sup>534</sup> ORTEGA DOMÉNECH, J: *Arquitectura y derecho de autor*, ob. cit., p. 15.

todas las obras del arte pictórico, escultural o plástico quedan excluidas de la obligación del Registro y del depósito”, aclarando en el segundo, que: “No por ello dejan de gozar plenamente sus propietarios de todos los beneficios que conceden esta ley y el derecho común a la propiedad intelectual”, por lo que técnicamente hablando y en relación a su tenor literal, la antigua Ley establecía la misma protección para las obras de arquitectura que la actual, que tampoco contempla de forma expresa las ya construidas, por lo que al igual que en la mayoría de las leyes, la extensión o no de la protección a las mismas, debería de ser resuelta en sede interpretativa.

Así, ORTEGA DOMÉNECH trae a colación la opinión de CORTÉS GIRÓ<sup>535</sup>, que considera posible incluir entre los autores aludidos por el artículo 8 “a los arquitectos, cuyas obras serán propiedad particular de tener carácter original, sin que pueda otro colega copiar aquella obra ni aun añadiendo a la misma cualquier accesorio, porque si tal cosa hiciera, incurriría en falsedad”.

Pero la opinión más esclarecedora es la de DANVILA COLLADO<sup>536</sup>, redactor de la Ley de 1879, cuando afirma que “El derecho de los arquitectos sobre sus obras ha sido negado por diversos autores, especialmente en Francia, apoyados en el silencio que guardó la ley de 1793 y el Código penal, y en la imposibilidad de aplicar á la arquitectura las reglas establecidas para la propiedad artística en lo referente al objeto falsificado. También se combatió el derecho en favor de los arquitectos como contrario á los principios más elementales de la economía política y como negación de todo progreso. M. Pouillet ha contestado estos argumentos, porque, á su juicio, todo cuanto puede decirse del derecho exclusivo acordado al arquitecto y de los inconvenientes de su monopolio, es aplicable al derecho exclusivo acordado á los otros artistas y á toda especie de monopolio consagrado por la ley, como acontece en las patentes de invención. El silencio de la ley no puede estimarse como razón fundada, cuando ésta se aplica á los escultores y al arte del dibujo que implica y necesariamente comprende la arquitectura que, sin el dibujo, sería imposible”.

---

<sup>535</sup> Citado por ORTEGA DOMÉNECH, J: *Arquitectura y derecho de autor*, ob. cit., p. 15.

<sup>536</sup> DANVILA COLLADO, M.: ob. cit., p. 395.

En relación con esta última afirmación RODRÍGUEZ TAPIA<sup>537</sup> sostiene que el problema de si determinadas obras “podrían o no considerarse protegibles según entrasen en el supuesto del artículo 1.0 de Ley y Reglamento”, se solucionó “acudiendo a la generosa analogía que la definición moderna y audaz del artículo 1.º permitía”.

DANVILA COLLADO<sup>538</sup> continua su exposición señalando el que a día de hoy sigue siendo el requisito *sine qua non* para la protección de cualquier obra de la propiedad intelectual, que en el caso de la obra arquitectónica, debe tener “[...] un carácter de originalidad. Si no es más que la copia de obras ya existentes, no puede establecerse el fundamento de ningún derecho, y no será posible la falsificación de la copia, porque en realidad lo que se copiará es del dominio público. Nosotros suponemos ante todo, que la obra, es debida á una concepción nueva, original, que se distingue de obras análogas del dominio público, en cuyo caso existirá en provecho del arquitecto un derecho semejante al que la ley concede á los demás artistas. Nadie podrá aprovecharse de su trabajo en su perjuicio, y por consiguiente habrá falsificación, no sólo en reproducir un edificio que sea la copia del edificio objeto del derecho privativo, sino también en copiarlo por el dibujo ó por cualquier otro arte semejante”.

El célebre publicista<sup>539</sup> introduce también aquí el fundamento de lo que será la base del principal límite establecido en relación con las obras arquitectónicas en el actual art. 35.2 de la LPI, cuando afirma: “Importa, sin embargo, hacer una distinción. El derecho del arquitecto no podrá impedir que otros tomen los puntos de vista que comprenda su trabajo, porque no puede confiscar la naturaleza en su provecho, y el pintor, el dibujante, el fotógrafo, serán libres de copiar un paisaje ó trazar un edificio cuya propiedad privativa pertenezca aún al arquitecto. Pero no será suficiente para evitar la falsificación añadir al trabajo algunos accesorios, porque si es cierto que la reproducción se refiere al monumento objeto principal de la copia y su aspecto lo que el copista

---

<sup>537</sup> RODRIGUEZ TAPIA, J. M.: “Siete Derechos en busca de Autor. La nueva Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987”, ob. cit., pp. 237-238.

<sup>538</sup> DANVILA COLLADO, M.: ob. cit., p. 396.

<sup>539</sup> DANVILA COLLADO, M.: *ibídem*.



quiere reproducir, los tribunales no deben vacilar en declarar la existencia de la falsificación”.

Esta opinión será refrendada por LÓPEZ QUIROGA<sup>540</sup>, que atribuye a los arquitectos la máxima protección posible: “La legislación española no habla especialmente respecto de las obras de arquitectura; pero que el derecho de sus autores está protegido por la misma es indudable. No nos cansaremos de repetirlo: dentro de la regla enunciativa contenida en el artículo 1.º de la Ley, caben todas las manifestaciones de la inteligencia, siendo de carácter científico, literario o artístico, que puedan darse a luz por cualquier medio, y por tanto, no hay razón para excluir las arquitectónicas. Por lo que hace a este género de obras, y en cuanto a los derechos de que su autor goza, además de los que generalmente dejamos señalados a todo autor, podemos afirmar que tiene los siguientes:

1.º Los arquitectos tienen propiedad intelectual respecto de sus planos en cuanto que la Ley, en su artículo 3.º, caso 1.º, hace extensivos sus derechos a los autores de planos, sin establecer distinción de ningún género, hallándose, por tanto, comprendidos en dicho precepto los planos arquitectónicos.

2.º La tienen asimismo con relación a los bocetos o manifestaciones plásticas de sus obras, en tanto que el artículo 37 de la Ley los excluye de las formalidades del registro, sin que por ello dejen de gozar plenamente de los beneficios que la misma concede; y

3.º También defiende la Ley los derechos del arquitecto contra la reproducción de la obra construida, ya sea por medio de las artes gráficas o reproducción sobre el terreno, puesto que en su artículo 3.º número 3, declara que los beneficios de la misma son aplicables «a los autores de obras de arte respecto a la reproducción de las mismas por cualquier medio»”.

Por lo que respecta a la Ley 22/1987, de Propiedad Intelectual (base de la vigente LPI), en su artículo 10.1.f) se incorporó la referencia a las obras de

---

<sup>540</sup> LÓPEZ QUIROGA, J.: ob. cit., p. 89.

arquitectura, limitándose a incluir proyectos, planos, maquetas y diseños sin añadir expresamente las obras construidas.

Para comprobar el alcance del precepto citado, es necesario tener en cuenta la tramitación parlamentaria de la Ley y, en particular, las enmiendas presentadas a dicho artículo, tanto en el Congreso como en el Senado. En primer lugar, cabe citar **la enmienda 117 del Congreso**<sup>541</sup>, presentada por el Grupo Parlamentario del CDS, que pretendía dejar el artículo 10.1.f) redactado del siguiente modo:

“f) Los proyectos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería y de cualquier otra rama de la técnica o forma de manifestación creativa.”

Siendo su justificación la siguiente: “Parece conveniente extender la protección que señala el artículo, para los proyectos, planos o diseños, a todas las ramas de la técnica y no sólo a las dos contempladas (arquitectura e ingeniería), así como a los otros campos de la creación al margen de la técnica”.

Además se presentó **la enmienda 217 del Congreso**<sup>542</sup> por parte del Grupo Parlamentario de Coalición Popular que perseguía modificar el precepto 10.1.f) de la siguiente forma:

“f) Las obras de arquitectura e ingeniería y sus proyectos, planos, maquetas y diseños.”

Su justificación fue la siguiente: “Para incluir entre los objetos de propiedad intelectual a las obras de arquitectura, además de los proyectos, planos, maquetas y diseños, como se hace en el Convenio de Berna”.

Tal y como señala ORTEGA DOMÉNECH<sup>543</sup>, las dos enmiendas fueron rechazadas en la Ponencia y esta última fue retirada por el Grupo de Coalición Popular en el mismo trámite parlamentario, tras la comparecencia ante la

---

<sup>541</sup> Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, III Legislatura, 11 de febrero de 1987.-Serie A. núm. 14-6, p. 67.

<sup>542</sup> Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, III Legislatura, 11 de febrero de 1987.-Serie A. núm. 14-6, p. 92.

<sup>543</sup> ORTEGA DOMÉNECH, J: *Arquitectura y derecho de autor*, ob. cit., p. 37.

Comisión de Educación y Cultura del Congreso del diputado HUIDOBRO DÍEZ, que manifestó lo siguiente:

“Se inicia este artículo 10 diciendo qué constituye objeto de propiedad intelectual; es una definición de carácter general. Las enumeraciones que vienen a continuación no son más que supuestos que no son limitativos y, por tanto, no cierran el número de posibles objetos de propiedad intelectual. Por ello, las enmiendas que había presentado a estos apartados tenían el fin de perfeccionar la redacción que en las mismas se contenía. Solamente hay una que tiene entidad propia, que es la del artículo 10, número 1, letra f), que dice que son objeto de propiedad intelectual los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería. No cabe duda ninguna de que hay obras arquitectónicas y obras de ingeniería que tienen verdadero carácter de objeto de la propiedad intelectual. No cabe duda ninguna, como se indicó en Ponencia, que el incluir las obras de ingeniería y arquitectura en una Ley como la de propiedad intelectual podría crear graves problemas que no se pueden resolver en una Ley tan estricta como ésta. Se habló en Ponencia de que esta materia debiera ser resuelta en una Ley de la construcción; ley de la construcción de la que, por otra parte, ya se ha hablado en determinadas ocasiones que sería necesaria para resolver este problema. Por tanto, a la vista de que hay una definición general que comprendería toda obra del intelecto que reuniera los requisitos de este número 1 del artículo 10, que lo otro son simples enumeraciones y que parece ser que está en la mente del Gobierno la posibilidad de traer una Ley sobre la construcción a esta Cámara, retiramos las enmiendas 217 y 218.”

A pesar de lo cual la enmienda 217 se reiteró como enmienda número 54<sup>544</sup> **en el Senado**, y la enmienda 117 como enmienda número 1<sup>545</sup>, siendo ambas rechazadas en la Ponencia y en el Pleno.

---

<sup>544</sup> Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, III Legislatura, 7 de septiembre de 1987.- Núm. 94 (c), p. 57.

<sup>545</sup> Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, III Legislatura, 7 de septiembre de 1987.- Núm. 94 (c), p. 37.

DORREGO GONZÁLEZ<sup>546</sup>, del Grupo Mixto, defendía de este modo la enmienda **número 1**:

“El texto se limita sólo a las obras arquitectónicas o de ingeniería, y nosotros pensamos que todas las obras que tengan relación con la técnica, tanto de diseño como de otra manifestación creativa, deben estar incluidas. Lo discutimos mucho en Comisión y, aunque no tuvimos la suerte de que fuera aceptada por el Grupo Socialista, parecía que quizá coincidíamos en el planteamiento. Lo que nosotros intentamos con esta enmienda es, de alguna manera, desprofesionalizar la cultura, de forma que los derechos no tengan que estar necesariamente ligados a alguien que tenga un título, sino a alguien que tenga una actividad creativa.”

BARRAL AGESTA<sup>547</sup>, del Grupo Socialista, sostenía una opinión contraria a la misma:

“Por lo que respecta a las enmiendas de Coalición Popular y, en general, a todas las que se refieren a enumeraciones, y en las que la enumeración no tiene carácter excluyente sino incluyente, considerarnos que cuanto más se apriete esa enumeración, cuanto más se enumere, más se tiende a hacer excluyente la enumeración así conseguida. Y, por tanto, entendemos que, cuando en la salida de estas enumeraciones se dice: y otras de la misma naturaleza, u otras obras del mismo género, se da por incluido mucho mejor que añadiendo cosas. Los proyectos y bocetos no están incluidos en ningún tipo de legislación comparada.”

La **enmienda número 54** fue defendida por CALVO CALVO<sup>548</sup>, del Grupo Popular:

“La enmienda de nuestro Grupo pretende que se declare además objeto de propiedad intelectual a la obra misma. Con este propósito se enmienda el texto de la Ponencia que, de aceptarse, diría: “las obras de arquitectura y sus proyectos, planos, maquetas y diseños”. Los proyectos, planos, maquetas y diseños, que si se declaran objeto de propiedad intelectual en el texto de la

---

<sup>546</sup> Citado por ORTEGA DOMÉNECH, J: *Arquitectura y derecho de autor*, ob. cit., pp. 37-38.

<sup>547</sup> Citado por ORTEGA DOMÉNECH, J: *Arquitectura y derecho de autor*, ob. cit., p. 38.

<sup>548</sup> Citado por ORTEGA DOMÉNECH, J: *Arquitectura y derecho de autor*, ob. cit., p. 38.

Ponencia, son precisamente los trabajos previos que conducen a la creación original, que es la obra arquitectónica misma. No es lógico que se niegue a ésta, por exclusión, el carácter de obra objeto de propiedad intelectual, si se han declarado tales los medios y las ideas para llegar a ella. Ello sería congruente con lo que se dice en el párrafo anterior de este mismo artículo en la letra e), en relación con las esculturas, etc., obras que naturalmente se reconocen objeto de propiedad intelectual, así como sus bocetos y maquetas.”

Frente a ello, BARRAL AGESTA, del Grupo Socialista contestó lo siguiente: “Con respecto a la enmienda relativa a la inclusión de la obra arquitectónica, anticipándola a los proyectos y bocetos o proyectos y planos a los que da lugar, en realidad, esa exclusión sí ha sido prevista por el legislador, en tanto que está pendiente una Ley de la edificación, que atendería esa cuestión, pues se supone que la idea y el proceso de creación, como se dijo antes, están incluidos en esos bocetos y planos. Por tanto, nos oponemos también”.

En 1999 se aprueba la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación y a pesar de las intenciones anunciadas diez años antes no se previene nada relativo a la protección del derecho de autor de los arquitectos. ORTEGA DOMÉNECH<sup>549</sup> considera criticable la idea de esperar a una Ley de la construcción, por cuanto que “nuestra Ley de la edificación vigente no trata en absoluto los temas de derecho de autor, lo que parece que olvidaron los miembros del Congreso o, más bien, sirvió de excusa para no otorgar protección por el derecho de autor a la obra construida, al edificio, víctima hoy en día de una feroz especulación, la cual se vería claramente mermada si se protegiesen excesivamente los derechos del arquitecto. En fin, como vemos intereses inmobiliarios”.

---

<sup>549</sup> ORTEGA DOMÉNECH, J: *Arquitectura y derecho de autor*, ob. cit., p. 39.

### **III.2.2. La obra arquitectónica en el derecho comparado**

La arquitectura ha recorrido un largo camino hasta ser objeto de protección por el derecho de autor. En este sentido GINO GALTIERI<sup>550</sup> manifestaba que “la cuestión de la tutelabilidad de las obras pertenecientes al dominio de la arquitectura ha sido debatida y controvertida durante largo tiempo, partiéndose de una opinión prevalente en la doctrina del siglo pasado (se refiere al siglo XIX), sobre todo en Francia, en los escritos de Renouard y de Blanc”, que optaba por limitar su protección al proyecto, no reconociendo la protección de la obra construida.

Sin embargo, sí existían notables voces discordantes en el país galo, como las RENDÚ y DELORME, que según DANVILA COLLADO<sup>551</sup>, sostienen que “que el tipo nuevo y verdaderamente original de un edificio será propiedad del arquitecto que lo haya inventado y ejecutado, y se podrá tener por falsificador á todo constructor que lo reproduzca servilmente. Habrá, con efecto, usurpación de una obra de arte y perjuicio para el arquitecto privado así de la clientela de aquel que quiera hacer construir un edificio semejante”; o la de CAMELS<sup>552</sup>, que profesa la misma opinión y consigna esta hipótesis: “Supongamos, dice, que cien lotes de terrenos idénticamente iguales en un plano salen á la venta, y dos Arquitectos, con el objeto de levantar construcciones y revenderlas en seguida, los compran tomando cada uno cincuenta; admitamos que uno de ellos reproduce exactamente las disposiciones y construcciones del otro, de manera que se establece entre ellos la confusión más completa. ¿El Arquitecto cuya obra haya sido copiada tendrá la acción de falsificación? Nosotros creemos que esta acción no podrá negársele”.

Aún así, la corriente dominante en Francia se extendió también por España dividiéndose en varias vertientes, tal y como recoge LÓPEZ

---

<sup>550</sup> Citado por ORTEGA DOMÉNECH, J: *Arquitectura y derecho de autor*, ob. cit., p. 16.

<sup>551</sup> DANVILA COLLADO, M.: ob. cit., p. 396.

<sup>552</sup> Citado por DANVILA COLLADO, M.: ob. cit., p. 397.

QUIROGA<sup>553</sup>, que señala, en relación con los derechos de los arquitectos: “Estos autores no han encontrado dificultades para el reconocimiento de la propiedad intelectual sobre sus obras en proyecto, es decir, respecto de los dibujos, planos, croquis, etc., referentes a las mismas; pero una vez ejecutadas en el terreno, todos se han creído con derecho a copiarlas y reproducirlas por medio de la *reedificación*, esgrimiéndose en favor de esta teoría múltiples argumentos que se pueden reducir a estos tres fundamentales”.

El primero de ellos es “que la arquitectura es una ciencia que, aunque tiene aspecto artístico, no es un arte independiente y asequible a todos”. El segundo sostiene “que es imposible conceder al arquitecto el derecho a la exclusiva reedificación, porque uno de los medios de castigar al defraudador de una obra de la inteligencia es el decomiso o confiscación de la contrahecha, y en caso de atentado al derecho del arquitecto por la reproducción de su obra en el terreno, el segundo edificio construido no se podría embargar, por no pertenecer al defraudador, sino a un tercero”. El último afirma “que de conceder al arquitecto propiedad intelectual sobre la obra edificada, resultarían lesionados los derechos del dueño del inmueble, puesto que el arquitecto podría oponerse a toda modificación en el edificio, lo que constituiría un condominio entre el autor y el dueño, que mermaría o limitaría los derechos de éste y que no puede tolerar después de haber remunerado el trabajo del arquitecto”.

En la actualidad, la mayoría de las legislaciones de nuestro entorno reconocen la protección de forma expresa a ambas modalidades de obras. Así, en **Italia**, la Ley N° 633 de 22 de abril de 1941 sobre la Protección del Derecho de Autor y los Derechos Conexos (*Legge 22 aprile 1941, n. 633 sulla protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio*) establece en su artículo 2.5) como obras objeto de protección a las obras de arquitectura.

En **Alemania**, la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos de 9 de septiembre de 1965 (*Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte*) incluye en su párrafo 2.1.4 como obras protegidas a las obras de

---

<sup>553</sup> LÓPEZ QUIROGA, J.: ob. cit., pp. 86 y 87.

arquitectura y a los planos, y en el párrafo 23 se requiere el consentimiento del autor para la ejecución de los mismos.

En **Portugal**, el Código de Derecho de Autor y Derechos Conexos de 17 de septiembre de 1985 (*Lei n.º 45/85 de 17 de Setembro 1985. Alteração do Decreto-Lei n.º 63/85 de 14 Março, e do Código de Direito de Autor e dos Direitos Conexos*), recoge en el mismo sentido en el artículo 2.1.g) como objeto de protección por dicho Código “las obras de dibujo, tapicería, pintura, escultura, cerámica, azulejos esmaltados, grabado, litografía y la arquitectura” así como, en el apartado l) del mismo precepto “planos, croquis y obras plásticas relativos a la arquitectura, el urbanismo, la geografía o otras ciencias”.

En **Reino Unido**, la Ley de Derechos de Autor, Diseños y Patentes de 15 de noviembre de 1988 (*Copyright, Designs and Patents Act 1988, Chapter 48*), reconoce en su artículo 4.1.b) como obra artística a la obra de arquitectura, ya sea un edificio o un modelo para un edificio. Dicha regulación además establece, en el apartado 2 del artículo 4, que se entiende por edificio cualquier estructura fija y una parte de edificio o estructura fija, y que se entiende por obra gráfica, la cual incluye “toda la pintura, el dibujo, diagrama, mapa o plan”, y “cualquier grabado, aguafuerte, litografía, grabado en madera o trabajos similares”.

En **Francia**, el Código de la Propiedad Intelectual (*Code de la Propriété Intellectuelle* de 1992, Loi nº 94-361) de 10 de mayo de 1994, establece en su artículo L112-2 apartado 7º que se consideran especialmente obras del intelecto humano en el sentido del Código “las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía” y en su apartado 12º “los planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura y a las ciencias”. En este sentido, cabe traer a colación una Sentencia del Tribunal de Gran Instancia Nîmes de 26 de enero de 1971<sup>554</sup>, que casi un cuarto de siglo antes ya reconocía la protección a las obras de arquitectura al establecer que el arquitecto debe ser protegido “en tanto que es

---

<sup>554</sup> Sentencia comentada por ORTEGA DOMÉNECH, J.: “Participación conjunta de arquitectos e ingenieros en la creación de estructuras”, en *Ingeniería y Propiedad Intelectual*, CARRANCHO, M.T., VICENTE, E. y DE ROMÁN, R. (coord.), Reus, Madrid, 2009, pp. 138 y 139.



artista, creador de formas, y no tanto que ingeniero, empleador de procedimientos puramente técnicos cuya protección es eventualmente competencia de la propiedad industrial o la patente de invención”.

En **Suiza**, la Ley Federal de 9 de octubre de 1992 de Derecho de Autor y Derechos Conexos, regula las obras de arquitectura como obras protegibles en el artículo 2.2.e), si bien de forma separada respecto de los planos (artículo 2.2.d)).

De forma similar a la Ley suiza, y ya fuera de Europa, en **Japón** la Ley de derecho de autor de 6 de mayo de 1970, otorga a las obras de arquitectura la consideración de obras protegibles (artículo 10.1. V) separándolas de los planos (artículo 10.1. VI).

Por último, **Estados Unidos** es el único país que dictó una normativa referida exclusivamente a los derechos de autor de la obra arquitectónica (*The Architectural Works Copyright Protection Act of 1990*) para incorporarla al Título 17 (*Copyrights*) del *Code of Federal Regulations*. Así, en la letra (a) de la sección 102 del capítulo primero de este título, que recoge las obras objeto de protección, se incluyen por un lado “*pictorial, graphic, and sculptural works*” (apartado 5), y por otro, “*architectural works*” (apartado 8). En la sección 101 dedicada a las definiciones, nos encontramos con que el primer apartado comprende los planos de arquitectura<sup>555</sup> y el octavo la definición de obra arquitectónica como: *An “architectural work” is the design of a building as embodied in any tangible medium of expression, including a building, architectural plans, or drawings. The work includes the overall form as well as the arrangement and composition of spaces and elements in the design, but does not include individual standard features.*

Por último, cabe señalar que las normas de los distintos países anteriormente expuestas, han de interpretarse a la luz de la **Convención Internacional de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas**, desde el momento en el que los Estados ratifican en todo o en parte

---

<sup>555</sup> “Pictorial, graphic, and sculptural works” include two-dimensional and three-dimensional works of fine, graphic, and applied art, photographs, prints and art reproductions, maps, globes, charts, diagrams, models, and technical drawings, including architectural plans [...]. 17 CFR 1.101 (1990).

las disposiciones de la Convención, que en su primera versión de 9 de septiembre de 1886, recogía en su artículo 4º “los planos, croquis y obras plásticas relativas a la arquitectura”. La versión de 4 de julio de 1896, disponía en el artículo 4º que “en los países de la Unión donde la protección se acuerda no sólo a los planos de arquitectura, sino también a las mismas obras de arquitectura, se admiten estas obras para los beneficios de las disposiciones del Convenio de Berna.” La versión de 13 de noviembre de 1908 señalaba en el artículo 2º que la construcción de una obra arquitectónica no constituye publicación. Por último, la revisión de París de 24 de julio de 1971, recoge de igual forma que en la actualidad, en su artículo 2º.1 la protección de las obras de arquitectura en dos fases, cuando tan sólo es un proyecto y cuando la obra está acabada:

- “las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía;”
- “las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.”

### **III.2.3. La obra arquitectónica en el ordenamiento jurídico vigente**

#### **III.2.3.1. Clasificación legal**

Nuestra LPI, al tratar el hecho generador, el autor y las categorías protegibles (artículos 1, 5 y 10), se refiere siempre a las obras “literarias, artísticas o científicas”, lo que ha conllevado un empeño histórico por parte de los juristas en categorizar la arquitectura dentro de uno u otro ámbito de forma taxativamente excluyente.

La discusión doctrinal se ha centrado fundamentalmente en incluir los proyectos de arquitectura en el grupo de las artes primero, y la obra acabada en el subgrupo de las plásticas después. Pero como hemos visto, la arquitectura tiene mucho de ciencia, de técnica y de arte y comparte con todas estas ramas del saber elementos comunes. Es más, podríamos incluso encontrar memorias descriptivas de proyectos (un documento obligatorio en

nuestro ordenamiento para la edificación) que son verdaderas obras de arte... literarias.

Así, ORTEGA DOMÉNECH señala que “De todas estas categorías, la primera y la tercera quedan claramente fuera del ámbito de las obras arquitectónicas y de ingeniería, por lo que la cuestión quedaría circunscrita a la posibilidad de encuadre en la obra artística”<sup>556</sup>.

Para el abogado, escritor y Presidente de Honor de la Asociación Colegial de Escritores de España, JUAN MOLLÁ, “la asimilación de las obras de Arquitectura con las otras obras artísticas o literarias, presenta problemas importantes, por la dificultad práctica de aplicarle algunos de los principios básicos de la propiedad intelectual”<sup>557</sup>.

Opinión que concuerda con su posición en relación a las obras de ingeniería, como puede verse en su “Informe sobre los derechos de autor de los proyectos de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos”:

“La ley de 1987, refundida por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de Abril, explícitamente dejó zanjado el asunto, al incluir en su Artículo 10.f) entre las obras objeto de propiedad intelectual, “*los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras de ingeniería*”, además de las arquitectónicas. Esta inclusión fue muy discutida en el seno de la Comisión para la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual de 1879, pues era muy fuerte la tendencia a estimar que sólo las “obras de Arquitectura” merecían esta protección. Pero, en definitiva, se impuso.

En puridad, ya antes de la promulgación de esta Ley, los proyectos de ingeniería debían considerarse como objeto de propiedad Intelectual como todas las “*creaciones originales literarias, artísticas o científicas.*”

Ya la Ley de 10 de Enero de 1879 extendía la protección a las “obras científicas” y, en su Artículo 3º, “*a los autores de mapas, planos o diseños*

---

<sup>556</sup> ORTEGA DOMÉNECH, J: *Arquitectura y derecho de autor*, ob. cit., p. 25.

<sup>557</sup> MOLLÁ LÓPEZ, J.: “El plagio en arquitectura e ingeniería”, *Segundas jornadas sobre el derecho de propiedad intelectual de los escritores en la práctica*, República de las letras, Informes-Estudios, n.º 5, Asociación Colegial de Escritores, Madrid, 1997, p. 139.

*científicos*". Y la doctrina jurisprudencial estimaba que los proyectos de ingeniería debían ser considerados obras científicas"<sup>558</sup>.

Uniendo los dos argumentos citados, parece inferirse que su opinión al respecto de estas dos tipologías de obras es que debían considerarse como obras científicas y no artísticas.

A esta posición, que fue defendida a lo largo del siglo XIX por diversos autores se refiere LÓPEZ QUIROGA al señalar: "Sostienen algunos que la arquitectura es una ciencia que, aunque tiene aspecto artístico, no es un arte independiente y asequible a todos; en tanto que, por un lado, su preocupación constante es la construcción de habitaciones, rodear, cerrar y cubrir interiores, y por otro se halla esclavizada por las condiciones de la construcción, que reposan sobre las leyes fatales de la gravedad, de aquí que el trabajo, la industria, le arrastre por la fuerza, sobreponiéndose a la concepción intelectual y sobre el trabajo artístico, desde el momento en que la obra arquitectónica toma realidad sobre el terreno. La materia, dicen, no aparece aquí interpretando la forma ideal del pensamiento del autor, como ocurre en los cuadros o en las esculturas; ella es lo principal; en la obra arquitectónica, el elemento estético viene en segundo término"<sup>559</sup>.

Para rebatir este argumento resulta de gran interés la analogía planteada por ANTONIO CHAVES entre la obra arquitectónica y la de ingeniería, de la que se deduce que la aplicación de la técnica no anula el elemento estético, sino que sirve a sus propósitos para engrandecerlo: "Las manifestaciones de muchas obras, en este sector más que en cualquier otro, patentizaron siempre que las más brillantes afirmaciones estéticas, como elevaciones de cúpulas, levantamiento de obeliscos, construcción de columnatas, no dispensan cálculos y reglas de precisión absoluta y no faltan los ejemplos, como aquel siempre citado de la Torre Eiffel, en que la técnica prevalece hasta sobre los estándares estéticos [...].

---

<sup>558</sup> MOLLÁ LÓPEZ, J.: "Informe sobre los derechos de autor de Proyectos de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos". Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, Madrid, 16 de Enero de 2005. Puede consultarse en: <http://www.ciccp.es/ImgWeb/Castilla%20y%20Leon/Competencias/Derechos%20Autor%20Proyectos%20CCP.pdf>.

<sup>559</sup> LÓPEZ QUIROGA, J.: ob. cit., p. 86.

El hecho técnico no constituye objeto de protección jurídica; nos permite, no obstante eso, distinguir las obras arquitectónicas de las otras figurativas bajo el perfil de la referencia al modo por el cual se manifiesta exteriormente”<sup>560</sup>.

Sin embargo, es la explicación que BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO ofrece en relación con la clasificación del concepto general de obra protegida establecido en el artículo 10 de la LPI, la que arroja el argumento más concluyente para obviar cualquier intento de subsumir de modo expreso la arquitectura en dicha clasificación:

“El concepto general clasifica las obras en literarias, artísticas o científicas. Dicha clasificación no tiene más significado que el puramente descriptivo de señalar los diversos ámbitos de la actividad humana en los que se producen obras. Probablemente nuestra LPI toma directamente esa clasificación del art. 1º LPI de 1879. El Convenio de Berna protege las «obras literarias y artísticas» (art. 1º), añadiendo que «Los términos «obras literarias y artísticas» comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico» (art. 2.1). Lo que viene a ser lo mismo que, al igual que hace la ley francesa, utilizar una referencia genérica a las obras intelectuales o del espíritu. La clasificación no tiene pues valor normativo alguno, puesto que la calificación de una obra como literaria, artística o científica no implica ni la aplicación de régimen jurídico específico alguno, ni cabe excluir la consideración de tal a una obra por no pertenecer a uno de esos campos”<sup>561</sup>.

A lo que añade: “Pero ello no afecta a la paradoja que resulta de que un ensayo científico reciba en realidad protección como obra literaria y no como obra científica, ya que este calificativo sólo sirve en realidad para señalar que aquélla se refiere a una materia científica. Así se entiende mejor como en las sucesivas revisiones del Convenio de Berna nadie ha sentido necesidad de alterar su art. 1º, que se refiere únicamente —ya lo hemos visto— a las «obras

---

<sup>560</sup> CHAVES, A.: “La protección de las obras de artes plásticas. Planteamiento. Su realidad actual”, en *I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual. Derecho de autor y derechos conexos en los umbrales del año 2000 (28-31/10/1991)*, Tomo I, Ministerio de Cultura, Madrid, 1991, p. 245.

<sup>561</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: “La obra”, en *Manual de Propiedad Intelectual*, ob. cit., pp. 36 y 37.

literarias y artísticas», en el bien entendido que las mismas comprenden también la creación (literaria y artística) «en el campo... científico» (art. 2.1)<sup>562</sup>.

Similar argumento esgrime MASOUYÉ cuando afirma que “El contenido de la obra no condiciona la protección en modo alguno. Al aludir no solo a las esferas literaria y artística, sino también a la científica, el Convenio abarca, pues, las obras científicas, las cuales serán protegidas en razón de la forma que revisten”<sup>563</sup>.

Lo que parece fuera de toda duda es que tanto en su concepción (obra en proyecto) como en su ejecución (obra edificada), son creaciones protegidas, ya sea dentro del concepto general de obra artística o como obra plástica, ya sea esta aplicada o no..., cuando sean originales y en todo aquello en lo que lo sean, cuya materialización puede hacerse mediante una descripción literaria (memoria); gráfica o en dos dimensiones (planos y dibujos); o plástica o en tres (maquetas y obra construida).

Siguiendo a Aristóteles, quien decía que «nada debe exigirse de las obras de arte excepto que tengan forma»<sup>564</sup>, y a LÓPEZ QUIROGA<sup>565</sup>, para el que “el arquitecto, mediante su talento, domina la materia, privándola de su aspecto brutal y aplastante, pues al darle la forma que mejor conviene a sus fines hace llegar a nuestro espíritu impresiones estéticas, en las que la materia ocupa un lugar secundario, para aparecer en primer término la forma, lo debido a su esfuerzo creador”, se trata en definitiva de obras relacionadas con la forma, que al igual que un puente por ejemplo -al que podremos reconocer su creatividad y originalidad con independencia de que lo consideremos el resultado de la técnica o del arte-, no están condicionadas por su clasificación en una u otra categoría de las contempladas en la LPI para obtener su efectiva protección en el ámbito del derecho de autor, que no se verá mermada por su forma de expresión, ya que como establece el artículo 10.1.: “Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o

---

<sup>562</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: “La obra”, ob. cit., p. 42.

<sup>563</sup> MASOUYÉ, C.: *Guía del Convenio del Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta de París, 1971)*, OMPI, Ginebra, 1978, p.

<sup>564</sup> TATARKIEWICZ: ob. cit., p. 57.

<sup>565</sup> LÓPEZ QUIROGA, J.: ob. cit., p. 87.

científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro”.

### **III.2.3.2. Definición de obra arquitectónica**

Tal y como afirma BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “La obra es el objeto sobre el que la propiedad intelectual concede un poder de exclusiva a favor de su titular, inicialmente el autor. Es el objeto del derecho de autor. De ahí su importancia, que es doble. El derecho nace sólo si hay obra y su alcance queda circunscrito al de la obra, a lo que la obra tenga de tal. De ahí que el concepto de obra sea clave para la propiedad intelectual o derecho de autor”<sup>566</sup>.

Si bien cuando nos hablan de una obra de arquitectura equis, por ejemplo el Partenón, todos visualizamos un edificio o una construcción determinada y no pensamos en los posibles planos o bocetos que Fidias hubiera podido imaginar para su concepción, para el derecho de autor, y más concretamente para el tenor literal de la redacción de nuestra LPI, la obra arquitectónica es el conjunto de “Los proyectos, planos, maquetas y diseños” relativos a la misma.

Tal y como señala ANTONIO CHAVES, “No es fácil definir, para fines de protección del derecho de autor, qué es la obra arquitectónica”<sup>567</sup>. Si a esto le sumamos que en efecto, nuestra LPI en su artículo 10.1.f) solo contiene una referencia a los elementos citados, la polémica está servida.

Suele afirmarse con contundencia que no es el objeto del Derecho o de las normas legales que lo conforman, definir instituciones sino regularlas. En el caso concreto que nos ocupa, el de la vigente LPI, teniendo en cuenta la complejidad inherente a la materia en general, y la controversia que ha suscitado el mencionado precepto en particular, no habría estado de más incluir no ya una definición de la obra arquitectónica como hace la normativa

---

<sup>566</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “La obra”, ob. cit., p. 36.

<sup>567</sup> CHAVES, A.: “La protección de las obras de artes plásticas. Planteamiento. Su realidad actual”, ob. cit., p. 245.

estadounidense, pero sí al menos una mención a la obra terminada como se hace en el Convenio de Berna, máxime si se tiene en cuenta que nuestra LPI sí se aventura a dar definiciones para determinados supuestos, como es el caso del artículo 12.2, en el que se determina claramente el concepto de base de datos a efectos de la Ley o el del artículo 86, en el que se definen las obras audiovisuales.

A falta de mayor concreción legal, sólo queda pues recurrir a la doctrina, comenzando por ORTEGA DOMÉNECH, que en su estudio parte del Diccionario de la RAE para definir la arquitectura.

En este punto parece interesante destacar que esta única acepción de la arquitectura de la RAE contrasta con el espacio dedicado a otras ramas del saber o del arte, como por ejemplo la medicina, tal y como señala DE ÁNGEL YÁGÜEZ<sup>568</sup> en alusión al segundo significado de esta última: “Es curioso, decía, que esta segunda acepción, tan notablemente jurídica, no exista en palabras del mismo Diccionario como arquitectura, contabilidad o ingeniería”, Y no digamos ya si la comparamos con las 28 acepciones del vocablo derecho, eso sin contar las de los múltiples sintagmas protagonizados por el mismo.

Así, para ORTEGA DOMÉNECH, “La obra arquitectónica sería aquella que resulta del Arte de proyectar y construir edificios, mientras que la Obra de Ingeniería sería la que resulta del estudio y aplicación, por especialistas, de las diversas ramas de la tecnología”, definición que no parece satisfacer al autor más allá de servir para delimitar la diferencia entre ambas disciplinas, ya que acto seguido se acoge a la definición de la *Architectural Works Copyright Protection Act of 1990* estadounidense, que como ya hemos comentado, sí define la obra arquitectónica como “el diseño de un edificio expresado en cualquier medio tangible de expresión, incluidos el edificio y los planos o diseños arquitectónicos. El trabajo incluye la forma en su conjunto así como el

---

<sup>568</sup> DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R.: “El «resultado» en la obligación del médico. ¿Ideas sensatas que pueden volverse locas?”, en *Estudios de derecho de obligaciones: homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, LLAMAS POMBO, E. (coord.), Tomo I, La Ley, Madrid, 2006, p. 459, nota al pie 76.



arreglo y composición de espacios y elementos en el diseño, pero no incluye los elementos individuales estándar”<sup>569</sup>.

Pero esta definición tampoco le parece del todo acertada porque conlleva “numerosas dificultades en su interpretación y aplicación” y dejaría fuera algunas de las construcciones más emblemáticas de la arquitectura, como el Central Park o el puente de Brooklyn, que no son propiamente edificios, señalando que la expresión que aparecía en la versión original de la Ley de 1990, “estructuras tridimensionales”, fue sustituida por el término edificio, porque “podía dar lugar a confusión, al extender su aplicación a «los puentes de las autopistas interestatales, canales, embalses y paseos peatonales»”<sup>570</sup>, es decir, a lo que los legisladores estadounidenses consideran obras dictadas por consideraciones de ingeniería.

En este punto me parece interesante comentar una cuestión importante que no se menciona en el estudio de ORTEGA DOMÉNECH, a pesar de que trae a colación las opiniones de diversos autores al respecto, y que es una particularidad de los planes de estudio españoles conducentes a la obtención del título: en nuestro país el arquitecto es un ingeniero. Esto que puede parecer muy obvio no lo es tanto cuando se analizan las posiciones de las doctrinas extranjeras, condicionadas por su consideración de la profesión. Así, en Portugal por ejemplo, un arquitecto extranjero –incluido el español- debe firmar el proyecto acompañado de varios ingenieros por imperativo legal, ya que su título es el equivalente al de un diseñador. Esto es lo que ocurre en la mayoría de los países de nuestro entorno y también en el caso de EEUU, con la gran diferencia de que la formación en España no se limita al diseño y va mucho más allá en aspectos técnicos y de ingeniería que un *Bachelor of Architecture*.

Por esa razón, entre las competencias de los arquitectos españoles se encuentran entre otras, las siguientes: “Obras civiles de construcción en general, incluidas o no en proyectos de urbanización, tales como servicios urbanos: calles, aceras, iluminación, redes de distribución, jardinería, etc.; construcciones hidráulicas para alumbramiento y abastecimiento de agua de

---

<sup>569</sup> ORTEGA DOMÉNECH, J: *Arquitectura y derecho de autor*, ob. cit., p. 14.

<sup>570</sup> ORTEGA DOMÉNECH, J: *Arquitectura y derecho de autor*, ob. cit., p. 46.

las poblaciones, alcantarillado obras de saneamiento, caminos vecinales y de utilidad privada; puentes, embalses, canales, acequias y brazales de riego de servicio particular y acondicionamiento urbano del subsuelo”<sup>571</sup>.

Por igual motivo, la actual Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, no limita la práctica del arquitecto a la obra civil, pero sí establece una limitación para los ingenieros, reservando para la exclusiva competencia de los primeros el proyecto y dirección de las obras de edificación destinadas a alguno de los siguientes usos: "administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural."

Coincido con ORTEGA DOMÉNECH en suscribir el planteamiento de RAPHAEL WINICK<sup>572</sup>, que defiende que: “como en toda ley de derecho de autor, es la naturaleza de la obra, y no la profesión del autor, la que determina la protegibilidad de la obra”, sin embargo, a la hora de establecer una definición de la obra arquitectónica, sí se debe tener en cuenta, al menos en el derecho patrio, las competencias del profesional que la crea, para que la protección que obtenga, sea coherente con las mismas.

ORTEGA DOMÉNECH<sup>573</sup> sigue la opinión de GIORGIO FERRARI, “para quien la protección de los proyectos de obras de ingeniería y de las obras de arquitectura se diferencia en que «mientras la primera atañe a las soluciones técnicas originales contenidas en el proyecto independientemente de la obra proyectada, la segunda concierne exclusivamente a la forma expresiva de la obra, y no a las soluciones de problemas técnicos eventualmente ideados y aplicados en la proyección de la obra»”. En este caso, cabría preguntarse qué piensa DOMÉNECH en relación a los contrafuertes y arbotantes de las catedrales románicas y góticas respectivamente, por poner un ejemplo clásico. A saber; ¿que los pusieron ahí “eventualmente” con una mera función decorativa?, ¿que para lograr su forma expresiva no tuvieron que buscar soluciones técnicas originales que les permitiese en aquellos tiempos

---

<sup>571</sup> Según se recoge en el Real Decreto 2512/1977, de 17 de junio, por el que se aprueban las tarifas de honorarios de los Arquitectos en trabajos de su profesión, parcialmente en vigor (Ley 7/1997, de 14 de abril: Disposición derogatoria en relación con el Art.1.1. del Real Decreto 2512/1977).

<sup>572</sup> Citado por ORTEGA DOMÉNECH: *Arquitectura y derecho de autor*, ob. cit., p. 42.

<sup>573</sup> ORTEGA DOMÉNECH, J: *Arquitectura y derecho de autor*, p. 50.

semejantes elevaciones? Creo que este es un caso claro de la ya citada malinterpretación de la frase “la forma sigue a la función” pero aplicada a la ingeniería.

Así, ORTEGA DOMÉNECH, basándose en la definición de la RAE antes citada para establecer la naturaleza de la obra, considera que el puente Zubi Zuri, una creación de Calatrava, es una obra de ingeniería y no de arquitectura, y afirma que “se trata del primer caso resuelto en nuestro país referente a la obra de ingeniería”, ya que según él, “se confunde dicho concepto con el de arquitectura desde la sentencia de primera instancia”, en alusión a la resolución de la Audiencia Provincial de Bilbao, de 23 de noviembre de 2007, sobre el famoso puente. En opinión de DOMÉNECH, “no parece claro que la jurisprudencia tenga claro a veces la diferencia entre ambos tipos de obra”<sup>574</sup>. En realidad, el clasificar una obra como de arquitectura o de ingeniería en el ámbito del derecho de autor, tampoco debería tener mayor relevancia, dado que a efectos prácticos, ambas obtendrían la misma protección.

Podría pensarse a priori que la única forma de distinguir entre una y otra tipología sería a través de la formación del autor, pero en el ejemplo concreto que acabos de citar, se da la curiosa circunstancia de que Calatrava es arquitecto por la Universidad Politécnica de Valencia e ingeniero por el Instituto Federal de Tecnología de Zúrich<sup>575</sup>, por lo que tendríamos que dirigirnos al proyecto para averiguar en calidad de qué lo firmó. Lo que sí parece claro es que si aplicamos de forma excluyente la definición de obra de ingeniería propuesta por ORTEGA DOMÉNECH, es decir, “como el resultado del estudio y aplicación, por especialistas, de las diversas ramas de la tecnología”, equivaldría a decir que el arquitecto ni es especialista ni domina la aplicación de tecnología.

Este planteamiento propuesto por ORTEGA DOMÉNECH concuerda con las opiniones de varios autores a los que cita, como RIDDLE<sup>576</sup>, que afirma “que el derecho de los arquitectos limita la práctica de la arquitectura al diseño

---

<sup>574</sup> ORTEGA DOMÉNECH, J.: “Participación conjunta de arquitectos e ingenieros en la creación de estructuras”, ob. cit., p. 125.

<sup>575</sup> Puede comprobarse en su página web oficial: <http://calatrava.com/biography.html>.

<sup>576</sup> Citado por ORTEGA DOMÉNECH, J.: *Arquitectura y derecho de autor*, ob. cit., nota al pie n.º 6, p. 13.

de estructuras para el «uso y albergue humanos», mientras la práctica de la ingeniería no se limita la diseño de tales estructuras”, o a ROBER PLAISANT<sup>577</sup>, que opina que la obra arquitectónica “no es necesariamente la obra de un arquitecto, puesto que las personas que tienen derecho al título de arquitecto no tienen un monopolio de la construcción; cualquiera puede desempeñar la actividad de arquitecto, a condición de que no utilice ese título que está protegido por la ley y que está reservado a las personas que tengan los requisitos previstos”.

En conclusión, es obvio que los arquitectos no tienen el monopolio de la construcción, pero su trabajo no se limita a las estructuras para el uso y albergue humanos. En España, los arquitectos sí pueden proyectar puentes, entre otras muchas construcciones más, por lo que una definición de la obra arquitectónica no puede limitarse en torno al concepto de edificio.

Paradójicamente, si adaptásemos la definición de la Ley americana de obra arquitectónica a su antiguo estado con pequeñas matizaciones, como “el diseño de cualquier **estructura tridimensional** expresada en cualquier medio tangible de expresión, incluidos la **construcción, el paisajismo** y los planos o diseños arquitectónicos. El trabajo incluye la forma en su conjunto así como el arreglo y composición de espacios y elementos en el diseño, pero no incluye los elementos individuales estándar”, estaríamos mucho más cerca de la realidad española, no siendo necesario ningún otro requisito más que la originalidad de la creación en cuestión.

Finalmente, como señala ORTEGA DOMÉNECH, existen países de nuestro entorno que han reconocido la importancia creciente de la arquitectura en el derecho a través de la creación de su propio ámbito jurídico, el “Derecho de la Arquitectura”. Ese es el caso de la doctrina francesa en los años ochenta, que según este autor, “Tal creación siguió la pauta iniciada por SAINT ALARY<sup>578</sup> en los años sesenta con la creación de una nueva disciplina: el «Derecho de la Construcción». En ese momento, dicho autor señaló que la nueva disciplina creada formaba «parte de lo que se ha convenido en llamar

---

<sup>577</sup> Citado por ORTEGA DOMÉNECH, J.: *Arquitectura y derecho de autor*, ob. cit., nota al pie n.º 3, p. 13.

<sup>578</sup> Citado por ORTEGA DOMÉNECH, J.: *Arquitectura y derecho de autor*, ob. cit., p. 12.

hoy en día las disciplinas mixtas, es decir, ramas del Derecho que son creadas para reagrupar en un cuerpo único reglas que tienen un mismo objeto y sin consideración de su naturaleza privada o pública»”.

España parecía querer seguir esta misma línea por las discusiones parlamentarias que acompañaron a la Ley de Propiedad Intelectual de 1987, base de la actual, en las que el Gobierno se comprometió a elaborar una ley integral de la construcción que supuestamente incluiría la regulación de la propiedad intelectual de los sujetos de la edificación, algo que como ya hemos comentado, nunca sucedió.

### **III.2.3.3.Obra en proyecto: proyectos, planos, maquetas y diseños de obras**

Como hemos visto, la LPI sólo contempla de forma expresa en su artículo 10.1.f) los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas. Para la definición de estos conceptos, partiremos de sus principales acepciones según el Diccionario de la Real Academia Española:

- Proyecto: “Conjunto de escritos, cálculos y dibujos que se hacen para dar idea de cómo ha de ser y lo que ha de costar una obra de arquitectura o de ingeniería”.

- Plano: “Representación esquemática, en dos dimensiones y a determinada escala, de un terreno, una población, una máquina, una construcción, etc.”.

- Maqueta: “Modelo plástico, en tamaño reducido, de un monumento, edificio, construcción, etc.”.

- Diseño: “Traza o delineación de un edificio o de una figura”.

Como vemos, la conceptualización general de estos términos no entraña mayor dificultad, si bien es necesario definir y matizar desde el punto de vista del derecho de autor algunas de estas realidades.

En primer lugar nos centraremos en el concepto de proyecto, por ser el único elemento incluido en la LPI que la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de

Ordenación de la Edificación, en su Exposición de motivos considera “obligatorio para el desarrollo de las obras incluidas en el ámbito” de la misma, y que la propia Ley define en su artículo 4.1 como: “el conjunto de documentos mediante los cuales se definen y determinan las exigencias técnicas de las obras contempladas en el artículo 2” (Ámbito de aplicación).

Para determinar cuál es ese conjunto de documentos debemos dirigirnos al Real Decreto 2512/1977, de 17 de junio, por el que se Aprueban las Tarifas de Honorarios de los Arquitectos en Trabajos de su Profesión, en el que además de la citada documentación, encontramos el origen de la distinción entre Anteproyecto, Proyecto básico y Proyecto de ejecución, así como sus definiciones.

Así, en el punto 1.4 nos encontramos la siguiente afirmación: “En toda obra de arquitectura se pueden distinguir, a efectos de su tarificación, las siguientes fases del trabajo de edificación, cada una de las cuales, comprende a las anteriores y significa un mayor grado de definición y concreción del trabajo, según sea el momento de su desarrollo”, y describe seis fases que son el Estudio previo, Anteproyecto, Proyecto básico, Proyecto de ejecución, Dirección de obra y Liquidación y recepción de la obra.

En la actualidad y en términos generales, los dos únicos proyectos que son obligatorios para la obtención del visado colegial y de la preceptiva licencia municipal<sup>579</sup>, son el Proyecto básico y el de ejecución, que tal y como el propio decreto indica, pueden fusionarse en uno solo bajo la denominación común de “Proyecto básico y de ejecución”, que es lo más frecuente, ya que el Anteproyecto va normalmente dirigido a presentarle al cliente la idea propuesta y las soluciones adoptadas, conteniendo como es lógico un estudio previo<sup>580</sup>.

---

<sup>579</sup> La normativa específica de cada municipio y comunidad autónoma pueden establecer otras condiciones.

<sup>580</sup> El RD 2512/1977 define el **Anteproyecto** como la fase del trabajo en la que se exponen los aspectos fundamentales de las características generales de la obra: funcionales formales, constructivas y económicas, al objeto de proporcionar una primera imagen global de la misma y establecer un avance de presupuesto. El **Proyecto básico** es la fase del trabajo en la que se definen de modo preciso las características generales de la obra mediante la adopción y justificación de soluciones concretas. Su contenido es suficiente para solicitar, una vez obtenido el preceptivo visado colegial, la licencia municipal u otras autorizaciones administrativas, pero insuficiente para llevar a cabo la construcción. Y el **Proyecto de ejecución** es la fase del trabajo que desarrolla el proyecto básico, con la determinación completa de detalles y especificaciones de todos los materiales, elementos, sistemas constructivos y equipos, y puede

Aún así, se recoge la documentación necesaria para cada uno de estos tres tipos de proyecto:

Anteproyecto:

- memoria justificativa de las soluciones de tipo general adoptadas, conforme con el apartado 1.4.2.

- planos de plantas, alzados y secciones a escala, sin acotar.

- avance de presupuesto con estimación global, por superficie construida u otro método que se considere idóneo.

Proyecto básico:

- memoria descriptiva de las características generales de la obra y justificativas de las soluciones concretas que satisfagan con el fin administrativo a que se refiere el apartado 1.4.3.

- planos generales, a escala y acotados de plantas, alzados y secciones.

- presupuesto, con estimación global de cada capítulo, oficio o tecnología.

Proyecto de ejecución:

- memoria de cimentación, estructura y oficios.

- planos de cimentación y estructura; planos de detalles; esquemas y dimensionamiento de instalaciones.

- pliego de condiciones técnicas generales y particulares.

- estado de mediciones.

- presupuesto obtenido por aplicación de precios unitarios de obra.

Como vemos, los únicos documentos de los mencionados en la LPI que obligatoriamente debe contener el proyecto son los planos y el propio proyecto, quedando relegados los dibujos, diseños y las maquetas en general, al ámbito privado del trabajo creativo del arquitecto y de su relación con el cliente, a efectos de presentarle sus ideas. Con esto no se quiere decir que los diseños y los bocetos, entendidos principalmente como dibujos, por ser este el medio de expresión que mejor sirve al arquitecto para sus fines, y porque tal y como

---

llevarse a cabo, en su totalidad, antes del comienzo de obra o, parcialmente, antes y durante la ejecución de la misma. Su contenido reglamentario es suficiente para obtener el visado colegial necesario para iniciar las obras.

señala KATZ<sup>581</sup>, “Architects, generally, use the Word “drawings” to cover all written expressions of their art”, no revistan importancia (técnicamente hablando, los planos también son dibujos).

Muy por el contrario, ya que tal y como afirma MANJARRÉS, “El dibujo es un proyecto del espíritu, representa la idea” y “Tanto bajo el punto de vista estético como bajo el histórico, la Arquitectura ocupa el primer lugar entre las artes que tienen por base de su expresión el Dibujo; y esta circunstancia revela desde luego el principio por el cual se rige”<sup>582</sup>.

En este sentido, SAINZ AVIA<sup>583</sup> señala que “Hay un campo en el que el dibujo desempeña una función diferenciada: los dibujos artísticos de arquitectura son un producto acabado en su forma y en su calidad de dibujos, y difieren de los planos y diseños impersonales y exactos precisamente en el mismo carácter de “escritura” que distingue los dibujos artísticos”. Es decir, pueden ser obras de arte en sí mismos. Para confirmar esto sólo hay que comprobar cuánto ha llegado a valer un esbozo o un dibujo a mano alzada de cualquiera de las obras de Le Corbusier firmado por él.

Aún desde un punto de vista opuesto, considerando el dibujo arquitectónico desde la técnica, son muchos los autores como BAYLOS CORROZA<sup>584</sup> que reconocen su valor como creación intelectual: “la técnica de representar gráficamente, a través de líneas y dibujos, no tanto realidades naturales como prescripciones, se manifiesta en los planos del ingeniero, del delineante, del proyectista en general. Se trata de un trabajo intelectual traducido en forma plástica, que generalmente posee un valor ilustrativo de prescripción expresa... En realidad, el *sustratum* de la planografía está constituido por un sistema de claves para representar determinadas realidades, tomando de ellas únicamente la magnitud, la posición, etc. Se trata —en fin— de verdaderas ilustraciones técnicas o científicas”.

---

<sup>581</sup> KATZ, A.: “Copyright Protection of Architectural Plans, Drawings, and Designs”, *Law and Contemporary Problems*, Volume 19, 1954, p. 230.

<sup>582</sup> MANJARRÉS, J.: *Teoría estética de las artes del dibujo*, Establecimiento Tipográfico de Jaime Jepús, Barcelona, 1874, p. 129 y 200.

<sup>583</sup> SAINZ AVIA, J.: *El dibujo de arquitectura*, Nerea, Madrid, 1990, p. 60.

<sup>584</sup> BAYLOS CORROZA, H.: *Tratado de Derecho Industrial*, ob. cit., p. 514.



KATZ<sup>585</sup> establece una bonita analogía entre ese “sistema de claves” del que habla BAYLOS y la música: *“The architect expresses his thoughts and reveals his artistic personality in his “writings”. In this respect, he is similar to all other creators of intellectual properties. Unlike the writer of books, the architect is not limited to words. In addition to words, he uses, among other things, technical signs and symbols and graphic representations to communicate his ideas. The architect might be compared to the composer of music. The architect's signs, symbols, and graphic representations are to the builder what a composer's notes and performance instructions are to the musician”*.

Finalmente, se debe tener en cuenta que el artículo 10 de la Ley de Propiedad Intelectual no tiene carácter limitativo sino simplemente enunciativo. Ello se deriva de la propia redacción de dicho precepto, que establece en su enunciado expresamente “comprendiéndose entre ellas”, y por el reconocimiento en este sentido de la mayoría de la doctrina, como demostraremos más adelante.

De este modo, MASOUYÉ<sup>586</sup> considera que “el carácter de simples ejemplos que tienen los enunciados de este párrafo, permite a los legisladores nacionales ir más lejos y extender la protección a otras producciones literarias, científicas o artísticas”.

Así, la jurisprudencia ha ido extendiendo el listado de manifestaciones arquitectónicas que tienen cabida dentro del ámbito de protección del derecho de autor. En este sentido, cabe traer a colación la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sec. 28ª, de 24 de mayo de 2013<sup>587</sup>, en la que se reconoce el carácter de objeto de propiedad intelectual a las axonometrías constructivas (FJ 3):

“[...] no cabe negar que una axonometría, que consiste en la representación de un cuerpo mediante las proyecciones obtenidas según tres ejes, produce una impresión en el observador completamente distinta de la que

---

<sup>585</sup> KATZ, A.: ob. cit., pp. 229 y 230.

<sup>586</sup> MASOUYÉ, C.: ob. cit., p. 18.

<sup>587</sup> ROJ: SAP M 9839/2013.

originan los planos que forman parte de un proyecto arquitectónico, en los que se representa en dos dimensiones.

20.- Acontece que la sentencia [de instancia] mezcla en este punto aspectos diversos. Nos pone sobre la pista la mención de que este tipo de dibujos constituyen tan solo una representación volumétrica de algo ya creado, y la referencia a la "tecnicidad" como característica de las axonometrías arquitectónicas. Lo que viene a decir la sentencia, en definitiva, es que el dibujo axonométrico es una representación de un objeto preexistente de algún modo predeterminada, a partir de la apariencia del objeto representado, como resultado de la aplicación de determinados conocimientos técnicos. Por ello, indica que "cabría deducir que cualquier persona con la capacitación suficiente podría llegar a realizar prácticamente el mismo dibujo axonométrico del proyecto de que se tratara".

21.- Entendemos que este enfoque de la cuestión no es el adecuado. Las circunstancias a las que alude la sentencia impugnada únicamente operarían como factores a tener en cuenta a la hora de determinar el ámbito de protección frente a realizaciones que pudieran estimarse parecidas (aspecto en el que el margen de libertad del realizador juega un papel relevante), lo que no es el caso. Lo mismo puede decirse del grado de predeterminación de las características y conformación del diseño que la juzgadora entiende que deriva de la utilización de determinado software para la confección del mismo.

22.- En conclusión, no descubrimos motivo para negar a r dice a las realizaciones que nos ocupan el carácter de objeto de propiedad intelectual."

A pesar de que esta sea la interpretación mayoritaria de la jurisprudencia, el hecho de que el artículo 10.1.f) TRLPI se refiera específicamente a los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas pero no a la obra arquitectónica en sí, es decir, la obra construida, plantea el interrogante de si la obra ya ejecutada es susceptible de ser protegida como propiedad intelectual, debate que será objeto de estudio en el apartado siguiente.

### **III.2.3.4.La obra acabada**

#### **III.2.3.4.1. Razones para su inclusión**

La omisión consciente por el legislador de las obras acabadas en el listado de obras protegidas del artículo 10.1 LPI creó una evidente confusión acerca de si la obra arquitectónica resultaba objeto de protección por la Ley de Propiedad Intelectual.

A la hora de considerar a las obras arquitectónicas protegibles, ORTEGA DOMÉNECH ofrece los siguientes argumentos:

“- En primer lugar, teniendo en cuenta el articulado del Convenio de Berna y de nuestra propia Ley de Propiedad Intelectual:

- Artículo 2.1 del Convenio de Berna: «Los términos «obras literarias y artísticas» comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias»;

- Artículo 10.1, inicio, de la LPI: «Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro»;

- Artículo 10.1.e) de la LPI: «Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o comics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas»;

- Artículo 10.1.f) de la LPI, por analogía: «Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería»<sup>588</sup>.

Posteriormente ORTEGA DOMÉNECH hace un recorrido por las opiniones de “la doctrina más importante y acreditada”, destacando entre otras la de ROGEL VIDE<sup>589</sup>, que mantiene que la laguna legal referente a las obras arquitectónicas puede solucionarse al menos de tres maneras:

1. Si se protege al proyecto arquitectónico en el 10.1. f) LPI, existe más razón para la protección de la obra arquitectónica terminada.

2. La lista contenida en el artículo 10.1 de la LPI es a título de ejemplo, lo que queda puesto de manifiesto con el hecho de que establezca “son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas [...] comprendiéndose entre ellas [...]”.

Dicha postura ha sido defendida por la mayoría de la doctrina, entre los que cabe citar entre otros a CARMONA SALGADO<sup>590</sup>, BAYLOS CORROZA<sup>591</sup> o RODRÍGUEZ TAPIA<sup>592</sup>. Este último autor mantiene que “el elenco de obras o creaciones protegibles, conforme al art. 10.1, es un elenco ejemplificativo o número abierto de casos. La redacción del precepto no deja dudas: “...comprendiéndose *entre ellas*:...”. Argumento que refuerza BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO<sup>593</sup> al afirmar que se trata de “una enumeración ejemplificativa, extensa pero no exhaustiva. La propia LPI establece en su art. 94 un régimen para la obra radiofónica, aunque la misma no aparece recogida en la mencionada enumeración del art. 10”.

Un fundamento similar encuentra MARÍN LÓPEZ<sup>594</sup>, que señala lo siguiente: “es incuestionable que también las obras arquitectónicas o de ingeniería están protegidas en cuanto tales obras y con independencia de los mencionados proyectos, planos, maquetas y diseños, siempre que, como es

---

<sup>588</sup> ORTEGA DOMÉNECH, J: *Arquitectura y derecho de autor*, Reus, Madrid, 2005, pp. 25-28.

<sup>589</sup> ROGEL VIDE, C.: en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, ob. cit., pp. 139 y 140.

<sup>590</sup> CARMONA SALGADO, C.: *La nueva ley de propiedad intelectual*, ob. cit., p. 290.

<sup>591</sup> BAYLOS CORROZA, H.: *Tratado de Derecho Industrial*, ob. cit., p.535.

<sup>592</sup> RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: “Comentario al art. 10” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Cizur Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 128.

<sup>593</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “La obra”, ob. cit., p. 36.

<sup>594</sup> MARÍN LÓPEZ, J.J.: *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra*, ob. cit., p. 198.

lógico, sean originales. Así se desprende del artº 19-5 LPI que si excluye del ámbito de aplicación de los derechos de alquiler y préstamo a "los edificios" es porque parte del presupuesto de que los mismos son obras protegidas por un derecho de autor”.

A lo que BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO añade que “Algunas de esas categorías carecen de valor excluyente, por lo que una misma obra podrá subsumirse en más de una: libro y obra teatral”. Lo que extrapolado a la arquitectura llevaría a pensar que las obras construidas pueden entenderse comprendidas dentro la categoría de obras plásticas, tal y como sostiene ROGEL VIDE:

3. En todo caso, cabe considerar a las obras arquitectónicas como obras plásticas, las cuales están mencionadas expresamente en el 10.1.e) LPI.

Y así lo entiende también el propio BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, cuando afirma taxativamente que: “Las obras arquitectónicas y de ingeniería quedan incluidas en el artículo 10.1.e) LPI, como obras plásticas aplicadas que son”<sup>595</sup>; igualmente CASAS VALLÉS, que refrenda expresamente la posición de BERCOVITZ: “El art. 10.1.f) LPI alude sólo a los proyectos, planos, etc. [...] Pese al silencio de la LPI y aun sabiendo que se rechazaron las enmiendas en tal sentido, creo del todo acertada la opinión según la cual las obras arquitectónicas y de ingeniería, siempre que constituyan «creaciones originales», son objeto de la propiedad intelectual, pudiendo considerarse incluidas entre «las demás obras plásticas» aludidas en el art. 10.1 .e) LPI (R. Bercovitz, *Comentarios...*, cit., Madrid, 1989, p. 237)”<sup>596</sup>; y MARÍN LÓPEZ<sup>597</sup>, que cita la STS de 28 de Enero de 1995 y las Sentencias de las Audiencias Provinciales siguientes: las de Barcelona de 4 de Mayo de 2004, de Guadalajara de 13 de Octubre de 2003, de Sevilla de 4 de Abril de 2001 y de Madrid de 25 de Febrero de 2005, como prueba de la inclusión de las obras arquitectónicas en la protección de la LPI.

---

<sup>595</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.): “Comentario al artículo 10”, ob. cit., p. 179.

<sup>596</sup> CASAS VALLÉS, R.: “La protección de los artistas plásticos en el Derecho español”, en *I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual. Derecho de autor y derechos conexos en los umbrales del año 2000 (28-31/10/1991)*, Tomo I, Ministerio de Cultura, Madrid, 1991, p. 261, nota al pie n.º 11.

<sup>597</sup> MARÍN LÓPEZ, J.J.: *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra*, ob. cit., pp. 198 y ss.

Entre la jurisprudencia que se ha pronunciado sobre esta materia, destaca la Sentencia de la sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de marzo de 2006<sup>598</sup> (FJ 7º), que reconoció la ejecución de una obra arquitectónica (el Templo de la Sagrada Familia de Barcelona) como obra bajo la Ley de Propiedad Intelectual y distinta de los proyectos o planos con base a los cuales se ha creado, llegando a considerarla como una obra plástica aplicada, además de colectiva<sup>599</sup> puesto que en su interminable desarrollo han trabajado muchos arquitectos además de Gaudí:

“La enumeración que hace el artículo 10 al respecto es una enumeración no cerrada, sino meramente enunciativa. Cuando se trata de obras arquitectónicas carentes de funcionalidad práctica o que son de carácter representativo, las posibilidades de una creatividad original aumentan. De ahí que una obra arquitectónica como la que nos ocupa, con una innegable originalidad, no pueda dejarse al margen de la tutela que otorga la LPI. Si se protegen los planos y proyectos no puede de dejarse de proteger su resultado salvo que el mismo sea producto de una ostensible modificación o alteración de aquéllos. Además el citado Convenio de Berna en su artículo 2 recoge expresamente dentro de su ámbito de aplicación las obras de arquitectura. Por lo que sí están dentro del concepto de obra protegible que genéricamente

---

<sup>598</sup> ROJ: SAP B 3390/2006.

<sup>599</sup> “Señalado que dicho templo puede calificarse como obra única, y que tanto la ideación, proyecto, diseño e inicio de las obras fue llevado a cabo por el arquitecto D. Fermín [sic, por Gaudí], su encaje como obra individual o colectiva presenta alguna dificultad. No obstante, debe señalarse lo siguiente: si bien en un inicio como hemos dicho la concepción de la obra y su ejecución partió del genio de Fermín [ídem], su plasmación en el tiempo resulta, cuando menos, no proporcional al tiempo vivido por su creador. La frase atribuida a dicho autor “Mi cliente es Dios y él no tiene prisa” refleja esa idea. Dada la ausencia de un proyecto total y global de obra del Templo de la Sagrada Familia (parte de los planos y proyectos originales, se perdieron), los continuadores de obra inacabada no se limitan a la mera ejecución de ésta sino que interpretan aquella idea. Éstos al interpretar a su vez van creando con su aportación pues, sin duda, cada artista o técnico interviniente en la misma, deja su huella innegable y personal en la obra y la de los primeros, sin duda, es creativa. Cada aportación creativa se funde en el Templo y la aportación de cada autor al resultado final tiene la entidad suficiente como pieza necesaria para que no se pueda confundir con una mera colaboración o acto de simple ejecución del proyecto. De ahí que en la actualidad el referido templo tenga, a los solos efectos de su encaje en la Ley de Propiedad Intelectual, acomodo en el concepto de obra colectiva sobre todo si, además, tenemos en consideración que la misma, sin duda, se ha llevado a cabo sobre una iniciativa (la del arquitecto Fermín [ídem]), bajo una coordinación (la de la Junta actora) y con subordinación a la idea proyectada y concebida por el citado arquitecto. Tanto lo dicho anteriormente como ésta última característica están ausentes en la obra en colaboración. Pero aún cuando considerásemos que la referida obra lo es en colaboración tampoco se alteraría el resultado del juicio, pues decir que se trata de una obra en colaboración no por ello dejaría de ser una obra tutelada por la legislación de la propiedad intelectual”.

señala el artículo 10, las obras arquitectónicas ha de quedar protegidas por la legislación de propiedad intelectual como obras plásticas aplicadas que son”.

Además de las tres razones argumentadas, y siguiendo a BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO<sup>600</sup> cabría añadir tres fundamentos más para considerar a la obra acabada objeto de protección:

- En primer lugar, es común entre los ordenamientos jurídicos próximos considerar tutelados por el derecho de autor tanto los proyectos, planos y diseños arquitectónicos como las obras arquitectónicas ya acabadas. Así pone los siguientes ejemplos<sup>601</sup>: “el art. L. 112-2.7º del Código de la Propiedad Intelectual francés menciona la obra arquitectónica entre las obras protegidas. El art. 2.5) de la Ley italiana sobre el Derecho de Autor se refiere tanto a los diseños como a las obras de arquitectura, de igual manera que lo hacen el párrafo 2.1.4 de la Ley sobre el Derecho de Autor alemana (alude expresamente a las obras arquitectónicas y a sus planos) o la sección 4.1.b) de Ley de *Copyright*, Diseños y Patentes británica, según la cual son objeto de propiedad intelectual las obras de arquitectura, ya se trate de un edificio o de su modelo. Pero quizás la norma más clara y precisa al respecto es la Ley del *Copyright* de los Estados Unidos, según la cual pueden ser objeto de *copyright* las obras arquitectónicas [...]”.

- En segundo lugar, “el art. 2 del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas incluye dentro del elenco de obras protegidas no sólo las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la arquitectura, sino también las propias obras de arquitectura, refiriéndose sin ninguna duda a las obras ya construidas. Ello obliga al Estado español a proteger en España las obras arquitectónicas de autores extranjeros. Si esto es así, resultaría absurdo, y contrario al principio de igualdad, no dispensar el mismo trato a las obras arquitectónicas de los arquitectos españoles”.

- Por último, dicho autor considera que no puede negarse que la obra arquitectónica acabada está indirectamente protegida a través del art. 10.1.f),

---

<sup>600</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Los derechos de propiedad intelectual sobre las obras arquitectónicas*, dictamen emitido a solicitud del Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España, Madrid, 2012, § 7.

<sup>601</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: ob. cit., § 7, nota al pie de página n.º 2.

“en la medida en que en la práctica no se hace ninguna obra arquitectónica<sup>602</sup> sin planos o proyectos, y la obra construida será siempre bien una reproducción, bien una derivación de esos planos. Prueba de ello es que el art. 19.5 TRLPI excluye expresamente a los edificios de los derechos de alquiler y préstamo, lo que sólo tiene sentido si se considera que son obras en sí mismos o reproducciones de obras”.

Este último argumento es respaldado por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 15ª, de 4 de mayo de 2004<sup>603</sup> (FJ 5º), que dispone:

“Aunque el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual EDL 1996/14925 no declara expresamente protegibles las obras de arquitectura (consta que el legislador no las quiso mencionar, a diferencia del Convenio de Berna, que sí se refiere a ellas como obras objeto de protección), sino tan sólo los elementos preparatorios de las mismas (el art. 10.1.f del TRLPI declara explícitamente protegibles los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas), el sentir de la doctrina mayoritaria es favorable a la consideración de la obra arquitectónica como obra protegida, siempre que posea un grado de originalidad suficiente (conforme al art. 10 TRLPI). De este modo, los proyectos, planos, maquetas y diseños arquitectónicos y de ingeniería gozarán de protección frente a su reproducción, distribución o comunicación pública in consentida, y también con respecto a la puesta en ejecución o actuación efectiva a través de la construcción de la obra en ellos proyectada, maquetada o diseñada.”

Además, cabe reflejar en el presente estudio la opinión vertida por el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, mediante un informe elaborado por su Comisión de Asuntos Profesionales -que contó como asesor invitado con

---

<sup>602</sup> En realidad, esta afirmación del profesor BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO no es del todo cierta, ya que aunque no sea legal, sí es posible construir un edificio sin proyecto, y de hecho, el ejemplo más paradigmático y conocido es el de Justo Gallego y la “catedral” que ha levantado en Mejorada del Campo con sus propias manos y sin ningún tipo de plano o proyecto. Además, en muchas pequeñas parroquias aisladas de Galicia, fue costumbre (y me temo que siga siéndolo) durante décadas construir casas entre los vecinos sin ningún tipo de licencia o proyecto. En cuanto al requisito de la originalidad, en el ejemplo mencionado es claro que la obra lo posee, o al menos así lo consideró el Museo de Arte Moderno de Nueva York cuando le dedicó una exposición fotográfica a esta obra sacra.

<sup>603</sup> ROJ: SAP B 5500/2004.



RODRÍGUEZ TAPIA-, en el cual se posiciona ante la posibilidad de descartar la protección de la obra arquitectónica construida o terminada de la protección de la Ley de la Propiedad Intelectual debido a la no contemplación explícita de la obra arquitectónica en el artículo 10 de la LPI<sup>604</sup>:

“La obra de arquitectura también es protegible, siempre que sea original y en aquello que sea original. Es una obra distinta del proyecto, boceto o maqueta. La obra arquitectónica erigida (el edificio, la construcción) es producto de la tridimensional transformación de la obra-proyecto de arquitectura.

Mientras que una obra de escultura (tridimensional) puede venir precedida de bocetos, diseños o proyectos bidimensionales gráficos y ambos son protegibles, la obra arquitectónica debe por ley venir precedida del proyecto gráfico dimensional, para su supervisión colegial y su autorización administrativa.

El resultado obra arquitectónica es semejante al de una obra escultórica ejecutada según bocetos, planos o de una obra cinematográfica ejecutada según el guión audiovisual, y los guiones técnicos de rodaje. Tanto el boceto, guión o proyecto, como las obras resultantes de estos son obras protegibles con independencia de que el guión escrito audio-visual, el proyecto arquitectónico o el boceto escultórico sea protegible, también lo son la obra audiovisual, escultórica y arquitectónica lo son, en lo que sean originales y distintas de otras obras ya existentes.”

El informe también afirma a modo de conclusión, que: “Resulta de todo punto inconcebible que habiendo una genérica alusión a las obras artísticas, no siendo numerus clausus o lista cerrada el elenco del artículo 10 y mencionando la Directiva 92/100 y el artículo 19.5 TRLPI a los edificios, la interpretación de la Ley española se haga con un resultado contrario al Convenio de Berna. Se daría la paradoja de que los arquitectos españoles pueden proteger conforme al derecho de autor sus edificios en el extranjero y que los arquitectos

---

<sup>604</sup> COAM: “Propiedad intelectual”, *Temas de ayuda a la profesión*, n.º 3, Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, p. 1.

extranjeros pueden solicitar protección de sus edificios en el Estado español, pero no sus nacionales”.

En este sentido, SÁNCHEZ ARISTI<sup>605</sup> considera que negar la protección a la obra terminada “significaría condenar a esta clase de autores a una protección extremadamente limitada. Al arquitecto o al ingeniero que ha proyectado, planeado, maquetado o diseñado una obra le ha de resultar francamente insuficiente que la Ley le permita perseguir al sujeto que, sin su permiso, expone públicamente los proyectos, planos, maquetas o diseños de su obra en una exposición, o a quien los fotocopia y distribuye sin su autorización, si por otra parte no se le ampara frente a la conducta del sujeto que decide poner en pie el edificio o la obra de ingeniería que esos proyectos, planos, maquetas o diseños reflejan”<sup>606</sup>.

#### **III.2.3.4.2. La arquitectura como obra plástica aplicada**

En conclusión, puede afirmarse sin temor a equivocarse -o al menos, no al estilo de Marco Licinio Craso- que la obra de arquitectura sí está protegida por el derecho de autor:

1. Como obra plástica, que BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO define como “obras que se manifiestan por medio de la forma y el color. Se da forma o color a materias preexistentes. De ahí la importancia de las líneas, los planos, las dimensiones, los volúmenes, la intensidad y la variedad de los colores y de sus tonalidades”<sup>607</sup>.

2. Se trata además de una obra plástica aplicada, o tal y como señala MARÍN LÓPEZ<sup>608</sup>: “Dentro del contexto general de las obras plásticas, las arquitectónicas presentan una importante singularidad”, lo que afectará a su ámbito de protección, ya que “Aunque todas ellas están tuteladas por la LPI, y

---

<sup>605</sup> SÁNCHEZ ARISTI, R.: “Las ideas como objeto protegible por la propiedad intelectual”, *Revista de Propiedad Intelectual*, N.º 4, Enero-abril, 2000, pp. 51 y 52.

<sup>606</sup> SÁNCHEZ ARISTI, R.: “Las ideas como objeto protegible por la propiedad intelectual”, *Revista de Propiedad Intelectual*, N.º 4, Enero-abril, 2000, p. 52.

<sup>607</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Comentario al artículo 10”, ob. cit., p. 174.

<sup>608</sup> MARÍN LÓPEZ, J.J.: *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra*, ob. cit., pp. 41 y 199.

sobre todas ellas existen derechos morales a favor de sus autores (el art. 14 LPI no establece ningún distingo), la intensidad de esos derechos es menor en las obras plásticas aplicadas. Las exigencias derivadas del derecho moral tienen menor alcance respecto de este tipo de obras. Esta tesis se justifica en atención a su destino predominantemente utilitario y funcional”.

Idéntica consideración sostiene BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: “Son obras plásticas aplicadas puesto que se refieren siempre a la construcción (como obras relacionadas con la construcción las designa la Ley alemana: párrafo 2.1.4) de edificios, de obras públicas, de máquinas, de aparatos. Las máquinas y los aparatos pueden ser de todo tipo, hasta el punto de que muchas de estas obras podrán subsumirse en este apartado del artículo 10 o en el anterior [art. 10.1.e)], que se refiere a las obras plásticas en general: vehículos a motor, aviones, barcos”<sup>609</sup>.

3. Son obras de elevado valor mercantil y social: “Especial relevancia económica tienen las obras plásticas aplicadas. Se trata de objetos de uso con forma artística. Se distinguen de las demás obras plásticas por su finalidad de uso”<sup>610</sup>.

Pero tal y como señala BONDÍA ROMÁN, “La expresión obra plástica requiere, pues, de algunas precisiones aclaratorias, ya que el concepto de obra de artes plásticas no está muy definido o precisado, al menos en el campo jurídico”<sup>611</sup>.

Para CASAS VALLÉS, “La noción de la que se parte es de una enorme amplitud. En ella caben desde las formas de expresión artística tradicionales hasta la cinematografía o el vídeo, pues también en éstas la creación intelectual se traduce, en todo o en parte, en líneas y colores. Una categoría tan heterogénea difícilmente puede resultar operativa desde el punto de vista jurídico. Esto es lo que explica que la LPI haga un uso más restringido de la expresión. Por ejemplo, en el art. 10.1 cuando, al ilustrar la noción de «obra»,

---

<sup>609</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Comentario al artículo 10”, ob. cit., p. 177.

<sup>610</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Comentario al artículo 10”, ob. cit., p. 175.

<sup>611</sup> BONDÍA ROMÁN, F.: “La compraventa de una obra de arte”, en *Estudios de derecho de obligaciones: homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, Tomo I, LLAMAS POMBO, E. (coord.), La Ley, Madrid, 2006, p. 204.

dice que son objeto de propiedad intelectual «e) Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía, y las historietas gráficas, tebeos o cómics, así como sus ensayos o bocetos y las demás *obras plásticas*, sean o no aplicadas». No obstante, también son «obras plásticas» algunas mencionadas en otros apartados: «f) Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería »; «g) Los gráficos, mapas y diseños relativos a la topografía, la geografía y, en general, a la ciencia», y «h) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía». Incluso tienen tal carácter algunas obras no mencionadas en absoluto en el art. 10.1 LPI, como los edificios y construcciones<sup>612</sup>.

Siguiendo a BERCOVITZ ÁLVAREZ, se trata de un concepto que incluye realidades de toda índole y condición. Dentro de ellas están las creaciones mencionadas en las letras e), f) y g) del artículo 10.1. LPI (esculturas, pinturas, planos y diseños de obras arquitectónicas, etc.). Pero también otras muchas que no se encuentran expresamente mencionadas en la Ley como el urbanismo, la jardinería, la decoración de interiores y un largo etcétera, siempre que cumplan con el requisito de la originalidad<sup>613</sup>.

### **III.2.3.4.3. Características de la obra de arquitectura**

MARÍN LÓPEZ<sup>614</sup> considera que dentro del contexto general de las obras plásticas, las arquitectónicas presentan una importante singularidad por varias razones, destacando fundamentalmente cinco:

1. “En primer lugar, se trata de obras que ya en su mismo origen están destinadas a la propiedad de un tercero, el dueño de la vivienda o del edificio de que se trate, de modo que son creadas por el arquitecto a sabiendas de esa circunstancia”;

---

<sup>612</sup> CASAS VALLÉS, R.: “La protección de los artistas plásticos en el Derecho español”, ob. cit., p. 261.

<sup>613</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: *Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor*, ob. cit., pp. 36 a 64, en donde se expone un amplio abanico de posibilidades con el análisis de algunas de sus peculiaridades.

<sup>614</sup> MARÍN LÓPEZ, J.J.: *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra*, ob. cit., pp. 199-200.

2. “En segundo lugar, son obras utilitarias o funcionales, pues, aparte de provocar en el público que las contempla un goce estético mayor o menor en función de su belleza y originalidad, su destino natural es servir de soporte físico al desarrollo de actividades cotidianas más prosaicas, tales como la morada de sus propietarios, el domicilio social de una empresa o, en el caso de los edificios públicos, la satisfacción de las necesidades de interés general a que están destinadas”;

3. “En tercer lugar, y como consecuencia del intenso uso a que están vocacionalmente destinadas, son obras que sufren desperfectos o deterioros con relativa rapidez, y que por tal razón precisan operaciones de restauración o de mantenimiento, con todo lo que ello comporta de intervenciones de terceros sobre la creación ajena”;

4. “En cuarto lugar, y por razón de su propia naturaleza y ubicación, son obras que se encuentran en permanente contacto con el exterior y sometidas por ello a todo tipo de avatares atmosféricos y climatológicos, lo que también contribuye a la aceleración de su deterioro”;

5. “Finalmente, en quinto lugar, son obras que se insertan en un contexto urbanístico que deben respetar y al que han de sujetarse, un contexto que, además, no es estático, sino dinámico, sometido a los cambios, a veces caprichosamente propiciados por los políticos, en la planificación urbanística de las ciudades y de los lugares públicos”.

#### **III.2.3.4.4. La relación entre obra proyectada y obra construida**

Una vez admitida la inclusión dentro de la protección de la LPI de la obra construida, el principal problema no estriba en determinar su categoría o sus principales características -que ya han quedado establecidas como obra plástica aplicada con ciertas singularidades-, sino la relación jurídica existente entre la obra en proyecto que la origina o de la que deriva y la obra erigida.

En este punto no existe un pronunciamiento claro por parte de la doctrina, y así encontramos las siguientes consideraciones:

LÓPEZ QUIROGA opina que la edificación está integrada dentro del derecho de reproducción: “la obra arquitectónica alzada en el terreno, es tan obra de arte como cuando se encuentra en proyecto, en planos y croquis, y es ilógico proteger éstos y no proteger la obra edificada, en tanto que el proyecto es la real encarnación de la obra generatriz del derecho del autor y la edificación una de las formas de reproducirla, que, como sabemos, es un derecho exclusivo del autor de la obra de arte”<sup>615</sup>.

En este mismo sentido se pronuncia BAYLOS CORROZA cuando afirma que “La realización de la combinación ideada no afecta al carácter de la creación. Lo que sucede –y es nota peculiar de la arquitectura- es que la construcción del edificio se reputa jurídicamente como una reproducción que precisa autorización del autor”<sup>616</sup>.

ORTEGA DOMÉNECH afirma que la obra construida tiene individualidad propia y distingue entre su “«reproducción» primera, es decir, la de la obra realizada, construida, y la «reproducción segunda», la de su imagen, mediante diseño, la maqueta, la fotografía, el cine el vídeo”<sup>617</sup>.

La Asesoría Jurídica del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid opina que “La obra arquitectónica sería una obra derivada tridimensional de la obra original proyecto, gráfico-literaria, adaptada al terreno, clima y circunstancias físicas, química y mecánicas del emplazamiento donde pretenda levantarse la obra arquitectónica”<sup>618</sup>.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO<sup>619</sup> sostiene que “La ejecución de un edificio, por consiguiente, puede ser tanto un acto de reproducción, si el resultado no es original con respecto al proyecto y a los planos de partida, como un acto de transformación, si presenta alguna singularidad”, a lo que añade: “incluso si la ejecución de una obra proyectada no constituyera un acto de

---

<sup>615</sup> LÓPEZ QUIROGA, J.: ob. cit., p. 87.

<sup>616</sup> BAYLOS CORROZA, H.: ob. cit., p. 513.

<sup>617</sup> ORTEGA DOMÉNECH, J: *Arquitectura y derecho de autor*, ob. cit., p. 180.

<sup>618</sup> COAM: ob. cit., p. 2.

<sup>619</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Los derechos de propiedad intelectual sobre las obras arquitectónicas*, ob.cit., §§ 73-79.

reproducción ni de transformación del proyecto, sería un acto de explotación que requiere el consentimiento del autor”, y enumera diferentes supuestos en los que la obra construida puede ser objeto de otros derechos como el de distribución (con el límite del artículo 19. 5 de la LPI, que establece que este derecho sobre obras ya construidas se agota con la venta o cualquier otra modalidad de transmisión de la propiedad) o el de comunicación pública (que sería la propia construcción de la obra en un lugar a la vista del público), en concordancia con la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de mayo de 2004 antes citada.

En conclusión, y partiendo de la base de que si a un proyecto dado le corresponde una obra construida determinada y no otra, ambas expresiones de arquitectura constituirían distintas formas de exteriorizar la concepción ideada por el arquitecto, una representada en modo bidimensional y otra de forma tridimensional, constituyendo ambas el *corpus mechanicum* de la obra. O dicho de otra forma, partiendo de la base de que con las especificaciones, mediciones, descripciones, etc., contenidas en un proyecto básico y de ejecución, encargásemos la edificación de dos viviendas unifamiliares a dos constructoras distintas con dos arquitectos diferentes en nómina para la dirección de obra, las dos empresas entregarían dos copias de la obra representada en el proyecto.

Teniendo en cuenta la legislación española en materia de edificación, y asumiendo que en la práctica no se realizan obras sin un proyecto previo, deberíamos considerar al mismo como la manifestación primera de la concepción de la obra y por lo tanto, como el original, y la ejecución, que sería la construcción de la misma, ya sea individual o en serie, como una reproducción, relegando la posibilidad de la obra derivada a los casos en los que el arquitecto que ejecuta la dirección de obra no sea el autor del proyecto, y el resultado de esa ejecución, como fruto de la transformación de los planos preexistentes, presente alguna novedad con respecto a éstos que no venga determinada por los condicionamientos funcionales, técnicos o normativos vigentes.

Por tanto, la lógica elemental de las cosas debe llevar a entender comprendidas dentro del ámbito de la propiedad intelectual las dos etapas del proceso constructivo: proyecto y obra acabada, ya que ambas constituyen una externalización formal de la misma idea concebida por el autor, interpretándose la protección de los planos como una salvaguarda de la obra que aún no ha sido construida durante el periodo de tiempo que transcurre entre la concepción y la ejecución que lleva a realización formal y final de la obra erigida, constituyendo un doble mecanismo de protección.

### **III.3. El arquitecto como creador de la obra arquitectónica**

Teniendo en cuenta que el art. 1 LPI dispone que “la propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación”, que el art. 5.1 LPI establece que “se considera autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica” y que la normativa de la edificación exige una determinada cualificación profesional para la creación de una obra arquitectónica, solo el arquitecto titulado que ha diseñado la obra o ha dirigido la ejecución, puede en principio ser el autor de la obra arquitectónica, cuando firme el proyecto en dicha calidad.

Según el art. 6.1 LPI “se presumirá autor, salvo prueba en contrario, a quien aparezca como tal en la obra, mediante su nombre, firma o signo que lo identifique”. Por lo tanto, en el caso del arquitecto, se presumirá autor al que firma el proyecto o los planos, así como al que pueda aparecer por ejemplo, en una placa de la obra construida<sup>620</sup>, no siendo necesaria la inscripción de los planos en el Registro. La inscripción únicamente funcionará a efectos de presunción de autoría en virtud de lo dispuesto en el art. 145.3 LPI, según el cual “se presumirá, salvo prueba en contrario, que los derechos inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo”.

---

<sup>620</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Los derechos de propiedad intelectual sobre las obras arquitectónicas*, ob. cit., § 26.



### **III.3.1. Originalidad de la obra arquitectónica**

De acuerdo con la Ley de Propiedad Intelectual, arts. 5.1 y 10.1, y siguiendo a BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO<sup>621</sup>, para que una obra arquitectónica sea objeto de protección de la propiedad intelectual es necesario que se trate de una “creación humana, exteriorizada y original”, requisitos que se analizan a continuación:

- En primer lugar, la obra arquitectónica debe ser resultado de una actividad creativa humana, dado que como establece el art. 5.1 LPI “se considera autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica”. Por lo tanto, no es posible la protección de un diseño o plano arquitectónico realizado íntegramente por un programa de ordenador. Si bien en este caso cabría una línea de protección distinta, por ejemplo a través de la Ley de Competencia Desleal en el caso de que se diera la imitación in consentida del plano, regulada en el art. 11 de dicha norma.

No obstante, en este punto es necesario tener en cuenta que la utilización de programas informáticos, como por ejemplo la infografía, esto es, la técnica de elaboración de imágenes mediante el ordenador, no implica la pérdida de originalidad de la obra arquitectónica, puesto que el origen de la obra, la idea, como mantiene ORTEGA DOMÉNECH<sup>622</sup>, nace en la mente del propio arquitecto. En este sentido, SAINZ y VALDERRAMA<sup>623</sup>, consideran que:

“Es difícil imaginar que un arquitecto vaya a dejar de hacer croquis a mano alzada cuando le venga a la mente una idea para su proyecto. Parece imposible que este tipo de dibujos se puedan hacer a través de un instrumento tan complejo y nivelador como es el ordenador. Los croquis, bocetos, apuntes, etcétera, son imágenes que se crean casi con un vínculo directo entre la imaginación y la mano, y todo lo que signifique utilizar instrumentos que mediaten este proceso implica un distanciamiento que va en detrimento de la

---

<sup>621</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Los derechos de propiedad intelectual sobre las obras arquitectónicas*, ob. cit., §§ 11-22.

<sup>622</sup> ORTEGA DOMÉNECH, J.: *Arquitectura y derecho de autor*, ob. cit., p. 141.

<sup>623</sup> SAINZ, J. y VALDERRAMA, F.: *Infografía y Arquitectura*, Nerea, Madrid, 1992, p. 68.

expresividad. Por ello, otros programas permiten introducir mediante un escáner croquis dibujados directamente a mano y tomarlos como base gráfica del diseño a realizar con el ordenador”. A lo anterior habría que añadir las tabletas gráficas, que permiten dibujar directamente a mano alzada en el ordenador.

-En segundo lugar, la obra arquitectónica debe exteriorizarse, de conformidad con el art. 10.1 LPI, independientemente del soporte en que se exprese, ya sea este tangible o intangible. En el mismo sentido, el art. 2 del Convenio de Berna establece que “los términos “obras literarias y artísticas” comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión [...]”.

-En tercer lugar, la obra arquitectónica, al igual que cualquier otra, debe ser original. Como señala BERCOVITZ ÁLVAREZ<sup>624</sup> “si todos los productos de la actividad humana fuesen considerados creaciones intelectuales, la categoría perdería su razón de ser”. Como ya se ha repetido insistentemente, la originalidad es un requisito imprescindible para que la obra goce de la protección otorgada por la Ley. Así de conformidad con el art. 10 LPI, “son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas [...]”.

### **III.3.1.1.Regulación de la originalidad en la legislación comparada**

Según COLOMBET<sup>625</sup>, a nivel internacional existen dos métodos para regular esta condición. En el primero, las legislaciones se abstienen de mencionar expresamente el requisito de la originalidad pero lo contemplan como obligatorio, y pone como ejemplos a Australia, Bélgica, Congo, Hungría, Liberia y Polonia, afirmando que “incluso Francia, en cuya doctrina se ha hecho particular hincapié sobre la necesidad de este concepto, no lo menciona más que en relación con la protección de los títulos”. En efecto, el Código de la

---

<sup>624</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: *Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor*, ob. cit., p. 102.

<sup>625</sup> COLOMBET, C.: *Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo. Estudio de derecho comparado*, UNESCO-CINDOC, Madrid, 1997, p. 13.

Propiedad Intelectual francés no recoge la originalidad como requisito para la protección de las obras, sin embargo sí se regula dicha característica de forma indirecta al establecer la protección del título de una obra, indicando en su art. L.112-4 que “El título de una obra del intelecto humano, en la medida en que supone un carácter original, gozará de la misma protección que la propia obra”. A los países anteriormente mencionados hay que añadir Italia, Reino Unido, Alemania o Suiza, en los que tampoco se encuentra referencia alguna directa a dicho requisito.

Entre las naciones que sí se refieren a la originalidad de forma expresa menciona COLOMBET a culturas tan dispares como Austria, Egipto, España, Estados Unidos, Malí, Marruecos, Nicaragua, Reino Unido o Túnez, no obstante, el Código de Derecho de Autor y Derechos Conexos portugués, también se refiere a las obras originales en el art. 2, que lleva por rúbrica “Obras originales”, así como en el art. 2.2 y en el título del art. 3 “Obras tratadas como las originales”.

### **III.3.1.2.Originalidad y novedad**

Siguiendo a ORTEGA DOMÉNECH<sup>626</sup>, la originalidad supondrá “entender que la obra presenta una cierta novedad respecto de todo aquello que se conoce hasta el momento de su aparición”.

Aunque la Ley de Propiedad Intelectual no define el término originalidad, la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, sí define la “novedad” en su art. 6.1 cuando establece que “se considera que una invención es nueva cuando no está comprendida en el estado de la técnica”.

Sin embargo existen diferencias entre novedad y originalidad, que han sido puestas de manifiesto por la doctrina:

MASOUYÉ<sup>627</sup>, en el comentario al art. 2 del Convenio de Berna, afirma que “no hay que confundir originalidad y novedad: dos pintores que plantan sus

---

<sup>626</sup> ORTEGA DOMÉNECH, J.: *Obra plástica y derechos de autor*, Reus, Madrid, 2000, p. 83.

<sup>627</sup> MASOUYÉ, C.: *Guía del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta De Paris, 1971)*, OMPI, Ginebra, 1978, p. 19.

caballetes en un mismo lugar y pintan sendos cuadros que representen el mismo paisaje, realizan separadamente sus obras creadoras respectivas; el segundo lienzo no constituye novedad, pues el mismo asunto ya ha sido tratado por el otro pintor, pero es original porque refleja la personalidad del artista. De igual modo, dos artesanos que esculpen en madera sendas figurillas representativas de un elefante crean, cada uno, una obra original, pese a que sus dos figurillas son parecidas y a que no se trata de una novedad. Por supuesto, que el cumplimiento de esta condición de originalidad, cuando es precepto legal, se encomienda con frecuencia a la apreciación de los tribunales”.

ESPÍN CÁNOVAS<sup>628</sup> afirma que el requisito de la originalidad “puede plantear problemas que se tratan de evitar al no exigir otras características como el mérito o la novedad”, ya que según él, “El criterio del mérito conduciría a apreciaciones subjetivas en detrimento de la aplicación uniforme de la protección de las obras”, razón por la cual la obra es protegida con mérito o sin él en aras de la seguridad jurídica. En cuanto al criterio de la novedad, señala este autor que “su utilización al exigir una innovación, como ocurre en la propiedad industrial, cerraría el paso a creaciones sobre un mismo tema. Ejemplo reciente es el estreno casi simultáneo de tres filmes de *Carmen* según la obra de Merimée sin que se haya cuestionado su respectiva originalidad”.

En el mismo sentido se manifiesta ROGEL VIDE<sup>629</sup>, que dispone que “la «originalidad» requerida en materia de propiedad intelectual no equivale ni ha de confundirse con la «novedad» requerida en materia de propiedad industrial”.

Para BAYLOS CORROZA<sup>630</sup>, “la originalidad no quiere decir otra cosa sino que [la obra] pertenezca efectivamente al autor; que sea obra suya y no copia de la obra de otro. Porque en la propiedad intelectual la creación no se contempla como aportación del autor al acervo de las creaciones anteriormente existentes, de modo que venga a incrementarlo mejorándolo, lo que explicaría

---

<sup>628</sup> ESPÍN CÁNOVAS, D.: *Los derechos del autor de obras de arte*, ob. cit., p. 67.

<sup>629</sup> ROGEL VIDE, C: en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, ob. cit., pp. 213-214.

<sup>630</sup> BAYLOS CORROZA, H.: *Tratado de Derecho Industrial*, ob. cit., p. 534.

el valor que en la obra habría de representar ser nueva”, la creación se protege “por ser una manifestación de la personalidad del autor”.

LÓPEZ QUIROGA<sup>631</sup> sostiene que “es necesario que la obra sea «original», es decir, que las ideas, fondo de la misma, y los elementos de la expresión estén combinados con tal arte, que den a la obra personalidad propia y característica que la diferencie de las demás. El que traduce, compendia, arregla o adapta una obra, puede realizar un trabajo de mérito excepcional, pero nunca se le ocurrirá llamarse autor, en el sentido que le asignamos a esta palabra; será el autor de aquel trabajo, pero no de la obra original”.

DESBOIS<sup>632</sup> señala que “es suficiente, para que una obra dé lugar a derechos de autor, con que ésta sea original, en el sentido subjetivo del término; no es, en modo alguno, necesario que sea nueva, en sentido objetivo [...]. Al lado de las obras absolutamente originales, que no se encuentran en estado de dependencia, intelectual ni jurídica, están las obras relativamente originales [...], obras derivadas”.

ORTEGA DOMÉNECH<sup>633</sup> recoge la opinión de parte de la doctrina, entre los que cabe destacar entre otros a MASAGUER FUENTES<sup>634</sup> o SERRANO ALONSO<sup>635</sup>, que señalan que la exigencia de la originalidad debe comprenderse en relación con la novedad objetiva de la obra. Sin embargo él sostiene que “la originalidad participa de un componente subjetivo que no tiene la novedad, que resulta enteramente objetivo”. Así dicho autor pone el siguiente ejemplo: “dos obras arquitectónicas pueden referirse a la construcción de un mismo tipo de edificio, pero con ideas de ejecución personales, mientras que una patente del mundo de creación industrial requiere una objetividad evidente que no existiera antes la creación en el mercado”.

---

<sup>631</sup> LÓPEZ QUIROGA, J.: ob. cit., pp. 17 y 18.

<sup>632</sup> Citado por ORTEGA DOMÉNECH, J.: ob. cit., p. 94.

<sup>633</sup> ORTEGA DOMÉNECH, J.: *Arquitectura y derecho de autor*, ob. cit., p. 94.

<sup>634</sup> MASAGUER FUENTES, J.: “La adaptación de la Ley de Propiedad Intelectual a la Directiva de la CEE relativa a la protección de los programas de ordenador”, *RDM*, 1991, p. 45 y ss.

<sup>635</sup> SERRANO ALONSO, E.: “Sugerencias para una reforma del derecho de autor”, *Actualidad Civil*, n.º 2, 1986, p. 62.

DANVILA COLLADO<sup>636</sup>, se refiere a la originalidad de la obra arquitectónica en los siguientes términos: “conviene advertir, que la obra del arquitecto, según la regla general que domina toda nuestra materia, no constituirá una propiedad privativa sino en cuanto tenga un carácter de originalidad. Si no es más que la copia de obras ya existentes, no puede establecerse el fundamento de ningún derecho, y no será posible la falsificación de la copia, porque en realidad lo que se copiará es del dominio público. Nosotros suponemos ante todo, que la obra es debida á una concepción nueva, original, que se distingue de obras análogas del dominio público [...]”.

AYLLÓN SANTIAGO<sup>637</sup> opina en relación con las obras artísticas aplicadas, que “la originalidad resulta prácticamente inapreciable en la concepción de la obra y sólo se muestra en la ejecución de la misma”, por lo que considera que “cuando el criterio subjetivo se revela insuficiente para la determinación de la originalidad de la creación y, por ende, su conceptualización como obra a los efectos de la LPI, debe acudirse a otros indicios y criterios, entre los que, por supuesto, no debe descartarse el de la novedad objetiva y tampoco el examen de peritos”.

COLOMBET<sup>638</sup> señala que “Conforme a la doctrina francesa, la originalidad constituye la piedra de toque en materia de derecho de autor, y se opone a la novedad, criterio fundamental de la propiedad industrial. La originalidad se aprecia subjetivamente: es la marca de la personalidad que resulta del esfuerzo creador, mientras que la novedad se mide objetivamente, puesto que se define como la ausencia de homólogo en el pasado”.

Dicha teoría fue seguida por la jurisprudencia española, entre la que cabe destacar la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 26 de octubre de 1992<sup>639</sup>, en la se discutía acerca de la originalidad de unas piezas de joyería y se desestima el recurso de casación interpuesto por el recurrente, señalando

---

<sup>636</sup> DANVILA COLLADO, M.: ob. cit., p. 396.

<sup>637</sup> AYLLÓN SANTIAGO, H.S.: *El derecho de transformación de las obras del espíritu*, Reus, Madrid, 2011, p. 130.

<sup>638</sup> COLOMBET, C.: *Grandes principios de derecho de autor y los derechos conexos en el mundo. Estudio de derecho comparado*, ob. cit., p. 13.

<sup>639</sup> ROJ: STS 7972/1992.

que las piezas de joyería a las que la demanda se refiere no poseen el carácter de piezas protegidas por la propiedad intelectual, por carecer del requisito de la originalidad (FJ 3):

“[...] el requisito de "originalidad" que ha de darse en la creación literaria, artística o científica para ser objeto de propiedad intelectual ha sido entendido por la doctrina en dos sentidos diferentes, subjetivo y objetivo. En sentido subjetivo se entiende que la obra es original cuando refleja la personalidad del autor, de ahí que en el presente caso, al no estar debidamente acreditado quién sea el autor de las obras posteriormente reproducidas por 'C., S.A', no es posible determinar si el modelo reproducido es debido al esfuerzo creativo de aquel a quien se atribuye, pues las notas que según la actora (hecho segundo de la demanda) "definen este estilo propio son un fino trabajo de joyería y las más depuradas técnicas de reproducción, junto con un especial acabado", no pueden estimarse características definitorias de la personalidad del autor, sino del trabajo de reproducción en serie de las piezas fabricadas por la actora. Tampoco desde el punto de vista objetivo que considera la "originalidad" como "novedad objetiva" puede afirmarse que nos encontramos ante una creación original, no ya sólo porque la utilización de la figura humana o de partes tan significativas de ella como las manos y la cara, no constituye una novedad en el arte de la joyería, sino porque la gran simplicidad y reducido tamaño de las manos y figuras humanas incorporadas a collares, cadenas, pulseras y sortijas o formando piezas separadas, que limitan considerablemente la libertad del artista para su tratamiento, impide que la utilización en esa forma de tales motivos ornamentales, motivos que no pueden ser objeto de propiedad intelectual, pueda merecer la protección dispensada a las creaciones originales por la Ley de Propiedad Intelectual, so pena de llegar a establecer prácticamente un monopolio sobre la utilización de esos motivos decorativos a favor de quien obtuviese la repetida protección.”

Para BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: “Probablemente, en los supuestos de conflicto, si se parte de un planteamiento subjetivo, habrá que insistir (y probar) para acreditar la originalidad que no se ha copiado; en

cambio, si se parte de un planteamiento objetivo habrá que insistir (y probar) que lo creado es distinto de la o las obras preexistentes. Pero en ambos casos la novedad (originalidad objetiva) o su contrario, la similitud, tendrán una enorme importancia; prácticamente decisiva para negar la existencia de originalidad cuando esa similitud sea mayor, decisiva cuando sea absoluta”<sup>640</sup>.

Si bien debe señalarse lo dispuesto por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sec. 28ª, de 16 de junio de 2014<sup>641</sup> (FJ 3º), ya que tradicionalmente, como se ha puesto de manifiesto en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 26 de octubre de 1992, se discutía si la novedad debía ser objetiva (novedad objetiva, creación novedosa, especificidad, singularidad, altura creativa) o subjetiva (haber sido creada "ex novo", sin copiar una obra preexistente), prevaleciendo en ciertas épocas la concepción subjetiva de la originalidad (y este mismo criterio pueda ser aplicable en principio a algunas obras de características muy especiales como es el caso de los programas de ordenador, art. 96.2 de la Ley de Propiedad Intelectual), actualmente prevalece el criterio de que la originalidad prevista por el art. 10.1 de la Ley de Propiedad Intelectual exige un cierto grado de altura creativa<sup>642</sup>, especialmente en aquellos supuestos en que los avances técnicos permiten una aportación mínima del autor. Así lo ha entendido la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28ª, en la sentencia de 20 de julio de 2006<sup>643</sup> y el Tribunal Supremo, Sala 1ª, en su sentencia de 24 de junio de 2004<sup>644</sup> (FJ 2º):

“Según autorizada doctrina científica, el presupuesto primordial, para que la creación humana merezca la consideración de obra, es que sea original, cuyo requisito, en su perspectiva objetiva, consiste en haber creado algo nuevo, que no existía anteriormente; es decir, la creación que aporta y constituye una novedad objetiva frente a cualquier otra preexistente: es original

---

<sup>640</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “La obra”, ob. cit., p. 39.

<sup>641</sup> ROJ: SAP M 11756/2014.

<sup>642</sup> El requisito de altura creativa era objeto de aplicación por la jurisprudencia alemana hasta principios de los años noventa y nació para determinar la diferenciación entre el ámbito de las obras de artes aplicadas y el diseño industrial, aunque acabó convirtiéndose en requisito de protección para todo tipo de obras. SAIZ GARCÍA, C.: “¿Protección de las ideas por el derecho de autor?” en *Ideas, bocetos, proyectos y derechos de autor*, ROGEL VIDE, C. y SÁIZ GARCÍA, C. (dirs.), ORTEGA DOMÉNECH (coord.), Reus, Madrid, p.19.

<sup>643</sup> ROJ: SAP M 15281/2006.

<sup>644</sup> ROJ: STS 4443/2004.



la creación novedosa, y esa novedad objetiva es la que determina su reconocimiento como obra y la protección por la propiedad intelectual que se atribuye sobre ella a su creador.

En cualquier caso, es exigible que esa originalidad tenga una relevancia mínima [...].

No nos encontramos en el espacio de las denominadas obras menores, cada vez más numerosas, que la doctrina alemana llama “moneda pequeña” o “calderilla” (*Kleine Münze*), y que, sin embargo, pueden alcanzar un importante nivel económico en el mercado, pues aquí la originalidad no es suficientemente significativa para conceder protección a su autor a través de la propiedad intelectual.”

A esa relevancia mínima se refiere también BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO al tratar la cuestión de la originalidad: “En cualquier caso debería exigirse que esa originalidad subjetiva (singularidad) o esa originalidad objetiva (novedad) tenga una relevancia mínima; y así lo ha venido reconociendo expresa o tácitamente la doctrina, especialmente la alemana, que habla de altura creativa (*Gestaltungshöhe*)”<sup>645</sup>.

### **III.3.1.3. Originalidad y funcionalidad de la obra arquitectónica**

Es necesario tener en cuenta, como recuerda BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO<sup>646</sup>, el carácter funcional de la obra arquitectónica a la hora de considerar la originalidad de la misma, puesto que la funcionalidad reduce la libertad creativa del arquitecto. De forma que cuanto más funcional sea la obra, sus posibilidades de originalidad y protección serán menores.

Así en este sentido GEORGIO FERRARI<sup>647</sup> señala que “la arquitectura es la actividad técnico intelectual dirigida a modificar el ambiente físico en relación con las exigencias de la vida en sociedad, y la obra de arquitectura es el resultado concreto de esa actividad” y continúa señalando que se trata de

---

<sup>645</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “La obra”, ob. cit., p. 39.

<sup>646</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Los derechos de propiedad intelectual sobre las obras arquitectónicas*, ob. cit., § 17.

<sup>647</sup> Citado por ORTEGA DOMÉNECH, J.: *Arquitectura y derecho de autor*, ob. cit., p. 115.

una obra “condicionada por el tipo de función (habitabilidad, sanitaria, escolástica, recreativa, de culto, etc.) y por otros numerosos vínculos (legales, administrativos, urbanísticos, tecnológicos, organizativos, económicos, etc.); pero ello no impide que dentro de estos límites, la obra de arquitectura pueda, y deba tener, para ser protegida, un específico carácter creativo”.

Cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1995<sup>648</sup>, Sala 1ª, en la que se hace referencia a la originalidad en relación con unas viviendas de protección oficial (FJ 3º):

[...] el Tribunal de Apelación sentó respecto a la concurrencia ó no de plagio y copia de la obra y en base a las pruebas suministradas, que el mismo no había existido y la conclusión que alcanza la sentencia recurrida, es que no resultó acreditado que los demandados "hayan copiado en lo sustancial la obra del autor", dadas las limitaciones de los proyectos de estas características respecto a dimensiones predeterminadas y con unos elementos básicos para los pisos a levantar, que vinculan a sus creadores y ejecutores, pues se trataba de la construcción sometida al régimen de Viviendas de Protección Oficial, con todo lo cual los hechos del recurrente no se vinieron a tener por acreditados y, consecuentemente, el pretendido plagio quedó vaciado de contenido y eficacia para su reconocimiento, a efectos de los resarcimientos económicos que se reclaman.

[...] No procede confusión con todo aquello que es común e integra el acervo cultural generalizado ó con los datos que las ciencias aportan para el acceso y conocimiento por todos, con lo que se excluye lo que supone efectiva realidad inventiva, sino más bien relativa, que surge de la inspiración de los hombres y difícilmente, salvo casos excepcionales, alcanza neta, pura y total invención, desnuda de toda aportación exterior.

Por todo lo cual el concepto de plagio ha de referirse a las coincidencias estructurales básicas y fundamentales y no a las accesorias, añadidas, superpuestas o modificaciones no trascendentales, que es el caso de autos, máximo al tratarse de una obra constructiva de viviendas, sometida a reglas y

---

<sup>648</sup> STS n.º 12/1995, rec. 3176/1991 - EDJ 1995/361.

limitaciones oficiales impuestas, por razón del destino protector que les otorga la legislación especial, y en este sentido se ha pronunciado la sentencia de esta Sala de 20 de febrero de 1.992, siendo todas estas razones las que determinan la claudicación de los motivos.”

#### **III.3.1.4. Originalidad y urbanismo**

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO<sup>649</sup> señala que “la originalidad de una obra arquitectónica puede derivar tanto de sus concretos elementos individuales (por ejemplo, su fachada) como de la combinación de esos elementos, aun cuando individualmente considerados carezcan de originalidad (por ejemplo, de la forma de distribuir los espacios). La falta de originalidad de alguno de sus elementos no impide la protección de aquellas otras partes de la creación arquitectónica que sí sean originales”.

Se debe de tener en cuenta como señala ORTEGA DOMÉNECH<sup>650</sup>, que la tutela del derecho de autor no sólo se refiere a la obra singular sino también al conjunto de obras singulares, “ya pertenezcan al dominio público en todo o en parte”.

Este autor cita a GINO GALTIERI<sup>651</sup>, para el cual debe “tenerse presente que a los fines de la protección legislativa, no resulta esencial que el material de la construcción arquitectónica sea sólo aquello típico de la construcción como, por otra parte, ya se ha visto en el caso de la decoración: de hecho, se consideran tuteladas, por ejemplo, siempre en el marco de la arquitectura, determinadas composiciones de ajardinamiento, realizadas mediante árboles, avenidas, parterres de flores”.

Por lo tanto, también se consideran protegidos los planes urbanísticos, ya que tal y como sostiene ANTONIO CHAVES<sup>652</sup>, “Por más grandioso,

---

<sup>649</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Los derechos de propiedad intelectual sobre las obras arquitectónicas*, ob. cit., § 18.

<sup>650</sup> ORTEGA DOMÉNECH, J.: *Arquitectura y Derecho de autor*, ob. cit., p. 125.

<sup>651</sup> GALTIERI, G: “L´architettura nel diritto di autore”, *Il diritto di autore*, XLIX, 1978, p. 125.

<sup>652</sup> Este autor cita además como ejemplo paradigmático digno de protección la construcción de Brasilia en los años 60, y su famoso plan urbanístico, frecuente y erróneamente atribuido a Oscar Niemeyer, cuando en realidad fue Lucio Costa quien ganó el concurso del plan de la ciudad y Niemeyer, que fue invitado a

costoso, difícil, que resulte un plan de construcción de una ciudad, por mayores que sean las implicaciones de intereses públicos que involucre, no existe diferencia fundamental entre esa obra artística y las demás”.

Ahora bien, el grado de originalidad de la obra se verá asimismo limitado por la convivencia ineludible con las exigencias técnicas y urbanísticas. El margen de originalidad del arquitecto será mayor o menor dependiendo del detalle del planeamiento urbanístico.

En esta línea, la Sentencia, ya citada, de la Audiencia Provincial de Madrid, sec. 28ª, de 16 de junio de 2014<sup>653</sup>, considera que (FJ 3º):

“[...] además de resultar universalmente admitido en el terreno doctrinal, que la obra arquitectónica en sí misma es susceptible de protección pese a no aparecer expresamente mencionada en la enumeración meramente ejemplificativa del art. 10-1 L.P.I. (que solo hace referencia a los "proyectos, planos, maquetas y diseños" de esa clase de obras), goza también de bastante consenso la idea de que, siendo la arquitectónica una obra de carácter funcional donde la libertad creativa del arquitecto en el diseño y elección de las formas se ve notablemente restringida por imperativos de carácter técnico o urbanístico, la singularidad que le resulta exigible para hacerse merecedora del calificativo de "original" ha de ser ordinariamente una singularidad superior que la exigible de otro tipo de obras artísticas..

Cabe citar asimismo la Sentencia de la Audiencia Provincia de Sevilla, Secc. 1ª, de 4 de abril de 2001<sup>654</sup> en la que se consideró plagio la copia de la distribución de las plantas de un edificio (FJ 5º):

“Con arreglo a la legislación vigente en la época en que se confeccionaron los dos proyectos, 1994-1996, constituida por el entonces vigente art. 14 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana y el aún vigente Reglamento de Planeamiento, aprobado por Real Decreto 2159/78, de 23 de junio, los estudios de detalle constituyen unos instrumentos

---

trabajar en el proyecto, se quedó a cargo de los edificios. CHAVES, A.: “La protección de las obras de artes plásticas. Planteamiento. Su realidad actual”, ob. cit., p. 245.

<sup>653</sup> ROJ: SAP M 11756/2014.

<sup>654</sup> ROJ: SAP SE 1581/2001.

complementarios de planeamiento, que desarrollan los Planes Generales de Ordenación Urbana (art. 4) (o, en su caso, las Normas Subsidiarias) y también los Planes Parciales ( art. 61) y cuyo contenido viene definido por el art. 65.1, en desarrollo del art. 14 de la Ley, por la "exclusiva finalidad" de:

a) Establecer, adaptar o reajustar alineaciones y rasantes, completando las que ya estuvieren señaladas en el suelo urbano por el Plan General o por el Plan Parcial, en las vías que desarrolle el propio Estudio (art. 65.2).

b) Ordenar los volúmenes de acuerdo con las especificaciones del Plan General o con las propias de los Planes Parciales en los demás casos.

c) Completar la red de comunicaciones con las vías interiores que resulten necesarias. Cualquier otro contenido adicional sería, pues, impropio de un Estudio de Detalle y, como tal, no sería vinculante, como se apunta por alguno de los peritos. De modo coherente con este ámbito normativo, el Estudio de Detalle, aprobado en 1988, de la Unidad de Actuación núm. 8 del Plan General de 1 Ordenación Urbana de Sevilla no podía tener más contenido que el establecimiento, adaptación o reajuste de alineaciones u ordenación de volúmenes y fijación de la red de comunicaciones. Y, en efecto, éste es el que tiene respecto de la parcela 3-A de dicha Unidad cuando establece sus alineaciones de fachada, fija el volumen de edificabilidad máxima de la parcela en 13.800 m<sup>2</sup>, establece como tipo de edificación el de manzana cerrada, con un número máximo de 116 viviendas, un mínimo de 1.150 m<sup>2</sup> de locales comerciales, una altura máxima de 7 plantas, un retranqueo máximo de 1,5 metros a lo largo de la fachada en las plantas altas y libre en las dos plantas últimas, y un retranqueo obligatorio de 3,5 m en la planta baja en las zonas marcadas como soportal. Además, las alineaciones establecidas en los planos (los originales están en una carpeta de documentos y hay fotocopias de ellos como folio 210), determinan la forma del edificio a construir en tal parcela, una especie de "U" con el ala derecha curva, y un fondo de 13 metros desde la fachada exterior.

Pero ninguna de estas condiciones preestablecidas y comunes a ambos proyectos podría haber llevado a que, de manera espontánea y original, uno y

otro tenga exactamente la misma distribución de viviendas y de habitaciones dentro de ellas en las plantas 2ª a 5ª, ya que nada de esto es objeto del Estudio. Por el contrario, a partir de las especificaciones del planeamiento que se han señalado, que se añadirían a las que pudieran derivarse con carácter general de las normas urbanísticas comunes y de las ordenanzas del Plan General, es evidente que puede haber un número indefinido de soluciones interiores.”

Y continúa estableciendo (FJ 6º):

“Las coincidencias señaladas, al no venir impuestas, como se dice para explicarlas, ni por los condicionamiento urbanísticos ni por exigencias comerciales, han de atribuirse necesariamente a copia o inspiración en el proyecto previamente elaborado, ya que racionalmente no es posible atribuir las a la mera casualidad, dadas sus características. No puede ser casual que a dos arquitectos, trabajando sobre el mismo solar y aun con los condicionamientos señalados, se les ocurra distribuir la planta sótano y las plazas de garaje exactamente del mismo modo, situar diez portales y sus escaleras exactamente en el mismo lugar y distribuir las plantas intermedias exactamente de la misma forma, con el grado de coincidencia ya señalado. Ante el Tribunal Supremo, en la Sª. 1278/92, de 28 de mayo, ya se alegó que “la casi total coincidencia entre... dos obras artísticas no es suficiente para apreciar el plagio dado que es perfectamente posible la concepción de la misma obra en dos mentes simultáneamente”, y frente a ello el Alto Tribunal señaló que “si bien es cierto que pueda surgir en dos o más personas distintas una misma idea..., lo que no es concebible ni admisible que sea absoluta la coincidencia... [en todo lo] demás pues de admitir tal tesis no sería posible jamás admitir la existencia de plagio con las consecuencias jurídicas derivadas del mismo”.

Partiendo, pues, de estas coincidencias esenciales, que no pueden considerarse casuales ni derivadas de condicionamientos externos comunes a los dos proyectos, y de la probabilidad del conocimiento de al menos partes sustanciales -precisamente aquéllas en las que más claramente existen

coincidencias-, puede obtenerse la convicción racional de que el acusado, que redacta su proyecto un año después de que lo hicieran los querellantes, ha tomado las partes coincidentes del proyecto de éstos.”

### **III.3.2. La protección del estilo arquitectónico**

El estilo puede entenderse como un método del conjunto de la producción del artista o de una escuela, que la hace identificable como propia independientemente del tema<sup>655</sup>. Si bien, como recuerda ORTEGA DOMÉNECH<sup>656</sup>, aunque el arquitecto busca la originalidad y la instalación de nuevas técnicas creativas en el momento de elaborar sus obras, no se debe olvidar la importancia del estilo de los maestros, las escuelas de arquitectura.

En relación a la protección del estilo, la doctrina es unánime en este punto considerando que el objeto de protección por los derechos de autor es la “ejecución concreta, no el modo de ejecutar de un artista, es decir, su método, técnica o estilo”, tal y como lo ha expresado BERCOVITZ ÁLVAREZ<sup>657</sup>. La solución contraria implicaría un freno al desarrollo artístico como han manifestado diversos autores, entre los que ORTEGA DOMÉNECH destaca a JAMES G. BUCHER<sup>658</sup>, que sostiene que “la ley de derecho de autor beneficia al público por estimular al creador a crear. La creatividad de los arquitectos, sin embargo, está influenciada por una variedad de otros factores. La diversidad de la arquitectura americana ha evolucionado sin una significativa protección de derecho de autor e incrementar dicha protección podría cargar la práctica arquitectónica”; y a ELIZABETH BRAINARD<sup>659</sup>, que considera que “una prohibición total de copiar proveería a los arquitectos con incentivo financiero para crear, pero ahogaría el progreso en diseño de arquitectura eliminando una fuente esencial de las ideas arquitectónicas: las obras arquitectónicas previas”.

---

<sup>655</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: *Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor*, ob. cit., p. 129.

<sup>656</sup> ORTEGA DOMÉNECH, J.: *Arquitectura y Derecho de autor*, ob. cit., p. 228.

<sup>657</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: *Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor*, ob. cit., p. 129.

<sup>658</sup> BUCHER, J.G.: “Reinforcing the Foundation: The Case Against Copyright Protection for Works of Architecture”, *Emory Law Journal*, Volumen 39, 1990, p. 1292.

<sup>659</sup> BRAINARD, E.: “Innovation and Imitation: Artistic Advance and the Legal Protection of Architectural Works”, *Cornell Law Review*, Vol. 70, 1984-85, pp. 92-94.

Y continúa diciendo dicha autora que “además de tomar prestado de un periodo particular, un arquitecto individual puede tomar prestados elementos o conceptos directamente de otro arquitecto”.

#### **III.4. La autoría de la obra arquitectónica**

Tal y como señala BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO<sup>660</sup>, “es posible que sean varios los arquitectos que participen en la creación de una obra arquitectónica, ya colaborando en la realización de un proyecto conjunto, ya sucediéndose en las distintas etapas que conducen a la construcción de una obra arquitectónica. Según se articule esa participación, la obra arquitectónica podrá ser una obra en colaboración del art. 7 TRLPI, una obra colectiva del art. 8 TRLPI o una obra derivada del art. 11 TRLPI”.

Este autor basa la distinción entre la obra derivada y la obra en colaboración en que exista o no la voluntad de colaborar, ya que “Si los distintos arquitectos han estado de acuerdo en realizar en común una obra arquitectónica, y han articulado el trabajo en distintas fases, encargándose cada uno de una de ellas, pero siempre en el ámbito de un plan unitario, estaremos ante una obra en colaboración. Por el contrario, si no existe ese acuerdo de colaboración, si en la mente del arquitecto de la primera fase no estaba la idea de que la segunda fase la hiciera ese otro arquitecto en particular, se tratará de una obra derivada”.

Esta afirmación se contrapone a lo expuesto por otros autores como TROYA IÑIGO<sup>661</sup>, que parte del presupuesto de que “la autoría de la obra de arquitectura se produce en el momento de la concepción”, y no en la ejecución, por lo que sólo podrá entenderse que son varios los autores que han colaborado si son asimismo varios los autores que la han concebido, argumento que excluiría la tesis de BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO de incluir la dirección de obra o ejecución como parte de una obra en colaboración y por

---

<sup>660</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Los derechos de propiedad intelectual sobre las obras arquitectónicas*, ob. cit., §§ 29 y 38.

<sup>661</sup> TROYA IÑIGO, C.: “Derechos de autor en la obra arquitectónica”, Enrich advocats, Barcelona, 2015, p. 25, <http://www.copyrait.com/archivo/12.doc>.



ende, de la colectiva, limitando esta actuación únicamente a los supuestos de obra compuesta o derivada.

En este sentido, cabe traer a colación también la opinión de RODRÍGUEZ TAPIA<sup>662</sup>, cuando sentencia “Lo que no admiten los tribunales es calificar de colectiva la obra arquitectónica ideada o creada por uno y ejecutada por muchos. Evidentemente por su especial naturaleza físico-material, el edificio diferirá del plano y algunas divergencias habrá, pero no puede atribuirse sin más, la condición de obra nueva y colectiva al proyecto [...]. La obra es individual, aun cuando la ejecución o desarrollo de la misma la realice una institución o colectivo empleado en la misma”, en alusión a la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2000<sup>663</sup> ya citada, por la que se reconoce la autoría individual del proyecto de eliminar barreras arquitectónicas en la Universidad de Valencia al profesor que lo concibió, excluyendo la pretensión de obra colectiva que reclamaba dicha institución por su ejecución.

Lo anterior, y antes de comenzar a analizar las distintas formas de autoría “plural” de la obra de arquitectura, hay que ponerlo en relación con los derechos de reproducción y transformación de los arts. 18 y 21 LPI, ya que según estos preceptos y en palabras del propio BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “Una obra arquitectónica se transforma cuando, partiendo de ella, y tomando elementos protegibles de la misma, se crea una nueva obra original. Así, cuando a partir de un estudio previo, se realiza un proyecto básico, y posteriormente un proyecto de ejecución y finalmente se construye la propia obra, pueden haberse realizado hasta tres actos de transformación, que habrán dado lugar a tres obras derivadas, siempre que todas ellas resulten originales. Lo relevante para que exista un acto de transformación es que se cree una nueva obra original derivada de la anterior. En caso contrario, será una reproducción. A lo que añade: “La ejecución de un edificio, por consiguiente, puede ser tanto un acto de reproducción, si el resultado no es original con respecto al proyecto y a los planos de partida, como un acto de transformación,

---

<sup>662</sup> RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: “Comentario al artículo 8”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tecnos, Madrid, 2007, p. 142.

<sup>663</sup> ROJ: STS 5717/2000 - ECLI:ES:TS:2000:5717.

si presenta alguna singularidad”, de lo que se deduce que en ningún caso la ejecución, cuando se lleve a cabo por persona distinta del autor del proyecto y no se produzca una nueva obra original derivada, podrá ser considerada como una aportación con la entidad suficiente para ser susceptible de dar lugar a una obra en colaboración o colectiva.

### **III.4.1. Obra en colaboración**

El art. 7 LPI dispone que “1. Los derechos sobre una obra que sea resultado unitario de la colaboración de varios autores corresponden a todos ellos.

2. Para divulgar y modificar la obra se requiere el consentimiento de todos los coautores. En defecto de acuerdo, el Juez resolverá.

Una vez divulgada la obra, ningún coautor puede rehusar injustificadamente su consentimiento para su explotación en la forma en que se divulgó.

3. A reserva de lo pactado entre los coautores de la obra en colaboración, éstos podrán explotar separadamente sus aportaciones, salvo que causen perjuicio a la explotación común.

4. Los derechos de propiedad intelectual sobre una obra en colaboración corresponden a todos los autores en la proporción que ellos determinen. En lo no previsto en esta Ley, se aplicarán a estas obras las reglas establecidas en el Código Civil para la comunidad de bienes”.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO<sup>664</sup> define la obra en colaboración como la “creada por varios arquitectos que han contribuido creativamente, en plano de relativa igualdad, a su realización. La colaboración puede consistir tanto en la realización por parte de cada uno de aportaciones distinguibles, que se ponen en común para alcanzar el resultado unitario buscado, como en la creación conjunta de la obra a través de contribuciones inseparables. Sea como fuere, lo importante es que exista un acuerdo de colaboración y una

---

<sup>664</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Los derechos de propiedad intelectual sobre las obras arquitectónicas*, ob. cit., § 30.

efectiva contribución, original y principal (no meramente accesorio), a la realización de la obra común”, es decir, cuando no existe subordinación ni entre los autores ni a un tercero, que cooperan voluntariamente.

Este sería el caso por ejemplo, de una Unión Temporal de Empresas (UTE) para presentarse a un concurso, por la que varios arquitectos ponen en común sus medios materiales y humanos para dar a luz a una concepción arquitectónica única de forma conjunta.

En esta situación y otras similares, pueden presentarse varios supuestos en función de la entidad y de la actividad creativa de cada una de las aportaciones. En el caso de que las mismas sean indistinguibles porque la colaboración entre los sujetos ha sido total, cabría hablar de una inseparabilidad absoluta, siendo de aplicación aquí el art.7.2 LPI, no pudiendo los autores explotar separadamente sus aportaciones tal como prevé el art. 7.3 LPI, ya que no sería posible distinguir unas de las otras.

En cambio, se puede dar el caso de que uno de los arquitectos diseñe la estructura o armazón y otro se encargue de proyectar la cubierta y el revestimiento, es decir, la piel del edificio. Las aportaciones en este caso si bien son distinguibles, resultan inseparables ya que carecen de valor las unas sin las otras para el resultado final del proyecto. También puede darse el supuesto contrario en el que las aportaciones sean perfectamente separables, teniendo sentido cada una independientemente, lo que tendría cabida dentro del presupuesto del art. 7.3 LPI. Esto sería aplicable a la escalera de caracol “a partir de la cual se interrelacionaron los demás elementos arquitectónicos”, tal y como reza la SAP Guadalajara, de 13 de octubre de 2003<sup>665</sup>, diseñada para una sucursal bancaria de esta ciudad, que perfectamente podría haberse adaptado a cualquier otra estructura.

---

<sup>665</sup> Cuya destrucción, tal y como señala MARÍN LÓPEZ, “concede la más alta indemnización reconocida hasta la fecha a un autor plástico por la vulneración de su derecho a la integridad. MARÍN LÓPEZ, J.J.: *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra*, ob. cit., p. 200. ROJ: SAP GU 346/2003 - ECLI:ES:APGU:2003:346.

Continúa BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO<sup>666</sup> estableciendo que “los derechos sobre la obra arquitectónica creada en colaboración corresponden originariamente a todos los coautores que han contribuido a su creación, que conforma una especial comunidad de bienes (art. 7.4 LPI). Su participación en los derechos de propiedad intelectual será en la proporción que ellos mismos hayan determinado (art. 7.4 LPI), presumiéndose, a falta de indicación al respecto, que es por partes iguales (art. 393.II del Código Civil). De acuerdo con el régimen propio de las obras en colaboración, para divulgar y modificar la obra arquitectónica hará falta el acuerdo unánime de todos los coautores, en defecto del cual decidirá el juez (art. 7.2.I LPI). Ahora bien, una vez divulgada la obra (por ejemplo, por la construcción de la obra en una calle pública), ningún coautor puede rehusar injustificadamente su consentimiento para su explotación en la forma en que se divulgó (art. 7.2.II LPI). Para nuevas formas de explotación distintas de aquella en la que se divulgó (por ejemplo, la realización de una obra arquitectónica derivada) se entiende que basta el acuerdo mayoritario de los coautores (art. 398 del Código Civil). Por último, y salvo pacto en contrario, podrán los coautores cuyas aportaciones sean distinguibles explotarlas separadamente, salvo que causen perjuicio a la explotación común (art. 7.3 TRLPI)”.

Cabe traer a colación la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sec. 9ª, de 25 de febrero de 2005<sup>667</sup>, en la cual, planteándose si un determinado Proyecto de arquitectura ("Torre Biónica") es una obra colectiva o una obra en colaboración, atiende como criterio determinante al grado de subordinación existente entre los autores, estableciéndose al respecto que (FJ 7):

“En base por lo tanto al art. 7 de la ley por obra en colaboración debe entenderse aquella obra en que las aportaciones de dos o más personas se hallan en un plano relativo de igualdad, sin jerarquía o subordinación alguna.

---

<sup>666</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Los derechos de propiedad intelectual sobre las obras arquitectónicas*, ob. cit., § 31.

<sup>667</sup> ROJ: SAP M 1997/2005.

Por el contrario por obra colectiva, según el art. 8 de la Ley de Propiedad Intelectual, debe entenderse aquella en que se procede a la reunión de las aportaciones de distintos autores que se funden en una creación única y autónoma, siendo la nota característica de la obra colectiva, la subordinación de los distintos autores de aportaciones respecto de las persona o personas que coordinan los trabajos del grupo.

Ahora bien, en base a la prueba practicada en los autos si bien consta acreditado en los autos que el proyecto de "Torre Biónica" se desarrolló bajo el amparo del estudio de arquitectura Clara & Evaristo, fundado en su día por los actores, ha de ponerse de relieve que el demandado no tenía una función subordinada en el mismo con relación a los actores, teniendo en cuenta por un lado que el contrato que vinculaba a las partes era un contrato de colaboración, por no costar la existencia de subordinación entre ellos, e igualmente por el hecho, acreditado en los autos, que eran las tres personas actores y demandados los que firmaron conjuntamente varios proyectos técnicos, lo que pone de relieve que entre ellos no existía, o al menos no se ha acreditado la existencia, de una situación de subordinación, ni con carácter general, ni tampoco en particular con relación al citado proyecto."

#### **III.4.2. Obra colectiva**

Según establece el art. 8 de la LPI "se considera obra colectiva la creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona natural o jurídica que la edita y divulga bajo su nombre y está constituida por la reunión de aportaciones de diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma, para la cual haya sido concebida sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada.

Salvo pacto en contrario, los derechos sobre la obra colectiva corresponderán a la persona que la edite y divulgue bajo su nombre".

La característica principal de la obra colectiva frente a la obra en colaboración, es para BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO<sup>668</sup> “que las aportaciones creativas de los arquitectos no están hechas en plano de relativa igualdad, sino de subordinación con respecto a un coordinador, que es el que toma la iniciativa de la creación de la obra, asumiendo las responsabilidades derivadas de ello, contrata a los arquitectos, dirige su actividad y coordina las labores de unos y otros, de tal modo que sólo a él pueden adjudicársele los derechos sobre la obra unitaria”.

Según dicho autor el art.8. II LPI, que establece que los derechos sobre la obra colectiva corresponden, salvo pacto en contrario, a la persona que la edite y divulgue bajo su nombre, debe entenderse “sin perjuicio de los derechos que, en su caso, y salvo pacto en contrario, puedan corresponder a los arquitectos sobre sus propias aportaciones, siempre que sean distinguibles y separadamente explotables sin causar perjuicio a la obra colectiva (ex art. 28.2.II LPI y aplicación analógica de los arts. 7.3 y 52 TRLPI)”.

Por lo tanto, otra diferencia entre la obra colectiva y la obra en colaboración, es que mientras la segunda es propiedad de todos los autores y cada uno de ellos tiene el derecho de que su nombre figure en la obra que ha creado, disfrutando de todos los derechos morales y patrimoniales, incluido el de reproducción, en la primera, estos derechos pertenecen a la persona que la divulga en nombre propio.

Lo anterior es así, porque tal y como sostiene RODRÍGUEZ TAPIA<sup>669</sup>, “la decisión de insertar una obra en la colectiva, la composición de la estructura compleja de las distintas aportaciones es en sí misma una labor creativa, y será su grado de originalidad lo que determine el nivel de protección, lo que excluirá o determinará posibles plagios de la obra colectiva como tal”.

---

<sup>668</sup> Este autor afirma que “son tres los rasgos característicos de la obra colectiva: la aglutinación de aportaciones de diversos creadores, la coordinación por parte de una persona que asume la iniciativa y responsabilidad de su realización y la explotación de la obra bajo el nombre del coordinador. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Los derechos de propiedad intelectual sobre las obras arquitectónicas*, ob. cit., § 32 y nota al final n.º 22.

<sup>669</sup> RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: “Comentario al artículo 8”, ob. cit., p. 142.

BERCOVITZ ÁLVAREZ<sup>670</sup> coincide con lo anterior al considerar que “La originalidad deriva de la selección y coordinación de estas aportaciones”.

Pero para algunos autores como TROYA IÑIGO<sup>671</sup>, la obra colectiva “no parece acabar de encajar en la obra arquitectónica, y menos si concebimos al coordinador como una persona natural. La concepción de una obra de arquitectura requiere tal cooperación entre los diversos coautores que es imposible que uno de los arquitectos se limite a estructurar las distintas aportaciones, por mucha originalidad que con ello aporte. De hecho, en la concepción de la obra arquitectónica no se trata de ordenar o estructurar las aportaciones, sino de que todas ellas formen una unidad en sí misma, no una unidad dividida en aportaciones”.

En este sentido, BERCOVITZ ÁLVAREZ<sup>672</sup> sostiene que “si no es posible identificar las distintas aportaciones, pero se sabe de dónde provienen, la obra será seguramente en colaboración”.

Lo que sí es más probable que ocurra es que esta tipología de obra se produzca en el ámbito de la relación laboral de los arquitectos contratados por los estudios de arquitectura, a los que se aplicarán las disposiciones del art. 51 LPI relativas al autor asalariado. En este caso será el estudio de arquitectura el encargado de establecer las directrices de trabajo, coordinar las distintas aportaciones y de explotar los diseños de sus trabajadores bajo su nombre, encaminados a la consecución de un todo unitario.

A este respecto, TROYA IÑIGO<sup>673</sup> afirma que lo anterior, no convierte al estudio, persona jurídica, “en coordinador de una obra colectiva que, recordemos, debe ser necesariamente divulgada. Además, insistimos, en cualquier caso la concepción será atribuible a un creador, que tendrá derecho a ser reconocido como autor”.

ORTEGA DOMÉNECH también se hace eco de esta cuestión cuando hace referencia a la posibilidad de la que disponen los trabajadores asalariados en una Agencia de Arquitectura de poder invocar su calidad de autor en una

---

<sup>670</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: *Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor*, ob. cit., p.147.

<sup>671</sup> TROYA IÑIGO, C.: “Derechos de autor en la obra arquitectónica”, ob. cit., p. 27.

<sup>672</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: *Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor*, ob. cit., p.148.

<sup>673</sup> TROYA IÑIGO, C.: “Derechos de autor en la obra arquitectónica”, ob. cit., p. 27.

obra arquitectónica. Según él, en la doctrina francesa, se pueden encontrar dos teorías:

- Una tesis maximalista, en la que este autor destaca la opinión de ALBERT VAUNOIS<sup>674</sup>, según el cual y partiendo del sentido literal del término “colaborador”, éste englobaría a todos los asalariados, independientemente de su calificación profesional.

- Frente a dicha tesis, se encuentra la concepción minimalista representada por JEHANNE GUILLOT<sup>675</sup>, por la que cabría considerar al trabajador asalariado como autor en la medida en que “justificase una cierta calificación profesional y un coeficiente jerárquico elevado y asegurase un servicio continuo en la agencia”.

Para ORTEGA DOMÉNECH<sup>676</sup> “la tesis acertada es la primera, por cuanto el derecho de autor, al otorgar la protección de su obra al creador, no conoce de jerarquías ni de distintos niveles de calificación profesional, sino que una persona es considerada y protegida como autor por el solo [hecho] de la creación de la obra, tal y como establece el artículo 1º de nuestra Ley de Propiedad Intelectual”. Para dicho autor resulta lógico puesto que “si nada importa el mérito de la obra para otorgarle la protección, menos sentido tiene exigir una determinada “calidad” o “cualificación” al propio autor, lo que supondría vulnerar el principio fundamental asentado por el mencionado artículo 1º”.

Desgraciadamente, esta discusión doctrinal poco puede importar a estos trabajadores, cuya realidad suele ser otra muy distinta. En la práctica habitual, estos asalariados presentan sus ideas con la finalidad de impresionar al “maestro”, normalmente un arquitecto de renombre, que luego podrán ser desarrolladas o no, y aun en caso afirmativo, en el proceso intervendrán varios profesionales, que al igual que el promotor de la idea, raras veces verán su rúbrica materializada en el proyecto final, que llevará la del arquitecto estrella.

---

<sup>674</sup> VAUNOIS, A.: “Lettre de France”, en *Le droit d’auteur*, septiembre, 1938, p. 106.

<sup>675</sup> GUILLOT, J.: “Les ouvrages d’architecture au regard de la propriété artistique”, *Revue d’Economie et Droit Immobilier*, n.º 11, 1964, p. 704.

<sup>676</sup> ORTEGA DOMÉNECH, J.: *Arquitectura y derecho de autor*, Reus, Madrid, 2005, p. 163.



En realidad, esta práctica tiene su razón de ser o está mínimamente justificada en que si uno de estos asalariados asumiese la autoría de un edificio proyectado por el estudio, automáticamente estaría también asumiendo lo que la doctrina ha venido en llamar la responsabilidad decenal del arquitecto, que tal y como señala BLANCO GONZÁLEZ<sup>677</sup>, puede ser tanto contractual como extracontractual, por lo que “esa misma responsabilidad podrá también ser exigida por persona distinta del comitente y, en la mayoría de los casos son los adquirentes de los edificios los que exigen dicha responsabilidad del arquitecto en los supuestos citados por el artículo” 1591 del CC<sup>678</sup>. La única forma de protegerse de las consecuencias de esta responsabilidad, sería a través de la contratación del seguro de responsabilidad civil profesional para arquitectos, cuyo coste es, en la mayoría de los casos, inasequible para estos autores.

En relación con la obra colectiva, cabe citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 15<sup>a</sup>, de 28 de marzo de 2006<sup>679</sup>, que calificó como tal al Templo de la Sagrada Familia, estableciendo que (FJ 9):

“La obra colectiva es uno de los supuestos de pluralidad de aportaciones o contribuciones correspondientes a diversos autores que regula la LPI. Aquellas contribuciones o aportaciones varias dan lugar a una obra común pero, a diferencia de la obra en colaboración, en la misma concurre un sujeto especial que toma la iniciativa, coordina y financia. De ahí que el art. 8.2 LPI señale que salvo pacto en contrario, los derechos sobre la obra colectiva corresponden a la persona que edite o divulgue bajo su nombre, tanto si es una persona física como si se trata de una entidad jurídica. Y las personas jurídicas, en los casos expresamente previstos, podrán beneficiarse de la protección que la Ley confiere al autor (artículo 5 LPI). Es por ello que no puede negarse la tutela, en esos casos, de los derechos morales de autor a una persona jurídica.

---

<sup>677</sup> BLANCO GONZÁLEZ, A.: ob. cit., pp. 104-105.

<sup>678</sup> “Artículo 1591.

El contratista de un edificio que se arruinase por vicios de la construcción, responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, contados desde que concluyó la construcción; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección.

Si la causa fuere la falta del contratista a las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años.”

<sup>679</sup> ROJ: SAP B 3390/2006.

Sobre la obra común ninguno de los autores partícipes de la obra colectiva tiene derecho alguno y sí lo tendrá sobre su aportación. Esta duplicidad de derechos, el del coordinador de la obra colectiva y el de cada uno de los partícipes respecto a su aportación, sólo se otorga si la obra común y la aportación son originales. El concepto de autor ciertamente sólo puede predicarse de la persona individual; lo que ocurre en el caso de la obra colectiva es que el coordinador persona jurídica, como es el caso de las presentes actuaciones, podrá ser beneficiario de los derechos otorgados por la Ley de Propiedad Intelectual y estará legitimada para protegerlos motu proprio porque así lo determina la propia Ley.

De otro lado no puede entenderse que se trata de una obra derivada (art.11.5 LPI) pues esta necesariamente es fruto de una transformación de otra obra preexistente y supone la protección independiente de la obra preexistente (primigenia) y de la derivada. Ésta mantiene los caracteres esenciales de la obra primigenia. De ahí que resulte muy difícil, contrariamente a lo que aduce la parte apelante, que el templo de la Sagrada Familia de Barcelona pueda ser considerada conceptualmente una obra derivada habida cuenta que la obra de la que se parte, teniendo en cuenta esa concepción, es una obra inacabada.”

En el mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, sec. 3ª, de 9 de enero de 2009<sup>680</sup>, establece los rasgos definitorios de la obra colectiva, (FJ 2º):

“Un rasgo definitorio esencial de la obra colectiva es que no es posible atribuir derechos separadamente a cualquiera de los autores sobre la obra conjunta. Los distintos aportantes sólo pueden prestar su aportación conforme al contrato que hayan celebrado con el coordinador, editor o responsable de la misma; pero ni siquiera pueden imponer su inclusión en la obra, porque sobre la obra resultante no tienen derechos, ya que el poder de decisión sobre su contenido corresponde al coordinador. A su vez, su derecho moral sólo se reconoce cuando su aportación no llega a integrarse en la obra colectiva por decisión propia, según se deduce del artículo 14.6º de la Ley de Propiedad

---

<sup>680</sup> ROJ: SAP CO 52/2009.

Intelectual. Entre el coordinador y los autores individuales se establece un vínculo jurídico - contratos de servicios, de obra, de trabajo- que alguna resolución judicial denomina como "contrato de colaboración" (Sentencia de la Audiencia de Navarra de 30 de mayo de 2007), en el que deben establecerse las condiciones de participación en la obra colectiva y especialmente la retribución económica que corresponde al autor por su aportación"<sup>681</sup>.

### III.4.3. Obra compuesta y obra derivada

Según lo dispuesto en el art. 9.1 LPI "se considerará obra compuesta la obra nueva que incorpore una obra preexistente sin la colaboración del autor de esta última, sin perjuicio de los derechos que a éste correspondan y de su necesaria autorización".

Por su parte el art. 11 LPI, que lleva por rúbrica "Obras derivadas", establece que "sin perjuicio de los derechos de autor sobre la obra original, también son objeto de propiedad intelectual:

- 1.º Las traducciones y adaptaciones.
- 2.º Las revisiones, actualizaciones y anotaciones.
- 3.º Los compendios, resúmenes y extractos.
- 4.º Los arreglos musicales.
- 5.º Cualesquiera transformaciones de una obra literaria, artística o científica".

En la doctrina española se ha discutido si la obra compuesta regulada en el art. 9 es lo mismo que la obra derivada del art. 11 LPI, pues el régimen jurídico aplicable es básicamente idéntico. RODRÍGUEZ TAPIA<sup>682</sup> considera en

---

<sup>681</sup> COLOMBET cita en su obra *Propriété Littéraire et Artistique et Droits Voisins* en el n.º 111 la controversia suscitada en relación con unas esculturas que el famoso Renoir ideó y que fueron ejecutadas por el escultor Guino, bajo el control y la dirección del pintor (*Affaire Renoir c/ Guino*), el asunto fue resuelto aplicando la calificación de coautores (obra en colaboración). En el n.º 118 este autor comenta la sentencia de la Corte de Apelaciones de París (*Affaire du Prince Igor*) del 8 de junio de 1971, por la cual se le otorgó la categoría de coautores (obra compuesta y obra en colaboración) al escritor Borodine, a Glazounov y a Rimsky-Korsakoff. COLOMBET, C. : *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Dalloz, Paris, 1994.

<sup>682</sup> RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: "Comentario al artículo 9" en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), Tecnos, Madrid, 1997, pp. 178 y 179.

este sentido que la duplicidad normativa de las obras derivadas y las compuestas, viene dada por las dos clasificaciones de obras contenidas en la Ley.

A la hora de citar las diferencias existentes entre ambas tipologías, PÉREZ GALLARDO<sup>683</sup> recoge algunas de las destacadas por la doctrina, señalando que la obra compuesta nunca necesitará de la colaboración del autor de la obra primitiva, dado que su participación se restringirá a la autorización de la incorporación, pues en la obra compuesta no se transforma la obra preexistente, algo que sí sucede en la obra derivada. Menciona además, que el art. 9 LPI dispone que el creador de la obra compuesta será distinto del autor de la obra preexistente, mientras que en la obra derivada puede ser el mismo en el caso de que el autor de la obra primigenia creara “sobre la base del derecho de transformación de la obra, una de naturaleza derivada, de modo que se logre plena coincidencia”.

Si bien, en el caso de la obra arquitectónica y según BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO<sup>684</sup>, no tiene consecuencias jurídicas que se haga distinción entre uno y otro tipo de obra. Así el citado autor considera, en relación con la obra derivada, en primer lugar, que es posible que un arquitecto realice una obra derivada de la obra arquitectónica de otro arquitecto siempre que, de conformidad con los arts. 9 y 21 de la LPI, “tenga autorización del titular del derecho de transformación sobre la obra originaria”, respete los derechos morales de su autor y las normas deontológicas que rigen las relaciones entre arquitectos, contenidas en el Capítulo VIII del Reglamento de Normas Deontológicas de Actuación Profesional de los Arquitectos. Si bien en estos casos como recuerda dicho autor, no resulta sencillo determinar el titular del derecho de transformación dado que “la mayoría de los planos, proyectos y diseños arquitectónicos se realizan por encargo, y en los correspondientes contratos de encargo de obra no es frecuente la inclusión de cláusulas que

---

<sup>683</sup> PÉREZ GALLARDO, L. B.: “IX. Obras compuestas y obras independientes publicadas conjuntamente con otras”, en *Obras originales de autoría original*, ROGEL VIDE, C. y VALDÉS, C. (dirs.), ROSELLÓ, R. (coord.) Reus, Madrid, 2012, p. 151.

<sup>684</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Los derechos de propiedad intelectual sobre las obras arquitectónicas*, ob. cit., §§ 36-38.

contemplan de forma clara y completa la cesión de derechos de propiedad intelectual al comitente”.

En segundo lugar y respecto a quien le corresponde la autoría de los derechos de la obra arquitectónica compuesta o derivada, partiendo del art. 21.2 LPI, estos son del autor de la obra compuesta o derivada “sin perjuicio del derecho del autor de la obra preexistente de autorizar, durante todo el plazo de protección de sus derechos sobre ésta, la explotación de esos resultados en cualquier forma y en especial mediante su reproducción, distribución, comunicación pública o nueva transformación”. Además, aunque no se cedieran de forma expresa los derechos necesarios para la explotación de la obra derivada, el hecho de que se autorice la transformación supone la presunción de la cesión de los derechos patrimoniales necesarios para el uso de la obra derivada de acuerdo con el fin del contrato de transformación.

En tercer lugar, en relación al criterio a tener en cuenta para poder determinar si se trata de una obra derivada o de una obra en colaboración, se debe atender a la voluntad de colaboración de los arquitectos intervinientes, de forma que se tratará de una obra en colaboración cuando los mismos han estado de acuerdo para la realización en común de la obra arquitectónica, y se presumirá una obra derivada cuando no exista tal acuerdo, previa autorización del autor de la obra preexistente.

Cabe traer a colación la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de febrero de 2000, sec. 7<sup>685</sup>, en la que ante la imposibilidad de determinar la existencia de la voluntad de colaboración opta por la existencia de una obra de coautoría (FJ 1º):

“[...] resta por saber quién es el verdadero autor de la obra en el caso que nos ocupa, y ello por cuanto que de una parte ha resultado probado que el querellado Don Víctor realizó los esbozos y dibujos de la casa en cuestión, realizando la delineación del proyecto de la estructura, el cuál aportado al querellante por medio de soporte informático mientras que de otra parte, el querellante se encargó, y ello también ha sido probado, de realizar la dirección

---

<sup>685</sup> ROJ: SAP B 2345/2000.

técnica y el proyecto de ejecución. Lo anterior supone no poder delimitar ahora con exactitud la propiedad estricta de la obra intelectual, y por ende deberá de ser entendido que nos encontramos ante lo que jurídicamente se denomina coautoría de la obra intelectual.”

#### **III.4.4. Obra por encargo**

Desde la antigüedad y en la actualidad, la creación de obras arquitectónicas se desarrolla fundamentalmente por encargo de un tercero. La LPI establece dos posibilidades para regular la cesión de los derechos de explotación:

- la **cesión exclusiva**, que en virtud del art. 48.I LPI, “deberá otorgarse expresamente con este carácter y atribuirá al cesionario, dentro del ámbito de aquélla, la facultad de explotar la obra con exclusión de otra persona, comprendido el propio cedente, y, salvo pacto en contrario, las de otorgar autorizaciones no exclusivas a terceros. Asimismo, le confiere legitimación, con independencia de la del titular cedente, para perseguir las violaciones que afecten a las facultades que se le hayan concedido”.

El cesionario en este caso, debe de pagar la remuneración prevista en el art. 46 LPI por la cesión de los derechos y tiene, en virtud de lo establecido en el art. 48.II LPI, “la obligación de poner todos los medios necesarios para la efectividad de la explotación concedida, según la naturaleza de la obra y los usos vigentes en la actividad profesional, industrial o comercial de que se trate”.

Así, en el caso de que el arquitecto hubiese cedido en exclusiva el derecho a construir la obra al promotor, cuando éste no iniciase o no terminase la construcción en el plazo estipulado o en aquel que los tribunales en virtud del art. 1128 CC considerasen razonable, el arquitecto estará facultado para la resolución del contrato por la que recuperaría la disponibilidad del proyecto,

con derecho a la indemnización por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento del promotor<sup>686</sup>.

- la **cesión no exclusiva**, regulada en el art. 50 LPI, supone que “el cesionario no exclusivo quedará facultado para utilizar la obra de acuerdo con los términos de la cesión y en concurrencia tanto con otros cesionarios como con el propio cedente. Su derecho será intransmisible, salvo en los supuestos previstos en el párrafo tercero del artículo anterior” (disolución o cambio de titularidad de la empresa cesionaria).

De cualquier manera, e independientemente del tipo de cesión, la misma tendrá el alcance objetivo, temporal y territorial acordado por las partes (art. 43.1 LPI). En su defecto, el legislador establece unas **normas de aplicación subsidiaria** (art. 43.2 LPI), de forma que si no se establecen específica y concretamente las modalidades de explotación de la obra, “la cesión quedará limitada a aquella que se deduzca necesariamente del propio contrato y sea indispensable para cumplir la finalidad del mismo”. Además, si no establece la duración de la cesión, se entenderá limitada a cinco años y en el caso de que no se especifique expresamente el ámbito territorial de la cesión, se presumirá hecha para el país donde se haya realizado (art. 43.2 LPI).

La cesión será nula cuando se refiera al “conjunto de las obras que pueda crear el autor en el futuro” (art. 43.3 LPI). También se considerarán nulas “las estipulaciones por las que el autor se comprometa a no crear alguna obra en el futuro” (art. 43.4 LPI). Por lo tanto la cesión debe referirse a obras concretas y existentes.

Es necesario tener en cuenta que la venta de la construcción no implica la cesión de los derechos del autor sobre la obra, esto es, la adquisición del soporte no implica la cesión de los derechos de propiedad intelectual. El derecho de autor, como recuerda BERCOVITZ ÁLVAREZ<sup>687</sup>, recae sobre algo inmaterial (el *corpus mysticum*) independientemente de su soporte físico

---

<sup>686</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Los derechos de propiedad intelectual sobre las obras arquitectónicas*, ob. cit., § 41.

<sup>687</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: “La irrelevancia de la cesión del soporte a efectos de transmisión del derecho de autor. La presunción de cesión del art. 56.2 LPI como excepción”, en *Manual de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 152 y 153.

(*corpus mechanicum*), que se rige por las normas sobre derechos reales del Código Civil. Por lo tanto y de conformidad con el art. 56 LPI, el único derecho que tendrá el adquirente de la construcción será el de exposición pública, salvo que se hubiese pactado lo contrario. En este sentido cabe destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1998<sup>688</sup>, Sala 1ª, que establece:

- (FJ 1º) “[...] se analiza que se ejercitan sendas acciones, una acción reivindicatoria del boceto original y otra acción por infracción de los derechos de propiedad intelectual, por lo que es preciso distinguir entre el soporte a que se incorpora la creación intelectual, esto es, el boceto original, y los derechos de explotación de la obra artística, que son cosas distintas, de tal forma que la transmisión del soporte material no conlleva la de los derechos de explotación de la obra, siendo esta razón determinante de la decisión que se emite, y que así lo establecía claramente el art. 9 de la L.P.I. de 1879 , y lo prevé igualmente la actual Ley de 1987, en sus artículos 2, 3.1º, 17 y 56, "disponiendo el último de ellos que el adquirente de la Propiedad del soporte a que se haya incorporado la obra no tendrá, por este sólo título, ningún derecho de explotación sobre esta última”.

- (FJ 5º) “1º) Porque, al margen de que la adquisición por el demandado del boceto originario, no haya sido cuestionada tanto lo fuese por una relación comercial o por una simple "datio" o entrega de su posesión [...], es evidente que, por la circunstancia significativa de que fuera el demandado, el poseedor del boceto originario, el causante de que, posteriormente al encargar su fundición en bronce, fuese destruido el primero, nunca por este acto unilateral puede derivar en la pérdida de los derechos reconocidos a favor de los actores, como causahabientes del titular de la correspondiente propiedad intelectual , y con independencia de que -se repite- por esa diversidad entre ambos bocetos sea condicionante de la desestimación de la acción reivindicatoria que ha declarado la sentencia recurrida, al no existir el requisito de la identidad entre el

---

<sup>688</sup> STS n.º 138/1998, rec. 3635/1994 - EDJ 1998/1114.



objeto detentado por el demandado y el objeto reivindicado en la primitiva pretensión.

2º) Que siguiendo al hilo de la normativa de nuestra L.P.I., en su actual versión del Texto Refundido citado R.D.L. 12-4-1996, procede hacer las siguientes consideraciones:

A) art. 2 LPI en cuanto establece el objeto y el alcance de dicha propiedad intelectual, lo refiere no sólo a la plena disposición de los derechos de carácter personal y patrimonial sino el derecho exclusivo de explotación de la obra sin más limitaciones que las establecidas por la Ley; en su art. 3 se establece que, estos derechos de autor son independientes y compatibles con la propiedad y otros derechos que tengan por objeto la cosa material a la que esté incorporada la creación material; se subraya, pues, ya la propia independencia que tienen dichos derechos de explotación de la propiedad del objeto de la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual, prescripción que, sin lugar a dudas, debe relacionarse con el objeto de dicha propiedad intelectual en los términos especificados en el art. 10, al sancionar que son objeto de propiedad intelectual, las creaciones originales expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, soporte que según su posterior apartado 1-e) incluye al correspondiente boceto, de donde se colige, la verdad de la distinción existente entre el derecho sobre la cosa material o respectivos soporte o boceto cuya posesión, se puede admitir pertenecía al codemandado y los correspondientes derechos de explotación, los cuales están reconocidos en su art. 17, cuando afirma que corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra y en especial los derechos de reproducción, esto es, derechos de explotación, que, como se ha dicho, están independizados de los derechos de propiedad sobre la cosa material; después su art. 18, entiende por reproducción, la fijación de la obra en un medio que permite su comunicación; el 23 hace constar que los derechos de explotación regulados en esta sección, son independientes entre sí; en el art. 15,2 se fija la duración límite, a favor de los causahabientes de los derechos de explotación, -hoy 60 años tras la muerte

o declaración del fallecimiento del autor- y, en cuanto a la transmisión de tales derechos se regula en los arts. 42 y ss. , para culminar la cobertura legal que integra la "ratio decidendi" de la Sala sentenciadora, en los términos expuestos en sus F.F.J.J. 6º y 7º, en el art. 56 donde radica el "quid" de la decisión que se confirma, esto es, según su núm. 1 "el adquirente de la propiedad del soporte a que se haya incorporada la obra, no tendrá por este solo título ningún derecho de explotación sobre esta última"; y se resalta que el requisito de originalidad, está referido en su párrafo segundo a presupuesto de hecho distinto al del objeto de la controversia; en definitiva, pues, como se razona por la recurrida, el hecho de que por parte del codemandado se detentase o tuviese la posesión del soporte en que se reflejó, en origen, inicialmente el boceto original que le fue entregado -en los términos descritos- por la viuda del hijo mayor del escultor, el año 1974, y que éste con una conducta totalmente unilateral, al transformar o fundirlo en bronce lo destruyó, y luego por una especie de actuación "a non domino" lo cedió ya a los codemandados, en caso alguno, puede suponer, (y sin perjuicio de mantenerse esa titularidad posesoria, por una especie de subrogación real sobre dicho soporte ya en bronce y no en yeso, y con independencia de cuanto se ha hecho constar para desestimar la acción reivindicatoria), la elusión, por una interpretación bien torcida en la línea del recurso, a que la normativa transcrita no tenga que seguir funcionando."

En cuanto al **alcance de la cesión de los derechos del arquitecto**, debe distinguirse entre los casos en los que la cesión es expresa y explícita de aquellos en los que es implícita o tácita:

- Si la cesión es expresa y explícita, sólo serán objeto de cesión los derechos que, como ya se ha establecido en el párrafo anterior, se mencionen expresamente en el contrato de cesión (art. 43.1 LPI), los derechos indispensables para cumplir la finalidad del contrato (art. 43.2 LPI), así como en el caso de que se trate de un arquitecto asalariado del dueño o constructor de la obra, los derechos necesarios para el ejercicio de la actividad habitual del empresario (art. 51 LPI).

- Si la cesión es implícita o tácita, será necesaria una interpretación del alcance de los actos de los contratantes (art. 1282 CC) y solo subsidiariamente se acudiría a los usos del sector (art. 1258 CC).

En este sentido, cabe traer a colación la opinión del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, a través del informe anteriormente mencionado<sup>689</sup>, que señala lo siguiente: “Teóricamente, en España la exigencia de expresa cesión es clara (art. 43 TRLPI), más aún si se trata de ceder derechos exclusivos (art. 48 TRLPI) sobre la ejecución de un proyecto. Incluso establece la Ley de propiedad intelectual, a favor del autor, la posibilidad de exigir la forma escrita de la cesión (art. 45 TRLPI) con la facultad de resolver el contrato de cesión de derechos si la otra parte se negara a hacerlo por escrito.

En la práctica, sin embargo, tanto en nuestro mercado como en casos de la jurisprudencia alemana y norteamericana y referida a los derechos de autor del arquitecto, se ha abierto camino la tesis de la cesión tácita o implícita de derechos. Según esto, adquiere los derechos sobre el proyecto necesarios para la edificación quien ha contratado un arquitecto para un proyecto y éste colabora en la ejecución del mismo, aunque no haya una literal y explícita cesión de derechos del arquitecto al constructor o dueño de la obra.

La tesis de la cesión tácita o implícita no es incompatible con el derecho de autor español, aunque camina en dirección opuesta. La Ley de propiedad intelectual exige forma escrita si lo requiere el autor (art. 45 TRLPI), lo que deja la posibilidad de que haya cesiones verbales de derechos o conformadas por la conducta inequívoca de los contratantes (art. 1282 del Código civil). La posibilidad de cesión tácita de derechos en cambio sí parece alejarse de la cesión exclusiva de derechos (art 48 TRLPI), pero la conducta de arquitecto puede ser inequívoca en el sentido de ceder derechos exclusivos al que lo contrata”.

Además, en algunos casos resulta difícil determinar cuándo una obra encomendada es una obra individual creada bajo encargo o una obra colectiva.

---

<sup>689</sup> “Propiedad intelectual”, *Temas de ayuda a la profesión*, n.º 3, Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, p. 6.

En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, sec. 4ª, de 27 de junio de 2013, establece que (FJ 2º):

“El factor distintivo de esta obra colectiva radica, como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2000, no tanto en el elemento de la iniciativa o encargo, sino más concretamente en que el dato de la coordinación de los trabajos implica una subordinación por jerarquía funcional o contractual. Nótese que la decisión final de la integración en la obra de esa aportación singular, corresponde sólo a la persona física o jurídica que la coordina y edita y que finalmente la divulga, quién también ostenta la titularidad de los derechos de propiedad intelectual sobre esa obra colectiva y sus aportaciones individuales, pero todo ello sin perjuicio de los derechos morales y patrimoniales reconocidos en la Ley a los creadores individuales de esas aportaciones.”

En la obra por encargo caben dos supuestos con consecuencias legales distintas, puesto que los arquitectos pueden realizar la obra arquitectónica a través de un contrato laboral o un contrato de obra.

En el caso de que se trate de una **relación laboral o asimilada**, la transmisión de los derechos de explotación se regirá por lo establecido en el contrato laboral, el cual debe realizarse por escrito, todo ello de conformidad con el art. 51.1 LPI. En caso de que no hubiese ninguna cláusula en contrario, se presumirá de acuerdo con el art. 51.2 LPI que “los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra realizada en virtud de dicha relación laboral”. Por último, en cuanto al alcance de la cesión, el art. 51.3 LPI precisa que en ningún caso el empresario podrá “utilizar la obra o disponer de ella para un sentido o fines diferentes de los que se derivan de lo establecido en los dos apartados anteriores”. Por lo tanto, y salvo pacto en contrario, se presumen mediante el contrato laboral, cedidos al empresario los derechos necesarios exclusivamente para el ejercicio de la actividad habitual del mismo en el momento de entrega de la obra realizada en virtud de la relación laboral.

En el caso de que se trate de un **contrato de obra**, se debe estar a lo dispuesto en los arts. 1588 y siguientes del Código Civil y a lo señalado por la Ley de Ordenación de la Edificación, y los arts. 42 y siguientes de la LPI.

El encargo de un proyecto en una relación liberal de derecho civil no conlleva la transmisión de los derechos de explotación de la obra de conformidad con lo señalado en los arts. 43 y 48 de la LPI. De forma que en defecto de cláusula, la cesión queda limitada de acuerdo con lo dispuesto en el apartado segundo del art. 43 de la LPI, “a aquella que se deduzca necesariamente del propio contrato y sea indispensable para cumplir la finalidad del mismo”.

En este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, sec. 5ª, de 30 de julio de 2010<sup>690</sup> establece que (FJ 6º):

“Toda cesión debe formalizarse por escrito; y en documentos independientes para cada modalidad de concesión o licencia, y según el tiempo y el ámbito territorial.

Las distintas aportaciones pueden ser objeto de contratos de obra, de servicios o de trabajo, que comportarán normalmente cesiones de derechos. La propia integración de las aportaciones a la obra colectiva periódica presupone una cesión de derechos siempre que dichas aportaciones puedan considerarse obra protegida por la Ley de Propiedad Intelectual.

En el caso de que la aportación se realice en el marco del art. 51 de la Ley, para determinar el alcance de la transmisión de derechos del autor asalariado, lo primero que ha de destacarse es que el precepto cede a lo pactado por escrito por las partes (art. 51.1 LPI) y establece el régimen de dicha transmisión únicamente con carácter supletorio (art. 51.2, 3 y 4 LPI).

El art. 51 establece un régimen especial de cesión de derechos cuando el cedente es un trabajador asalariado y la obra objeto de cesión ha sido creada por virtud del contrato laboral. Frente a las reglas generales establecidas en los arts. 43 a 50, establece ciertas excepciones, justificadas en la sumisión del cedente al cesionario y por la causa misma de la cesión: la

---

<sup>690</sup> ROJ: SAP IB 1635/2010.

relación laboral que, en el resto del ordenamiento, implica transmisión de los frutos del trabajo al empleador. En este sentido, el art. 51 de la Ley de Propiedad Intelectual moraliza el principio general de atribución al empresario de los productos del trabajo, cuando éstos sean susceptibles de propiedad intelectual, y siempre en el bien entendido de que no se prevé ni puede percatarse una alienación a favor del empresario de derecho moral del trabajador sobre sus creaciones o prestaciones protegibles por derecho de autor.

En cuanto a las excepciones que resultan de mayor interés -partiendo de que no existe un pacto escrito entre el empleador y el trabajador- de un lado, se presume la cesión exclusiva de ciertos derechos de explotación, cuando la regla general es que debe otorgarse la exclusiva de forma expresa (*vid.* art. 48 LPI); de otro lado, la falta de mención de determinados extremos, frente a la regla general (*vid.* art. 43.2), no siempre será integrada con los criterios establecidos en ella, porque el ámbito temporal dependerá de la duración de la relación laboral, y el ámbito objetivo del marco de actuación habitual del empleador al que se transmiten los derechos. Así pues, aunque no es discutible que el trabajador es el autor de las aportaciones que realiza, el art. 51.2 establece claramente que se ceden ciertos derechos de explotación y que se ceden en exclusiva.

Más compleja es, sin embargo, la determinación de las modalidades de explotación que se entienden cedidas y del alcance temporal de la cesión debida al empresario es el de la actividad habitual de la empresa en el momento de entregarse la obra que traiga causa en el contrato de trabajo (cfr. art. 51.2 LPI). En función de esta actividad habitual, pues, se concretará a falta de pacto o para integrar éste, la cesión de las modalidades de explotación de la obra o prestación debidas al empresario.

Desde la perspectiva del empleador, queda claro que el ámbito de la cesión a él debida no se define sólo en función de la aplicación que la obra o prestación cuestionada tuviese en el momento de celebración del contrato de trabajo, sino también, como exige la ley, a cualquier otra utilización de la obra o

prestación que el empresario pueda hacer en el ámbito de su actividad habitual en el momento en el que el trabajador le entrega la obra o prestación. Incluso cabe añadir que la habitualidad es parámetro no referido a la probada experiencia de la empresa en el ejercicio de una concreta modalidad de explotación, sino a la presencia del empleador en un sector del mercado en el momento de la entrega de la obra. Es por ello que la actividad habitual relevante a estos efectos es no sólo aquella ya existente en el momento de entrega de la obra, sino también la seriamente proyectada o en su caso la previsible con cierto grado de próxima concreción en el momento de entrega de la obra o prestación.

En definitiva, se confiere al empleador el suficiente margen para poder adaptar la obra debida por el trabajador a las necesidades de la empresa; siempre que no se desvirtúe la creación, hay que entender cedidos implícitamente al empleador no sólo los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de la obra, sino también el derecho de transformación (adaptación y modificación) de la misma que convenga y se justifique por la satisfacción de las legítimas necesidades de la empresa.

En cuanto al alcance temporal de la cesión, el art. 51.2 de la Ley de Propiedad Intelectual se limita temporalmente a las obras o prestaciones que el asalariado pueda producir durante la vigencia del contrato de trabajo y que traigan causa en éste. No se fija, sin embargo, un plazo determinado durante el cual pueden ejercerse los derechos de explotación.

Por otra parte, el encargo de una obra no es objeto del contrato de edición (*vid.* art. 59.2 LPI), ni de dicho encargo se presume cesión alguna de derechos de explotación. A falta de toda regulación expresa del contrato de encargo de obra intelectual en la legislación sobre propiedad intelectual, su régimen jurídico será el establecido para el contrato de obra en nuestro Código Civil.

Como consecuencia, y aun a pesar de la naturaleza de la obra creada, el comitente adquiere como efecto de este contrato la propiedad de la obra, pero entendiendo ésta como aquél bien material que sirve de soporte a la actividad

creativa, pero nada más, siendo en el momento de la entrega de la obra cuando se produce la adquisición.

Dada la naturaleza del contrato de obra, la adquisición de la propiedad del soporte al que se incorpora una obra no comporta la adquisición de los derechos de explotación (art. 56.1 LPI), que sólo acaecerá si el autor los ha cedido por cualquiera de los medios arbitrados con esta finalidad.

Para determinar si existe cesión de derechos de propiedad intelectual sobre una obra encargada habrá que atender a los pactos entre las partes, esto es, examinar las circunstancias de la contratación y de los contratantes para deducir si del encargo se deduce una cesión de derechos. Es posible que de manera explícita (art. 43.1 LPI), se autorice o se ceda la explotación de la obra en ciertas modalidades. Ahora bien, en este contexto ha de tenerse en cuenta que prima un principio de interpretación restrictiva: al cesionario se transmite lo que expresamente se desprende de la cesión, quedando el cedente con todos los demás derechos.”

Por último cabe hacer referencia a cuando **el encargo de la obra se realiza en el marco de un concurso**. El concurso es, en palabras de BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO<sup>691</sup>, “un proceso de formación del contrato (ya sea un contrato de obra, que será lo normal, ya un contrato de cesión de derechos de propiedad intelectual sobre un proyecto, para que, en su caso, la entidad convocante pueda ejecutar la obra basada en ese proyecto con otro arquitecto), iniciado por una de las partes del mismo, y que no tiene otra finalidad que precisar el objeto de este contrato (la concreta obra a realizar o el proyecto en relación con el cual se cederán los derechos de autor) y seleccionar a la otra parte (el arquitecto que desarrollará la obra o cederá los derechos)”.

Cabe mencionar las palabras del Decano del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, RICARDO AROCA<sup>692</sup>, en relación a los concursos:

---

<sup>691</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Los derechos de propiedad intelectual sobre las obras arquitectónicas*, ob. cit., § 58.

<sup>692</sup> AROCA HERNÁNDEZ-ROS, R.: Preámbulo del *Libro Blanco de Concursos*, editado por el Ilustre Colegio de Arquitectos de Madrid, Mayo-2004, p. 6.



“El concurso, fórmula que tradicionalmente se empleaba cuando el promotor público o privado quería obtener un edificio extraordinario, se ha convertido por imperativo legal en el sistema obligado de contratación de las Administraciones Publicas (y en el de las empresas de titularidad pública, que en este aspecto bordean con frecuencia la Ley, pero por el lado de fuera).

La obligación de adjudicar los proyectos mediante concurso, en cumplimiento del papel ejemplar en cuanto a transparencia, publicidad, libre concurrencia e igualdad de oportunidades, corresponde a las administraciones, lo cual se aparta de la costumbre establecida de contar con un “arquitecto de confianza”, con el vago temor de que “haya problemas”, no se sabe bien si económicos, funcionales o de mantenimiento.

Si sumamos la falta de costumbre de convocar concursos, la tendencia administrativa a igualar “la adjudicación de proyectos mediante concurso” con la de mobiliario de oficina, la preocupación por los plazos y en no pocos casos los intereses creados, a una equivocada o sesgada lectura de las leyes, acabamos en una difícil situación en que proliferan la arbitrariedad, la discriminación, la opacidad o el recurso a procedimientos que ni valoran la calidad de la arquitectura ni, en última instancia, se ajustan a los supuestos para los que fueron previstos.

De un procedimiento equivocado de contratación es fácil que se derive una situación incómoda de trabajo: socavando la autoridad del arquitecto, asfixiándole con trabajos no remunerados, forzándole a plazos irrisorios o entendiendo reduccionistamente la libre competencia como una absurda guerra de disminución de precios, y no en el más genuino y amplio sentido: como posibilidad de competir con cualquiera, a través de la mayor calidad del trabajo ofertado.

Pese a estas dificultades, el concurso es el procedimiento más adecuado para la búsqueda de la mejor propuesta. Un sistema bien organizado, adaptable a las circunstancias, permitirá centrar la atención en la arquitectura, y no en el arquitecto. Potencia la igualdad en el acceso a las fuentes de trabajo, en función de la idoneidad profesional demostrada en cada

caso. Permite que los jóvenes compitan con los mayores, las grandes infraestructuras empresariales con los pequeños estudios tradicionales; que la arquitectura, flor rara donde las haya, pueda crecer en el sitio más insospechado.

Aspiramos, en fin, a un sistema adaptable a las circunstancias, independientemente de sus promotores, que garantice la transparencia desde el primer momento en el ámbito de la contratación pública, con la defensa de unos principios básicos de calidad, equidad y competencia como invariantes. Creemos las condiciones más adecuadas para que los arquitectos desarrollen su trabajo. Dadas éstas, es cuestión de que cada cual extraiga lo máximo de sí. La sociedad obtendrá el beneficio, no tan intangible, de una mejor arquitectura.”

La presentación al concurso no conlleva la cesión de derechos irrenunciables como los derechos morales regulados en el art. 14 LPI.

Las bases de un concurso tienen la condición de condiciones generales de la contratación, si bien, al no ser negociadas con los concursantes, se entenderá que se aceptan todas aquellas que no supongan una situación abusiva, desproporcionada o contraria a la buena fe, conforme al art. 8 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC).

La presentación sólo supondrá la cesión de derechos de propiedad intelectual cuando las bases del concurso lo recojan expresamente (art. 43 y 48 LPI), dado que la cesión debe ser por escrito como lo exige el art. 45 LPI y reuniendo los requisitos de “transparencia, claridad, concreción y sencillez” del art. 5 de la LCGC. De no hacerlo sólo se entenderán cedidos aquellos estrictamente necesarios para el cumplimiento de la finalidad del contrato (art. 43.2 LPI), quedando en todo caso fuera los derechos morales que son indisponibles por parte del arquitecto.

Durante la fase precontractual las obras presentadas siguen siendo inéditas, dado que la mera presentación del proyecto al concurso no conlleva la divulgación, salvo que en las bases se indique que los proyectos se distribuirán o comunicarán públicamente. El jurado suele estar compuesto por un número restringido de personas que examinan, califican y valoran, por lo que no

pueden considerarse “público” de acuerdo con lo previsto en el art. 4 LPI, que establece que “[...] 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 [...]”. Asimismo, al no tratarse de una obra divulgada tampoco cabe la utilización de la misma bajo los límites establecidos en los arts. 31 y ss.

#### **III.4.5. Las modificaciones por terceros en la obra**

La LPI cuando regula las modificaciones que suponen un ataque a la integridad de la obra habla de “cualquier modificación”, por lo que resulta irrelevante el grado de la misma, basta con que el hecho haya tenido lugar. Así el art. 14 LPI, establece en su apartado cuarto, dedicado al derecho a la integridad de la obra, lo siguiente:

“Corresponden al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables:

4. ° Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación.”

Por lo tanto, cabe hablar de la integridad en una vertiente relativa al contenido de la obra (p. ej. Planos que no contengan toda la información necesaria para la ejecución de la obra) y en relación a otra vertiente relativa a la integridad física del original<sup>693</sup> (p. ej. Que el plano se encuentre troceado).

En este punto, y en relación a la fama y el honor del autor, OLIVARES ABAD<sup>694</sup> señala que “siendo realistas, debemos tener la certeza de que la obra de un artista es esa forma particular de llevar a cabo su trabajo, es el toque personal de la mano de un individuo concreto; y yo me pregunto, ¿dónde es

---

<sup>693</sup> ORTEGA DOMÉNECH, J.: “Proyectos, planos, maquetas y diseños de las obras de ingeniería y arquitectura. Anteproyectos. Modificaciones de planos. Intervención del dueño de la obra y límites de la misma” en *Ideas, bocetos, proyectos y derechos de autor*, ROGEL VIDE, C. y SÁIZ GARCÍA, C. (dirs.), ORTEGA DOMÉNECH, J. (coord.), Reus, Madrid, 2011, p. 171.

<sup>694</sup> OLIVARES ABAD, J.M.: “De una primera solución práctica y formal: discordancia entre derechos dominicales sobre inmuebles y derecho moral en la propiedad intelectual de decoradores, jardineros y arquitectos”, *RDP*. Madrid. 1989, pp. 468 y 469.

más contundente el daño de fruto que un menoscabo en una obra de estas características se producirá a la fama y al honor de ese artista, en un proyecto o en la obra material que habla de él por sí misma? Creo que la respuesta es más que evidente. Pongamos un ejemplo. Si yo quiero que mi casa sea decorada por un profesional de alto renombre y mi jardín concebido y albergador de una obra de un reconocido jardinero, y así lo llevo a cabo. Pero después modifico lo realizado a mi antojo; por un mal entendido uso de mis derechos dominicales, quito aquí y pongo allá, o peor aún, después de mi intervención me dirijo a unos profesionales distintos, para luego, cada vez que mi casa sea mostrada o simplemente visto mi jardín, pueda yo jactarme ante quien ya no lo sepa que tal decoración es de Gómez Vacas o de López Quesada, y que mi jardín es obra de Caruncho”.

La solución a las dudas planteadas por dicho autor se encuentra en la serie de principios desarrollados por el “Comité de expertos gubernamentales sobre las obras de arquitectura”, celebrado en Ginebra del 20 al 22 de octubre de 1986, y más concretamente en el:

**Principio WA.6**

“1. El autor de una obra de arquitectura o de una obra relativa a la arquitectura debería tener el derecho de prohibir toda deformación, mutilación u otra modificación de esta obra o todo atentado a la misma obra perjudiciales para su autor o para su reputación.

2. Si cualquier modificación o atentado de la clase del párrafo anterior tiene lugar sin que el autor tuviese conocimiento o a pesar de su prohibición, la persona responsable de tal modificación o acción debería estar obligada a restablecerla a su estado anterior o a pagar los daños y perjuicios según las circunstancias.

3. Cuando su obra ha sido modificada sin su consentimiento, el autor de una obra de arquitectura debería tener el derecho de prohibir la asociación de su nombre a su obra.”

### **III.5. El contenido del derecho del arquitecto sobre la obra arquitectónica**

#### **III.5.1. Derechos morales**

Al autor de la obra arquitectónica le corresponden, por el mero hecho de la creación, los derechos morales irrenunciables e inalienables reconocidos en el art. 14 LPI, que son los de divulgación, paternidad, integridad, modificación, arrepentimiento y acceso al ejemplar único o raro de la obra. No obstante, cabe hablar más de facultades que de derechos, pues como señala RAMS ALBESA<sup>695</sup>:

“El derecho moral no es, a mi juicio, una especie de superderecho, sino un haz de facultades que permanecen, con distinta configuración e intensidad y según los distintos casos y tipos de cesión, en el ámbito de poder del autor para la defensa de sus intereses, bien sea frente a los cesionarios de derechos derivados reales o personales sobre su obra, bien frente a cualquier tercero que invada, desconozca o perturbe la titularidad que sobre ella corresponde al autor y por su intermedio a los derechohabientes derivativos; por lo que debe considerarse como aquel ámbito de poder que corresponde al autor o a sus descendientes que forma el núcleo esencial de una propiedad que se genera por creación y en tanto que tal queda indisolublemente vinculada a él con independencia de los derechos personales o reales de que sean titulares personas distintas a él de quien traen causa, por lo cual nadie distinto al autor o a sus causahabientes *mortis causa* podrán ser propietarios plenos de las obras, ya que el *quid* intelectual de cada obra es insusceptible de apropiación integral; es decir, el adquirente podrá adquirir del *tradens* —dueño originario y único— un ámbito de poder sobre la cosa tan amplio como sea compatible con las diversas formas de tenencia de obra intelectual ajena, pero en ningún caso y sin excepción podrá recibir el dominio integral, siempre quedarán a salvo las

---

<sup>695</sup> RAMS ALBESA, J.: “Comentario al art. 14 LPI”, en *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones Forales*, ALBALADEJO, M. y DÍAZ ALABART, S. (dirs.), Tomo V, Vol. 4º.-A, Edersa, Madrid, 1994, pp. 307 y 308.

facultades que la norma apareja de derecho a la autoría y sus medios de defensa”.

En este sentido, cabe traer a colación la reflexión de RODRÍGUEZ TAPIA<sup>696</sup>, cuando advierte que “no debe perderse de vista que hoy más que nunca las obras intelectuales tienen la consideración económica de bienes de consumo, lo que en principio las somete -al menos en la conciencia social- a las leyes del mercado, que sólo pueden ser temperadas atendiendo a los valores de la personalidad de los autores, dignos de protección, y a los intereses colectivos de libre acceso a la cultura, valores no necesariamente opuestos y de obligada armonización, en todo caso, dadas las normas contenidas en los artículos 20 y 44 de la Constitución española de 1978”.

### **III.5.1.1. El derecho de divulgación**

El derecho de divulgación, regulado en el art. 14.1 LPI en relación con el art. 4.1 LPI, consiste en la facultad de decidir si la obra será divulgada. La obra arquitectónica se divulga, como establece BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO<sup>697</sup> “cuando los planos o el proyecto se comunican públicamente (así, si se expone públicamente, o se pone a disposición del público a través de Internet), o cuando se distribuye entre el público (por ejemplo, si se incluyen en un libro que se publica), o cuando se construye la obra arquitectónica en una vía pública, a la vista de todos. En cambio, la mera presentación del proyecto a un concurso, o su entrega al promotor, aunque puede conllevar la decisión de divulgar la obra, no implica que ésta esté ya divulgada. Por consiguiente, el autor está todavía en disposición de echarse atrás y ejercitar su derecho de inédito (vertiente negativa del derecho de divulgación) para impedir que la obra llegue a divulgarse, sin perjuicio de que ello pueda suponer un incumplimiento contractual que le obligue a indemnizar los daños que en su caso haya causado a la otra parte”.

---

<sup>696</sup> RODRÍGUEZ TAPIA, J. M.: “Siete Derechos en busca de Autor. La nueva Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987”, ob. cit., p. 236.

<sup>697</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Los derechos de propiedad intelectual sobre las obras arquitectónicas*, ob. cit., § 64.

### **III.5.1.2. El derecho de paternidad**

En virtud del derecho de paternidad, el arquitecto tiene el derecho a que su nombre aparezca tanto en los planos, proyectos, maquetas y diseños como en la obra acabada. Si bien dicho derecho tiene una doble vertiente pues por un lado el autor, de conformidad con el art. 14.2 LPI, tiene derecho a “determinar si tal divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o anónimamente” y, en virtud, del art. 14.3 LPI, a “exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra”. Por lo tanto la lesión de dicho derecho se produce tanto en los casos en los que dicha paternidad es silenciada o desconocida induciendo a confusión sobre la verdadera autoría, como cuando es falsamente atribuida a un tercero que no es el autor<sup>698</sup>.

En este sentido, RODRÍGUEZ TAPIA y BONDÍA ROMÁN<sup>699</sup> mantienen que “la Ley exige que el nombre, firma o signo representativo de un autor figure en la obra para que pueda funcionar esta presunción”, y en relación con la obra de arquitectura, señalan que:

- “en caso de obras impresas bidimensionales (planos, carteles, mapas, postales, fotografías), es posible la ubicación del nombre del autor en un lugar marginal, para no entorpecer la vista de la obra, aunque las leyendas cartográficas o los pies de foto son lugares acostumbrados para figurar como autores; [...]

- en las obras arquitectónicas cualquier lugar visible del edificio es adecuado para indicar la autoría, aunque suela ser de fachada y de planta baja, a veces interior. No puede confundirse la obra arquitectónica con los planos del proyecto arquitectónico, obras distintas y con autores no siempre coincidentes, planos en los que la designación como tal autor suele figurar en la leyenda o recuadro explicativo del mismo.”

---

<sup>698</sup> PLAZA PENADÉS, J.: “Comentario al art. 14”, ob. cit., pp. 164 y 165.

<sup>699</sup> RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. y BONDÍA ROMÁN, F.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 38 y 39.

En este sentido cabe traer a colación la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 15ª, de 4 de mayo de 2004<sup>700</sup>, en la cual se desestima el recurso de apelación interpuesto contra sentencia dictada en instancia la cual versa sobre la pretensión del arquitecto actor, que estima vulneradas sus facultades de contenido moral y patrimonial del derecho de propiedad intelectual que ostenta, respecto a la obra arquitectónica objeto de publicación en una revista. Si bien el objeto de la publicación eran los cuartos de baño y la cocina de la vivienda, ya equipados y decorados, en los que se atribuía la autoría del proyecto a la demandada. La Sala considera, que no se vulnera el derecho de explotación por la muestra pública de los espacios internos, ni se infringe su reconocimiento de paternidad de la obra, pues la revista lo que atribuye a la demandada es la decoración interior (FJ 7):

“Tratándose de edificaciones, resultado de la ejecución de su proyecto, el arquitecto proyectista podrá exigir la mención de la autoría cuando la misma deba constar en atención a las circunstancias del caso concreto (obvio es que no en todo caso en que aparezca el edificio en una imagen o fotografía) y, desde luego, cuando el proyecto arquitectónico se atribuye a otra persona.

Pero, en el caso, la revista no versa sobre arquitectura, sino sobre diseño de interiores y decoración referidos a dos concretas estancias: cuartos de baño y cocina. En ellas, y con dicho planteamiento de objeto, se centran ambos reportajes, que muestran fotografías de esos espacios ya equipados, destacando los aspectos de diseño de interiores (a estos efectos nos remitimos a la definición que acoge la Sentencia apelada), mobiliario y la estética de útiles o enseres de uso cotidiano (encimera, toallero, sanitarios, estanterías, apliques, lavamanos, toallas, albornoces, grifería, complementos..., facilitándose presupuestos de sanitarios, encimeras, grifería, mobiliario de cocina, electrodomésticos, etc.).

Tal es el enfoque central de sendos reportajes, referidos a una fase ulterior del diseño de proyecto arquitectónico, por más que el texto que acompaña las imágenes haga referencias a la definición de espacios, relación

---

<sup>700</sup> ROJ: SAP B 5500/2004.



entre ellos, oberturas, paredes y proporciones, que la testigo perito incluye en la misión del arquitecto, pero que, como acepta la Sentencia, aparecen como recurso de estilo para comentar unas imágenes que muestran un proyecto de interiorismo y decoración. Este último, y no el arquitectónico, es el que la revista atribuye a la Sra. Beatriz (se hace referencia a la interiorista del proyecto, pág. 101), que fue quien decidió y contrató la decoración e interiorismo de la cocina (acudió incluso un estudio profesional de interiorismo, Estudi Bosch S.L.) y de los baños, contactando con los proveedores e instaladores de los materiales. La solución alcanzada por la Sentencia de primera instancia es, por todo ello, acertada.”

Por último, cabe tener en cuenta que el arquitecto, al igual que cualquier autor, tiene derecho a permanecer en el anonimato o a divulgar la obra bajo un seudónimo. Así, RAGEL SÁNCHEZ considera que “la obra seudónima no obedece en todos los casos al deseo de mantener en secreto la identidad del autor. Es muy posible que el autor utilice un 'seudónimo transparente o notorio', una especie de nombre artístico, para realizar una serie de actividades, sin tener intención de ocultar su identidad”<sup>701</sup>.

### **III.5.1.3. El derecho de integridad**

De conformidad con el art. 14.4 LPI, el derecho a la integridad faculta al autor a “exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación.” Se establece de este modo un principio general de respeto a la integridad de la obra junto con una serie de actividades que suponen la vulneración de dicho derecho.

En cuanto a la palabra “atentado”, como señala ORTEGA DOMÉNECH<sup>702</sup>, puede referirse tanto a la posibilidad de que le faltase a la obra

---

<sup>701</sup> RAGEL SÁNCHEZ, L.F.: “Titularidad y ejercicio de los derechos morales en el caso de obras anónimas, seudónimas, colectivas y en colaboración. Los derechos morales de los directores de escena, de orquesta y de fotografía. El asunto respecto de las bases de datos y los pro-gramas de ordenador” en *En torno a los derechos morales de los creadores*, Reus, Madrid, 2003, p. 162.

<sup>702</sup> ORTEGA DOMÉNECH, J: *Arquitectura y derecho de autor*, Reus, Madrid, 2005, p. 393.

alguna de sus partes, como por ejemplo, elementos fundamentales en la decoración interior de un edificio, como también puede hacer referencia al cambio de los colores de un edificio, dándole “un encaje en el entorno conforme al que no fue pensado, provocando un efecto diferente y distorsionador en el espectador” y sin embargo permaneciendo los componentes de la obra inalterados. Asimismo supondría un atentado indirecto, por ejemplo que junto a la obra se construyera otra que la desmereciera<sup>703</sup>.

Similar postura sostiene MARÍN LÓPEZ, que señala “que la protección de la integridad de la obra es concebida en nuestro ordenamiento jurídico en términos amplios, comprensivos no sólo de aquellos atentados que pueda sufrir el soporte físico en el que la obra se encuentra incorporada, sino también aquellos que tienen su origen en la forma en que la obra es presentada al público o utilizada, incluso con la autorización del titular de los derechos patrimoniales. Se trata de la distinción entre atentados directos e indirectos a la integridad de la obra, que tiene perfecta cabida en el artículo 14.4º LPI”<sup>704</sup>. Pone como ejemplos de los segundos la exposición de una obra religiosa junto con objetos pornográficos o la alteración de una obra de arquitectura por la modificación del contexto urbanístico o paisajístico.

Como establece BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO<sup>705</sup>, “en el ámbito de las obras arquitectónicas, es más frecuente que en otros casos que la modificación o destrucción de la obra esté justificada por los intereses de terceros, ya sea del promotor que ha encargado el proyecto (para adecuarlo a la normativa urbanística, por ejemplo, o para corregir disfuncionalidades) o del propietario ordinario de la construcción ya realizada (ampliaciones, restauraciones...). De hecho, el carácter funcional de este tipo de obras aconseja la limitación del derecho de integridad tanto durante la ejecución de la obra como una vez que está terminada”.

---

<sup>703</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Los derechos de propiedad intelectual sobre las obras arquitectónicas*, ob. cit., § 69.

<sup>704</sup> MARÍN LÓPEZ, J.J.: *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra*, ob. cit., p. 182.

<sup>705</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Los derechos de propiedad intelectual sobre las obras arquitectónicas*, ob. cit., § 67.

Esta última cuestión se examinará posteriormente más a fondo al tratar el tema del conflicto de intereses entre los derechos morales del autor y los demaniales del propietario de la obra arquitectónica.

#### **III.5.1.4. El derecho a la modificación de la obra**

En virtud de lo dispuesto en el art. 14.5 LPI, el autor tiene derecho también a “modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de bienes de interés cultural”. Si bien, aunque el autor del proyecto puede modificarlo cuando quiera, debe respetar, como establece el precepto, los derechos adquiridos por terceros, ya sea un comitente, en el caso de que haya realizado el proyecto en virtud de un contrato de encargo, o un tercero al que haya cedido los derechos sobre su obra. Asimismo, en el caso de que ya esté construida, es necesario el consentimiento del propietario y el respeto en todo caso a las exigencias urbanísticas<sup>706</sup>.

Esta es la teoría, pero en la realidad es bastante improbable que un arquitecto intente modificar una obra por él proyectada una vez construida por razones obvias, ya que además del coste que supondría, necesitaría el permiso del propietario. Si a lo anterior se añade el presupuesto de que la mayoría de las obras se realizan por encargo tratando de satisfacer las necesidades y gustos del cliente, difícilmente se dará este tipo de situación en la práctica habitual de la profesión, ya que de no estar conforme con dichas exigencias, no habría aceptado el encargo.

#### **III.5.1.5. El derecho de arrepentimiento**

El art. 14.6 LPI establece el derecho del autor a “retirar la obra del comercio, por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación.

---

<sup>706</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Los derechos de propiedad intelectual sobre las obras arquitectónicas*, ob. cit., §§ 70 y 71.

Si, posteriormente, el autor decide reemprender la explotación de su obra deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos y en condiciones razonablemente similares a las originarias”.

Según ORTEGA DOMÉNECH<sup>707</sup>, “el autor arquitecto puede arrepentirse de dos maneras diversas en cuanto al objeto en que se basa tal estado de ánimo:

- se arrepiente por haber realizado una obra ofensiva o con influencia negativa en la sociedad, como en los casos en que la acción cometida conlleva tintes de escándalo (entonces dicha conducta está más que justificada al producir un daño determinado). Precisamente, el tema del escándalo supone la base de la que surge este derecho en nuestra legislación”. En este sentido, recoge el art. 93 del Reglamento de 1880, que establecía que:

“El autor de una obra literaria que haya sido representada en público, y prohíba por completo y en absoluto su ejecución por creer que se ofende su conciencia moral o política, indemnizará previamente al propietario de ella si la hubiese enajenado, y a los coautores o propietarios si los hubiese.

Si la obra fuese musical, el autor de la música tiene, además, facultad de aplicar su música a otra obra.”

- o bien, continúa dicho autor, “se arrepiente porque quiere cambiar la línea arquitectónica. Bastaría con que desde ese momento el autor cambiase su modo de realizar, por ejemplo, sus edificios, advirtiendo de ello sin necesidad de retirar los ya existentes. También sería posible acompañando una declaración de dicho autor acerca del nuevo rumbo que toma su obra desde ese momento”.

Esta facultad moral del arquitecto se ve también afectada por lo dispuesto en el art. 56.2 LPI, que establece lo siguiente: “[...] el propietario del original de una obra de artes plásticas o de una obra fotográfica tendrá el derecho de exposición pública de la obra, aunque ésta no haya sido divulgada, salvo que el autor hubiera excluido expresamente este derecho en el acto de

---

<sup>707</sup> ORTEGA DOMÉNECH, J: *Arquitectura y derecho de autor*, Reus, Madrid, 2005, p. 480.

enajenación del original. En todo caso, el autor podrá oponerse al ejercicio de este derecho, mediante la aplicación, en su caso, de las medidas cautelares previstas en esta Ley, cuando la exposición se realice en condiciones que perjudiquen su honor o reputación profesional”.

Lo que puesto en relación con el derecho de arrepentimiento del art. 14.6, quiere decir que aun cuando el autor no se hubiese reservado la facultad de exposición en el acto de enajenación, sigue disponiendo de un control sobre su obra, dado que puede suspender dicha exposición por dos vías: por el cambio de convicciones morales o intelectuales contemplado en el propio art. 14.6, junto con la correspondiente indemnización al propietario; o puede, por aplicación del art. 56.2 *in fine*, “oponerse al ejercicio de este derecho, mediante la aplicación, en su caso, de las medidas cautelares previstas en esta Ley, cuando la exposición se realice en condiciones que perjudiquen su honor o reputación profesional”.

En la jurisprudencia española no es posible encontrar ninguna sentencia hasta el momento referida al tema del arrepentimiento en relación a la obra arquitectónica, lo que parece indicar que a ningún arquitecto (en sus cabales) se le ocurriría hacer uso de esta facultad moral.

La realidad es que este derecho no parece tener ningún encaje en el ámbito de esta disciplina, por múltiples y variadas razones que excederían el límite del presente trabajo, por lo que me centraré sólo en comentar brevemente las dos mencionadas por ORTEGA DOMÉNECH.

En el primer caso, el escándalo que se produce en torno a una construcción no suele estar relacionado con el cambio de sus convicciones, sino más bien todo lo contrario, es la reafirmación de las mismas lo que suele causar tal reacción en la sociedad. Ejemplos tan notables como la pirámide del Louvre o la edificación de la Ópera de Sídney son paradigmáticos en este sentido por distintos motivos. El primero, obra de leoh Ming Pei (premio Pritzker de 1983), causó estupor en la sociedad parisina debido fundamentalmente al contraste de estilos entre la modernidad del vidrio y el clasicismo del museo y en la actualidad se estudia en las escuelas de arquitectura como modelo de

intervención. Esta misma reacción se ha producido a la largo de todo el globo ante toda reforma o modificación de una construcción emblemática con siglos de antigüedad, o bien cuando una obra muy vanguardista se levanta en un entorno más o menos tradicional. Sirva como ejemplo nacional la ampliación del Museo del Prado de Rafael Moneo, que a pesar de lo que declaró su autor tras su inauguración<sup>708</sup>, fue duramente criticada y hoy se considera digna de admiración por ser un claro caso de integración en la edificación preexistente. El segundo ejemplo, la Ópera de Sídney, fue declarada Patrimonio de la Humanidad por la UNESCO en 2007, que la define como una “grandiosa escultura urbana [que] ha ejercido una influencia perdurable en la historia de la arquitectura”<sup>709</sup>. En este caso, la polémica generada en torno a la construcción casi hizo que su autor, el danés Jørn Utzon, premio Premio Pritzker en 2003, fuese declarado persona *non grata* en Australia, pero su motivación era muy distinta. De los siete millones de dólares inicialmente presupuestados su coste final pasó a ser de 102, lo que no debería resultar relevante teniendo en cuenta que en la actualidad “su edificación se valora por la auditoría Deloitte en 4.600 millones de dólares y aún piensa que se queda corta”<sup>710</sup>, por lo que se diría que fue..., una inversión a largo plazo. Para ilustrar lo anterior a nivel local, el caso más reciente es la Ciudad de la Cultura, de Peter Eisenman, que de los 108 millones de euros iniciales pasó a 400<sup>711</sup>, y eso sin haber sido acabada, con la salvedad hecha de que Santiago de Compostela no es Sídney, pero tendremos que esperar para ver lo que ocurre con esta construcción con el transcurso del tiempo<sup>712</sup>.

---

<sup>708</sup> “Moneo ha destacado que esta ampliación “ha sido la más respetuosa posible con el antiguo edificio de Villanueva. Por su parte, Uría ha querido “desmontar los sambenitos” que existen en torno a la obra de Moneo, que se refieren a su alto coste, al diseño ultramoderno del edificio, a la “posible destrucción de la arquería del claustro de los Jerónimos y a que afectaría negativamente al edificio de Villanueva”. Fuente: “Crece el Museo del Prado”, *El País*, 31 de marzo de 2007, disponible en la hemeroteca: [http://cultura.elpais.com/cultura/2007/03/31/actualidad/1175292004\\_850215.html](http://cultura.elpais.com/cultura/2007/03/31/actualidad/1175292004_850215.html).

<sup>709</sup> <http://whc.unesco.org/es/list/166>.

<sup>710</sup> VERDÚ, V.: “La ópera de Sídney cumple 40 años”, *El País*, 18 de octubre de 2013, disponible en la hemeroteca: [http://cultura.elpais.com/cultura/2013/10/18/actualidad/1382114584\\_716057.html](http://cultura.elpais.com/cultura/2013/10/18/actualidad/1382114584_716057.html).

<sup>711</sup> PEREJIL, F.: “Monumento a la incoherencia”, *El País*, 12 de noviembre de 2011, disponible en la hemeroteca: [http://politica.elpais.com/politica/2011/11/11/actualidad/1321028878\\_539150.html](http://politica.elpais.com/politica/2011/11/11/actualidad/1321028878_539150.html).

<sup>712</sup> En este sentido, resultan de interés las palabras que Emilia Pardo Bazán les dedicó a las galerías coruñesas en su novela Los pazos de Ulloa: “En su fachada severa desafinaba una galería de nuevo cuño, ideada por don Manuel Pardo de la Lage, que tenía el costoso vicio de hacer obras. Semejante solecismo arquitectónico era el quitapesares de las señoritas de Pardo; allí se las encontraba siempre,

En cuanto a la segunda forma de arrepentirse que menciona ORTEGA DOMÉNECH, por el cambio de la línea de trabajo, es obvio que la mayoría de los arquitectos experimentan una evolución a lo largo de su trayectoria; un crecimiento personal que conlleva dicho cambio en mayor o menor medida, lo contrario y parafraseando la célebre sentencia que se le atribuye a Emerson, de que la coherencia es la obsesión de las mentes inferiores, significaría que con el transcurso del tiempo y de la experiencia no se ha aprendido nada, lo que parece contrario a toda persona y no sólo a los artistas. A lo anterior hay que añadir que la obra arquitectónica suele llevarse a cabo, como se ha visto, por encargo, lo que supone que en muchas ocasiones al arquitecto no le agrade el resultado por las imposiciones del gusto personal del cliente, pero dado que al aceptar el trabajo, también ha recibido gustosamente el precio convenido, no parece lógico legitimar que años después el arquitecto pudiese tratar de retirar la obra del comercio, simplemente, porque ya no le gusta.

### **III.5.1.6. El derecho de acceso al ejemplar único o raro de la obra por parte del autor**

Por último y de conformidad con lo dispuesto en el art. 14.7 LPI el autor tiene derecho a “acceder al ejemplar único o raro de la obra, cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda. Este derecho no permitirá exigir el desplazamiento de la obra y el acceso a la misma se llevará a efecto en el lugar y forma que

---

posadas como pájaros en rama favorita, allí hacían labor, allí tenían un breve jardín, contenido en macetas y cajones, allí colgaban jaulas de canarios y jilgueros; tal vez no parasen en esto los buenos oficios de la galería dichosa”. PARDO BAZÁN, E.: *Los pazos de Ulloa*, edición digital del Ministerio de Educación y Cultura de Uruguay, 1886, p. 36. En la misma línea se pueden señalar las críticas del arquitecto académico Melchor de Prado y Mariño de 1833, y más tarde las del arquitecto provincial de A Coruña, Faustino Domínguez Domínguez, cuando en 1875 señalaba: “El abuso que se hace en esta ciudad de los cierros de cristales toca ya en lo ridículo: y sin que en absoluto deban desecharse en la decoración, hay que convenir que las fachadas pierden su belleza y que los viajeros se ven sorprendidos desagradablemente por una profusión de galerías y miradores que no dejan percibir la forma ni las proporciones de la construcción y que son antiestéticos artísticamente considerados, cuando ocupan toda la latitud de la fachada”, en SÁNCHEZ GARCÍA, J. A.: *Faustino Domínguez Domínguez y la arquitectura gallega del siglo XIX*, Diputación Provincial de A Coruña, 1997, p. 82.

ocasionen menos incomodidades al poseedor, al que se indemnizará, en su caso, por los daños y perjuicios que se le irroguen”.

En el caso de la obra arquitectónica este derecho también presenta ciertas particularidades especiales, ya que por acceso “al ejemplar único o raro de la obra” se pueden entender bien los planos, bien la obra acabada. En el primer supuesto y conforme al Real Decreto 2512/1977, “el arquitecto está obligado a entregar al cliente cinco ejemplares de la documentación del proyecto o trabajo encargado (seis si la obra se realiza fuera de la demarcación colegial de su residencia) y a facilitarle el número adicional de copias que solicite mediante el abono de los gastos materiales de su obtención”, que en el supuesto de que dicho cliente sea una administración, se convertirán por regla general en diez, por lo que resultará poco probable en cualquier caso que se pierdan todos los ejemplares del mismo simultáneamente, máxime cuando una de ellas debe quedar depositada en el correspondiente Colegio Oficial. Además, se debe tener presente la responsabilidad decenal anteriormente mencionada, que aunque sólo sea por sentido común, debería llevar al arquitecto a conservar al menos una copia.

La aplicación del segundo supuesto, el acceso a la obra ya terminada, podría presentar importantes problemas de colisión con otros derechos fundamentales cuando se trate de una vivienda particular, principalmente con los contemplados en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; y con el título X, “Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio”, del libro II del Código Penal, ya que como reza el preámbulo de la citada Ley, “algunos de esos derechos gozan [...] de una protección penal”, y más particularmente, en lo relativo a la inviolabilidad del domicilio, como concreción del derecho a la intimidad personal y familiar.



### **III.5.2. Derechos de explotación**

Al autor de la obra arquitectónica (o a su cesionario) le corresponde, en virtud de lo dispuesto en el art. 17 LPI, “el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley”. Si bien, la redacción del art. 17 LPI no deja lugar a dudas de que la enumeración de los derechos recogidos en dicho precepto (y desarrollados en los arts. 18 a 21 LPI) se realiza a mero título ejemplificativo (“y en especial”), por lo que le puede corresponder al autor cualquier otro derecho de explotación diferente a los regulados de forma expresa<sup>713</sup>.

#### **III.5.2.1. El derecho de reproducción**

La reproducción es, como establece el art. 18 LPI, “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”.

DONATO SABIA<sup>714</sup> señala en relación con la obra arquitectónica que la misma, “para existir necesita exteriorizarse, ocupar un espacio físico”, de esta forma, “se da a la mirada de cualquier observador, y a cualquiera habla, a cualquiera expone sus líneas y sus soluciones formales. Al contrario, unida como está al suelo sobre el cual está edificada, la obra de arquitectura ha sido concebida como bien difícil de exportar, copiar, reproducir”.

Este autor sólo contempla la reproducción en una de sus variantes, pero la obra arquitectónica puede plasmarse de múltiples formas, y por lo tanto, todas ellas serán susceptibles de ser reproducidas, si bien, por su entidad, se tendrán en cuenta principalmente los planos y proyectos así como las obras

---

<sup>713</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Los derechos de propiedad intelectual sobre las obras arquitectónicas*, ob. cit., § 73.

<sup>714</sup> SABIA, D.: *Architettura e ingegneria nel diritto di autore*, Cadmo, Florencia, 1997, p. 11.

acabadas, teniendo siempre presente que en cualquier caso, será necesario el consentimiento de su creador.

Para BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO<sup>715</sup> pueden darse los siguientes supuestos: “Tanto los planos y proyectos arquitectónicos como las obras acabadas pueden ser objeto de reproducción, para lo cual será preceptivo el consentimiento de su autor. Sin ese consentimiento, la reproducción sería ilícita. Los planos o proyectos pueden reproducirse en forma bidimensional, ya sea mediante su copia mecánica (por medios reprográficos) o su imitación (realización de otro proyecto carente de originalidad que reproduce sustancialmente, en todo o en parte, el proyecto preexistente), o también en forma tridimensional (realización de una maqueta a partir de esos planos, o construcción del edificio proyectado, siempre que en ninguno de los casos el resultado sea original con respecto al proyecto preexistente). Las obras ya construidas, por su parte, también pueden ser reproducidas, normalmente mediante su imitación al construir otro edificio, aunque cabría también su reproducción bidimensional, consistente en el trazado de los planos a partir de la propia obra acabada”.

LÓPEZ QUIROGA<sup>716</sup> clasifica las modalidades de reproducción de la obra arquitectónica en las siguientes categorías:

“1.º Reproducción de la obra en proyecto (planos, dibujos, bocetos o modelos).

- a) Reproducción gráfica (en dos dimensiones).
- b) Reproducción plástica (en tres dimensiones).

2.º Protección de la obra ejecutada o edificada.

- a) Reproducción por las artes gráficas.
- b) Reproducción sobre el terreno, reedificación.”

Señalando que esta última modalidad, a la que él denomina “derecho de reedificación”, debe sujetarse a las siguientes bases:

---

<sup>715</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Los derechos de propiedad intelectual sobre las obras arquitectónicas*, ob. cit., § 74.

<sup>716</sup> LÓPEZ QUIROGA, J.: ob. cit., p. 88.

“1.º La obra arquitectónica debe ser, indispensablemente, una obra original, y no una construcción ordinaria de tipo corriente.

2.º El derecho de los arquitectos se refiere al aspecto artístico de su obra, no siendo extensivo a la reproducción de manipulaciones industriales o aplicaciones de procedimientos técnicos, que caen bajo el dominio de la propiedad industrial.

3.º El derecho exclusivo de reproducción gráfica del arquitecto sobre el edificio impide la reproducción directa de la obra; pero no el que figure en el aspecto general de un paisaje o lugar, en donde no sea más que un detalle secundario; y

4.º El derecho de los arquitectos debe estar limitado, como el de los demás autores, por motivos de cultura general, por el derecho de cita y por la publicación en obras destinadas a la enseñanza.”

En este sentido y haciendo también referencia a los límites de los derechos de explotación, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 15ª, de 4 de mayo de 2004<sup>717</sup>, ya citada señala que (FJ 5):

“[...] No obstante, tratándose de la obra edificada (no ya del proyecto arquitectónico), por lo que respecta al ejercicio de los derechos de explotación concretados en las facultades de reproducción y comunicación pública, por ejemplo, como es el caso, por medio de la fotografía, existen importantes límites. Así, el art. 35.2 dispone que las obras situadas permanentemente en parques, calles, plazas u otras vías públicas pueden ser reproducidas, distribuidas y comunicadas libremente por medio de pinturas, dibujos, fotografías y procedimientos audiovisuales. Y, de otro lado, si lo que se entiende objeto de protección es la obra arquitectónica en sí, sentada la independencia entre el derecho de autor y la propiedad ordinaria del soporte material en el que se plasma la obra (*corpus mechanicum*, ex art. 3.1 TRPLI), el art. 56.2 concede al propietario del original de la obra plástica el derecho de exposición pública de la misma (excepto cuando concurren determinadas circunstancias, inoperantes o ausentes en este caso)”.

---

<sup>717</sup> ROJ: SAP B 5500/2004.

Esto enlaza directamente con el debate surgido recientemente en Europa en torno a la denominada “libertad de panorama”, adaptación del concepto alemán *Panoramafreiheit*, establecido en el artículo 5.3. h) de la Directiva 2001/29/EC, que habilitaba a los Estados miembros para establecer excepciones o limitaciones a ciertos derechos de explotación como el de reproducción o el de comunicación al público, “cuando se usen obras, tales como obras de arquitectura o escultura, realizadas para estar situadas de forma permanente en lugares públicos”.

En la transposición de esta directiva España no tuvo la necesidad de incluir esta medida, porque esa excepción ya estaba contemplada en el artículo 35 de la LPI desde 1987, actualmente en vigor en quince países de la Unión Europea, que está preparando la nueva directiva de derechos de autor.

El borrador del informe<sup>718</sup>, que fue redactado por la europarlamentaria Julia Reda del Partido Pirata Alemán (un nombre curioso cuando menos), afirmaba que *“it becomes clear that copyright law can only be practical and fair if the depiction of public buildings and sculptures is exempt from copyright protection”*, y apostaba por una regulación uniforme en todo el entorno europeo: *“The extremely diverging implementation of the “freedom of panorama” exception outlined in the InfoSoc Directive in different Member States shows that there needs to be a pan-European, broadly defined users’ right to display and communicate works that are located permanently in public places”*, y más flexible: *“This flexibility could be achieved by the introduction of an open norm to be applied to the list of exceptions and limitations”*.

Sin embargo, el Grupo de la Alianza de los Liberales y Demócratas por Europa introdujo una polémica enmienda que defendía que la utilización comercial de fotografías, vídeos u otras imágenes de obras situadas de forma permanente en lugares públicos debía supeditarse a una autorización previa de sus autores o representantes. Finalmente, esta enmienda fue suprimida por

---

<sup>718</sup> REDA, J.: “DRAFT REPORT on the implementation of Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society (2014/2256(INI))”. Committee on Legal Affairs, European Parliament, 15/01/2015. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-546.580+02+DOC+PDF+V0//EN&language=EN>

502 votos a favor, 40 en contra y 12 abstenciones en el Parlamento Europeo. Posteriormente, la Unión Europea emitió una resolución no vinculante que indica que sus Estados deben contemplar legalmente la libertad de panorama.

A pesar de que la enmienda no ha sido aprobada, existen posiciones en la doctrina que refrendan este posicionamiento, como por ejemplo SÁNCHEZ ARISTI<sup>719</sup>, que sostiene lo siguiente: “Curiosamente la Ley no declara explícitamente protegibles las obras de arquitectura e ingeniería, sino tan sólo los elementos preparatorios de las mismas. Con independencia de que semejante falta de mención deba ser solventada en sede interpretativa, y de que por tanto las obras de arquitectura o de ingeniería merezcan ser protegidas frente a, por ejemplo, su reproducción in consentida por medio de la fotografía o su comunicación pública a través de una emisión televisiva, lo que me interesa destacar es que a los proyectos, planos, maquetas y diseños de esta clase de obras no basta con protegerlos en relación con su reproducción, distribución, comunicación pública o transformación. Es preciso hacerlo también con respecto a su puesta en ejecución o actuación efectiva a través de la construcción de la obra en ellos proyectada, planeada, maquetada o diseñada”.

DE ÁNGEL YÁGÜEZ, considera “que al ser connatural su permanencia en lugares públicos, no se encuentran dentro del ámbito de aplicación del artículo 35. Pero entiende que es perfectamente lícita la utilización ocasional y accesoria de una obra arquitectónica por parte del cualquiera, no al amparo del artículo 35, sino sobre la base de las exigencias de la buena fe o la prohibición del abuso de derecho y el ejercicio antisocial del mismo”<sup>720</sup>.

Existen otras posturas intermedias, como la del *European copyright code*. Este documento es el resultado del Proyecto Wittem, que se estableció en 2002 como una colaboración entre los estudiosos del derecho de autor en la Unión Europea, preocupados por el futuro desarrollo de la legislación supranacional en esta materia, en el marco de un programa internacional en el que participaron expertos juristas procedentes de reconocidas universidades e

---

<sup>719</sup> SÁNCHEZ ARISTI, R.: “Las ideas como objeto protegible por la propiedad intelectual”, *Revista de Propiedad Intelectual*, N.º 4, Enero-abril, 2000, pp. 51 y 52.

<sup>720</sup> DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R.: Comentario al artículo 35”, ob. cit., p. 555.

instituciones como el Emmanuel College and CIPIL de Cambridge, el Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law de Munich o las Facultés universitaires Saint-Louis de Bruxelles<sup>721</sup>.

Este código europeo de derechos de autor contiene un conjunto de recomendaciones para el desarrollo de la normativa europea en la materia que, según sus autores, podrían servir como modelo o herramienta de referencia para la futura armonización o unificación de los derechos de autor a nivel europeo. Entre ellas encontramos una única alusión a las obras de arquitectura, la contenida en el artículo 5.2, titulado “*Uses for the purpose of freedom of expression and information*”, que permite la utilización de estas obras sin autorización y sin remuneración cuando estén localizadas permanentemente en lugares públicos, pero únicamente para fines informativos o relacionados con la libertad de expresión.

La protección de las obras de arquitectura fue un tema ampliamente debatido en el seno de la UNESCO y la OMPI, a través del Comité de expertos gubernamentales sobre las obras de arquitectura, celebrado en Ginebra del 20 a 22 de octubre de 1986, en el que se aprobaron una serie de principios básicos (Principios WA) que deberían ser respetados para lograr una adecuada protección de la obra arquitectónica. Pero el Principio WA.7 establece en concreto lo siguiente: “La reproducción de la imagen externa de una obra de arquitectura por medio de la fotografía, el cine, la pintura, la escultura, los diseños o un método similar, no debería requerir la autorización del autor si ha sido realizada con fines privados o incluso si se ha realizado con fines comerciales cuando la obra de arquitectura se halla situada en un lugar público, en una carretera, en una plaza o en cualquier otro lugar normalmente accesible al público”<sup>722</sup>.

---

<sup>721</sup> AA.VV.: *European copyright code*, Witten Project, 2010, p. 20. Disponible en: [www.copyrightcode.eu](http://www.copyrightcode.eu)

<sup>722</sup> DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: “Información gráfica sobre acontecimientos de actualidad. Fotografías de obras situadas en la vía pública”, en *Fotografía y derechos de autor*, SERRANO FERNÁNDEZ, M. (coord.), Reus, Madrid, 2008, p. 216. Los principios pueden consultarse en el documento original de las Secretarías de la UNESCO y la OMPI, UNESCO/WIPO/CGE/WAI 3: [http://www.wipo.int/mdocsarchives/UNESCO\\_WIPO\\_CGE\\_WA\\_1986/UNESCO\\_WIPO\\_CGE\\_WA\\_3\\_E.pdf](http://www.wipo.int/mdocsarchives/UNESCO_WIPO_CGE_WA_1986/UNESCO_WIPO_CGE_WA_3_E.pdf)

Este principio fue plenamente asumido por nuestra LPI, que en su artículo 35.2, establece lo siguiente: “Las obras situadas permanentemente en parques, calles, plazas u otras vías públicas pueden ser reproducidas, distribuidas y comunicadas libremente por medio de pinturas, dibujos, fotografías y procedimientos audiovisuales”.

Tal y como afirma BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “Dado que la inmensa mayoría de las obras arquitectónicas se encuentran situadas permanentemente en las vías públicas, cualquiera puede reproducirlas, distribuirlas y comunicarlas públicamente por medio de pinturas, dibujos, fotografías o procedimientos audiovisuales (es decir, medios bidimensionales), incluso con fines comerciales. Lo que no podría hacerse es construir una obra arquitectónica sustancialmente similar o derivada con base en este artículo, señalando que este precepto, “restringe enormemente la protección de este tipo de obras”<sup>723</sup>.

Para BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “El art. 35.2 TRLPI, así como el art. 56.2 del mismo cuerpo legal, han servido a la Audiencia Provincial de Barcelona para justificar, en su sentencia de 4 de mayo de 2004, el derecho del propietario de un edificio a mostrar tanto el interior como el exterior de una edificación en una revista de interiorismo y decoración, sin necesidad de contar con la autorización del arquitecto”<sup>724</sup>.

De igual manera se pronunció la Audiencia Provincial de Madrid en relación con un recurso centrado “en el supuesto error de derecho en el que incurre la juzgadora de instancia, en cuanto a la interpretación de la norma aplicable, y en concreto, el artículo 35 de la Ley de Propiedad Intelectual, aduciendo que el mismo ha de ser interpretado restrictivamente, y no encontrándose incluidos en el mismo los edificios, considera que deben ser estimados los pedimentos de su demanda. Asimismo, expone que sus argumentos encuentran apoyo en la legislación extranjera existente en tal sentido”. La Sentencia, de 14 de julio de 1997, se refiere específicamente a la

---

<sup>723</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Los derechos de propiedad intelectual sobre las obras arquitectónicas*, ob. cit., §§ 81 y 82.

<sup>724</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: ob. cit., § 83.

aplicación del artículo 35 a los edificios situados en la vía pública y concluye que “De prosperar la tesis del actor, llevaría al inconcebible resultado de que el arquitecto creador de cualquier determinado proyecto pudiera impedir la fotografía de cualquiera de los edificios por él diseñados, cuya propiedad, además, no le pertenece”.

Posición, la de ambas Audiencias, que me parece del todo lógica, porque el haberse pronunciado a *contrario sensu*, significaría otorgar al arquitecto un poder *omni modo* sobre nuestra vivienda, lo que estaría muy cerca del citado condominio comentado por LÓPEZ QUIROGA.

Ahora bien, entre ambas posiciones, se podría haber optado por una intermedia como en el caso de Francia, o incluso, más limitada, pero otorgando al menos cierta protección al arquitecto en aquellos supuestos en los que su obra vaya a ser utilizada con fines comerciales, como por ejemplo en el caso de los libros dedicados a analizar en profundidad un determinado edificio o a las publicaciones especializadas de arquitectura, porque al fin y al cabo, lo que están haciendo es sacar provecho de la obra de otro creador, que está en este aspecto totalmente desprotegido, como si su esfuerzo no tuviese cuando poco, el mismo mérito que el de los demás.

### **III.5.2.2. El derecho de distribución**

Al autor de la obra arquitectónica, o a su cesionario, le corresponde el derecho de distribución regulado en el art. 19 LPI, conforme al cual se entiende por distribución “la puesta a disposición del público del original o de las copias de la obra, en un soporte tangible, mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma”. Como recuerda BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO<sup>725</sup>, los proyectos y planos pueden ser objeto de venta, alquiler o préstamo a través de establecimientos abiertos al público. No obstante, se debe de tener en cuenta que de conformidad con el apartado segundo de dicho precepto, la primera venta en el ámbito de la Unión Europea de los planos o proyectos

---

<sup>725</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Los derechos de propiedad intelectual sobre las obras arquitectónicas*, ob. cit., § 75.



arquitectónicos agota el derecho de distribución en relación con enajenaciones posteriores, pero no otros derechos de la propiedad intelectual (art. 56.1 LPI). Por último, el art. 19.5 LPI establece que “Lo dispuesto en este artículo en cuanto al alquiler y al préstamo no se aplicará a los edificios ni a las obras de artes aplicadas”, por lo tanto, el derecho de distribución sobre obras ya construidas se limita a la venta u otro modo de transmisión de la propiedad.

### **III.5.2.3. El derecho de comunicación pública**

La comunicación pública consiste, de conformidad con el art. 20.1 LPI, en “todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas”. En el caso de los planos o proyectos, el acto de comunicación pública puede tener lugar a través de su exposición pública, por su exhibición por televisión o a través de Internet, y en el caso de la obra acabada, además de los medios ya citados, se produce cuando se procede a su construcción en un lugar a la vista del público<sup>726</sup>.

En este punto cabe hacer una especial mención al derecho de exposición pública que aparece regulado en la Ley de Propiedad Intelectual en el art. 20.2.h) y en el art. 56.2, el cual lo relaciona con el derecho de propiedad del adquirente. Para RIVERO HERNÁNDEZ<sup>727</sup>, la exposición pública es todo acto por el que una obra sola o conjuntamente con otras de su misma clase, en su original o a través de reproducciones, es exhibida públicamente, de forma que una pluralidad de personas puede tener acceso a ella, a su conocimiento y a su goce estético o intelectual, en la proporción en que lleve incorporados valores de esta clase. A dicha definición cabría añadir, como señala PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO<sup>728</sup>, que “esa exhibición ha de llevarse a efecto sin distribución de ejemplares. Por lo tanto se trata de una específica forma de

---

<sup>726</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: ob. cit., § 77.

<sup>727</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, F.: “Comentario al artículo 20” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tecnos, Madrid, 1989, p. 406.

<sup>728</sup> PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C.: “La facultad patrimonial de exposición pública de las creaciones intelectuales en Derecho francés y en Derecho español. Análisis comparativo”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 46, n.º 4, 1993, pp. 1790 y 1791.

acceso de una obra al público, una forma que implica posibilidad de percepción a través de los sentidos y que lleva aparejada una oferta de acercamiento a la creación intelectual objeto de exposición, cualquiera que sea la finalidad perseguida por la misma”.

Si bien, aunque el art. 20.2.h) se refiere únicamente a la exposición de las obras de arte, RIVERO HERNÁNDEZ considera objeto de dicha exposición pública: las obras de artes plásticas, de conformidad con el art. 10.1.e) LPI; las obras fotográficas del art. 56.2; los proyectos, planos, maquetas y diseños del apartado f) del art. 10.1; los gráficos, mapas y diseños del apartado g), del art. 10.1y los objetos de alto valor histórico, cultural o científico o de particular valor afectivo y cultural.

Cabe destacar la reflexión realizada por ORTEGA DOMÉNECH<sup>729</sup> acerca de la importancia de la exposición en relación con las obras de arquitectura, señalando que:

“los planos, proyectos, o cualquier otra forma bidimensional de una obra arquitectónica permite su exposición, como ha sucedido por ejemplo con diversas exposiciones llevadas a cabo en diversas ciudades de nuestro país de Gaudí, donde se recogen diversos tratados acerca de sus métodos de elaboración y construcción, así como planos, proyectos, esbozos y maquetas de sus creaciones, incluidas fotografías con las distintas fases de creación de un edificio y de la imagen del mismo completamente terminado.

De esta manera, es posible dar a conocer la obra de un arquitecto, dada la imposibilidad de recoger en una exposición todos los edificios construidos o terminados (imposibilidad espacial fuera de toda duda). No olvidemos que las obras de los arquitectos más reconocidos internacionalmente se encuentran diseminadas por todo el mundo, lo que también imposibilita la creación de una exposición de ámbito espacial universal. La única manera de llegar a visualizar la obra completa de un arquitecto es mediante las obras bidimensionales o reproducciones fotográficas de las tridimensionales, o la utilización de

---

<sup>729</sup> ORTEGA DOMÉNECH, J: *Arquitectura y derecho de autor*, Reus, Madrid, 2005, p. 298.

maquetas tridimensionales de tamaño bastante más reducido que el original al cual representan.”

#### **III.5.2.4. El derecho de transformación**

Una obra arquitectónica es objeto de transformación, en virtud del art. 21 LPI, cuando se crea una nueva obra original tomando como base elementos protegibles de la anterior.

En este sentido cabe traer a colación la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 15 de junio de 2011<sup>730</sup>, la cual señala los rasgos definitorios de las obras resultado de una transformación (FJ 5º):

“[...] para calificar una obra como resultado de una transformación es preciso examinar sus similitudes con la preexistente, pues las diferencias lo que representan es el componente original de la obra de transformación que, en ausencia de aquéllas, sería una mera reproducción o un simple plagio de la primera. Pero, aunque ello sea así, tampoco el examen de las diferencias es inane a esos efectos, pues su entidad e importancia pueden ser tales que su mera constatación excluya dicha calificación al neutralizar las similitudes que puedan existir entre ambas obras y que pueden tener diferente origen, lo que ocurre a menudo en el campo de las artes plásticas y, más en concreto, en la arquitectura (así resultas de los dictámenes periciales) como consecuencia de los diferentes estilos, modas, corrientes, etc., que fijan unos patrones comunes sobre un conjunto de obras sin que pueda hablarse en rigor de obras resultado de una transformación.

En realidad, la cuestión lo que suscita es el concepto legal de obra resultado de una transformación (art. 21. de la LPI) que genera una obra nueva bien compuesta (art. 9 de esta Ley) o bien derivada de la anterior (art. 11 también de la LPI). En las obras derivadas se comprenden "cualesquiera transformaciones de una obra literaria, artística o científica" (art. 11.5 citado) y la transformación de una obra consiste en toda "modificación en

---

<sup>730</sup> ROJ: SAP TF 1063/2011.

su forma de la que se derive una obra diferente" (art. 21.1.) con lo que existe una especie de interdependencia entre ambos conceptos, pues la obra derivada incluye cualquier transformación y ésta reclama la derivación de una "obra diferente". Lo relevante aquí es diferenciar la obra derivada (o resultado de la transformada) de la que no lo es."

### **III.5.3. El conflicto entre derechos morales y la propiedad**

Tal y como ya señalamos, si bien "la evolución de todas las instituciones jurídicas corre paralela a la propia de los valores de la sociedad a lo largo de la historia [...]", esta relación se hace más evidente en el campo del derecho de autor "porque el objeto de protección encarna algo tan complejo como la propia creación humana"<sup>731</sup>.

A esta complejidad aluden diversos autores enfatizando distintos aspectos. Así, ORTEGA DOMÉNECH<sup>732</sup> afirma que "cualquier realidad derivada del mundo de la Propiedad Intelectual [...] implica una colisión evidente y una continua polémica con el sistema tradicional establecido, ya sea por su especialidad intrínseca, ya sea por los conflictos de intereses creados en torno a su aplicación a diferentes titulares o terceros".

CASTÁN PÉREZ GÓMEZ<sup>733</sup> señala que "se trata de una materia extremadamente compleja, cuyas instituciones se encuentran de ordinario sometidas a reñidas controversias doctrinales y a polémicas cruentas entre los muchos sectores afectados y entre las asociaciones profesionales, entidades de gestión, lobbies o grupos de presión que participan en dichos sectores".

En relación directa con las obras de arquitectura ya acabadas, BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO<sup>734</sup> sostiene que "De la discusión parlamentaria resulta que la desestimación expresa de esas obras no se debió

---

<sup>731</sup> NEVADO AGUIRRE, J.M.: "Una cuestión a debate: La remuneración compensatoria del Derecho de autor", en *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, Tomo 4, 1992, p. 934.

<sup>732</sup> ORTEGA DOMÉNECH, J: *Arquitectura y derecho de autor*, Reus, Madrid, 2005, p. 11.

<sup>733</sup> CASTÁN PÉREZ GÓMEZ, A.: "Panorámica general de la jurisprudencia menor en propiedad intelectual", *3ª Jornadas sobre el derecho de propiedad intelectual de los escritores*, República de las Letras, Informes-Estudios, n.º 6, 1998, p. 13.

<sup>734</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.): "Comentario al artículo 10", ob. cit., p. 179.

a que no se considerasen como tales, sino a que, dada su especialidad y complejidad, se entendió que convenía regular su protección en una futura Ley sobre la construcción”, algo que como ya se ha comentado, nunca se hizo.

Queda patente que si hay algo en lo que está mayoritariamente de acuerdo la doctrina –cuestión harto difícil en esta materia-, es que la propiedad intelectual es uno de los objetos del Derecho que mayor complejidad conlleva por su propia naturaleza, y más concretamente por la característica esencial del derecho de autor, que en palabras de BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO<sup>735</sup> es “que tiene por objeto un bien inmaterial, la obra, que no se identifica con su soporte material o de cualquier otro tipo, aunque necesite del mismo para existir y/o para no desaparecer de inmediato; y, por supuesto, también para poder ser explotada”, en alusión a la clásica distinción doctrinal entre *corpus mysticum* y *corpus mechanicum* de la obra, como conceptos autónomos.

Las líneas que establecen esta división, que desde un punto de vista conceptual, teórico o dogmático general, sirve para diferenciar y delimitar claramente los distintos regímenes jurídicos que deben aplicarse a la obra y a su ejemplificación o concreción -el específico de los bienes inmateriales (propiedad intelectual) y el general de los derechos reales sobre cosas materiales (soporte)-, se difuminan claramente en el caso de las obras de naturaleza plástica.

Tal y como señala BONDÍA ROMÁN<sup>736</sup>, “En las obras plásticas, la clásica y escolástica distinción entre el llamado *corpus mysticum* (la obra o creación) y *corpus mechanicum* (el ejemplar o materialización) adquiere una plena identificación. Ambos elementos vienen a integrarse y compenetrarse en un solo ente o realidad. LACRUZ BERDEJO, parafraseando a ASCARELLI, lo explica perfectamente al utilizar la palabra *extrinsecación* para distinguir «lo que es visible, como representación de un arquetipo incorporada a la materia, de lo que sería el arquetipo mismo hecho visible, lo cual sólo puede suceder en las obras de las artes plásticas»”.

---

<sup>735</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Introducción a la propiedad intelectual”, ob. cit., p. 6.

<sup>736</sup> BONDÍA ROMÁN, F.: “La compraventa de una obra de arte”, ob. cit., p. 205.

Opinión que refrenda CASAS VALLÉS: “A diferencia de lo que sucede con las obras literarias y musicales, en las obras plásticas se da una unión indisoluble entre la creación intelectual y su medio de expresión. En aquéllas la obra se manifiesta a través de medios físicos (palabras, letras, notas), pero sin confundirse con ellos<sup>12</sup>. Cualquiera puede entender que un ejemplar de una novela o de una partitura, incluso el mismo manuscrito, no son «la» obra. En cambio, en el caso de la pintura, escultura y demás obras plásticas, la creación espiritual no tiene vida independiente del medio a través del cual se ha expresado. La identificación entre «obra» y «soporte» es total”<sup>737</sup>.

A esta particularidad de las obras plásticas apunta también indirectamente BERCOVITZ<sup>738</sup> cuando afirma que: “el derecho de autor tiene por objeto aquél [*corpus mysticum*], sin perjuicio de que ello tenga consecuencias también para el *corpus mechanicum* de la obra, en función de la naturaleza de la obra y de las circunstancias que concurran en su difusión. El *corpus mechanicum* desempeña un papel auxiliar, y consecuentemente secundario, con respecto al objeto del derecho de autor, aunque en ocasiones pueda tener enorme importancia”.

Esas ocasiones a las que alude BERCOVITZ, hacen fundamentalmente referencia a los casos en los que existe una relación unívoca entre la obra y su soporte, es decir, a la unicidad que caracteriza a las obras plásticas.

Siguiendo a BONDÍA ROMÁN<sup>739</sup>, “La obra plástica sin el soporte no existe, al menos a los efectos prácticos aquí considerados y en el normal entender de las cosas, aunque dogmática y conceptualmente sean realidades distintas [...]. El soporte sin obra no sería soporte de nada. En sí mismo considerado, haciendo abstracción de la obra, el soporte no constituiría un bien susceptible de tráfico jurídico apto para satisfacer necesidades humanas, al menos las que persiguen las artes plásticas [...]. Por ello, insistimos, se suscitan evidentes problemas sobre la efectividad de ambos derechos cuando están en manos de distintos titulares como consecuencia de la enajenación del

---

<sup>737</sup> CASAS VALLÉS, R.: “La protección de los artistas plásticos en el Derecho español”, ob. cit., p. 262.

<sup>738</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Introducción a la propiedad intelectual”, ob. cit., p. 7.

<sup>739</sup> BONDÍA ROMÁN, F.: “La compraventa de una obra de arte”, ob. cit., pp. 207 y ss.

original, en particular sobre la virtualidad y real existencia del derecho de propiedad privada sobre el original”.

BONDÍA ROMÁN está introduciendo las bases de una problemática que ha sido tratada por diversos juristas: *El conflicto entre el Derecho Moral del Autor Plástico y el Derecho de Propiedad sobre la Obra*, entre los que destaca el autor del libro homónimo MARÍN LÓPEZ, -que como ya se ha comentado, considera que la obra de arquitectura, dentro del contexto general de las obras plásticas, presenta una importante singularidad y señala que “A pesar de estas particularidades, nuestra LPI no contiene ninguna norma específicamente encaminada a reglar el conflicto que puede surgir entre el propietario de la obra arquitectónica y su autor. Tampoco existe un corpus jurisprudencial consolidado, sino sólo algún pronunciamiento puntual procedente de órganos de apelación”<sup>740</sup>, concluyendo que en nuestro ordenamiento “faltan los instrumentos legales necesarios para solucionar satisfactoriamente el conflicto entre los derechos del propietario y del autor”<sup>741</sup> de una obra plástica cuando ambos son personas distintas.

En cuanto a quien ostenta la posición de inferioridad en el conflicto planteado, existen posiciones divergentes. Así CASAS VALLÉS opina que es el artista plástico quien ve minusvalorada su protección: “La identificación entre la creación espiritual y el medio de expresión han sido durante mucho tiempo un pesado lastre que ha hecho difícil no ya proteger, sino incluso reconocer la propiedad intelectual del artista plástico. En el caso de la literatura y de la música, la evidencia de que la obra no coincide con su materialización permitió una tutela más temprana y eficaz. Por contra, tratándose de artes plásticas, no parecía posible reconocer al autor derecho alguno sobre la obra una vez había sido transmitida a otra persona. Todos los derechos del artista se eclipsaban frente a la propiedad del adquirente.

A pesar de que hace ya tiempo que se admite que los derechos de autor son compatibles con los de propietario del objeto, la efectividad de este

---

<sup>740</sup> MARÍN LÓPEZ, J.J.: *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra*, ob. cit., pp. 199 y ss.

<sup>741</sup> MARÍN LÓPEZ, J.J.: *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra*, ob. cit., p. 25.

principio, en el caso de las obras plásticas, ha encontrado —y encuentra todavía— dificultades. No sin razón los artistas (pintores, escultores, etc.) han venido quejándose durante mucho tiempo de estar discriminados, en relación con los demás creadores, tanto en el terreno de los derechos morales como en el de los patrimoniales. La particular naturaleza de las obras por ellos producidas hacía que muchos de los derechos reconocidos por la legislación de propiedad intelectual a todos los autores, sin distinción, quedasen en su caso en simple letra muerta”<sup>742</sup>.

Mientras que BONDÍA ROMÁN sostiene que es el propietario quien ve mermado su derecho de propiedad, cuando afirma que la LPI limita extraordinariamente las facultades dominicales sobre el bien mueble o inmueble soporte de la obra, particularmente en el caso de las obras de carácter plástico o artístico, “por ser en ellas donde se patentiza más crudamente la débil posición jurídica del propietario”<sup>743</sup> del soporte.

BERCOVITZ también se hace eco de esta problemática en términos generales cuando afirma que: “precisamente esa ubicuidad, que caracteriza a la obra como bien inmaterial, presenta dificultades con respecto a otra institución jurídica relacionada con la propiedad, la posesión”, añadiendo a esta última la usucapión y la tradición, para afirmar con respecto a las obras, que “es evidente que no podrían aplicarse a las mismas si no es reduciendo sus efectos a ámbitos limitados cualitativamente, cuantitativamente y espacialmente (poderes o facultades afectadas, compatibilidad de las mismas con otras, extensión territorial del poder)”<sup>744</sup>.

En este sentido, son varios los autores que afirman que el tratamiento jurídico de las obras plásticas ha de adecuarse a la tipología de obra de que se trate. Así, BONDÍA ROMÁN opina en relación con las obras plásticas que “No todas ellas tienen la misma relevancia ni son acreedoras del mismo tratamiento jurídico”<sup>745</sup>.

---

<sup>742</sup> CASAS VALLÉS, R.: “La protección de los artistas plásticos en el Derecho español”, ob. cit., pp. 262 y 263.

<sup>743</sup> BONDÍA ROMÁN, F.: “La compraventa de una obra de arte”, ob. cit., p. 200.

<sup>744</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Introducción a la propiedad intelectual”, ob. cit., pp. 8 y 9.

<sup>745</sup> BONDÍA ROMÁN, F.: “La compraventa de una obra de arte”, ob. cit., pp. 204 y 205.



Y CASAS VALLÉS sostiene que “Las distintas clases de obras plásticas requieren, como es lógico, un tratamiento jurídico en cierta medida particular. Piénsese, por ejemplo, en las obras fotográficas y arquitectónicas”<sup>746</sup>.

La Sentencia de instancia del Juzgado de lo Mercantil N°1 de Bilbao, de fecha 23 de Noviembre de 2007 (sobre el famoso puente Zubi Zuri), recoge esta posición en el FJ 10º cuando afirma que: “Parte de la doctrina ya había advertido que en el caso de obras arquitectónicas el derecho del arquitecto a la integridad de la obra “no es absoluto y debe ser ponderado cuando su creación tenga una finalidad comercial o utilitaria” (MARTINEZ ESPÍN), o que “los derechos de autor sobre estas obras pueden verse restringidos en función del uso y destino de las mismas” (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO)”<sup>747</sup>.

MARÍN LÓPEZ, al comentar la citada sentencia, la resume así: “Además de constituir una creación artística singular que merece protección, se trata de una obra pública, que como tal ofrece un servicio a los ciudadanos, y por lo tanto satisface un interés público. Si sopesamos estos intereses, el público debe prevalecer sobre el privado”<sup>748</sup>.

En opinión de este autor, “la manera de solucionar el conflicto que enfrenta al autor de la obra y a su propietario por presuntos atentados a la integridad de la obra pasa necesariamente por una ponderación de los intereses en presencia atendiendo a diversos criterios”<sup>749</sup>, estableciendo once para las obras plásticas en general<sup>750</sup> y siete para las arquitectónicas en particular, que son los siguientes:

1º: Las facultades del propietario de la obra, que han de ejercitarse conforme a las reglas de la buena fe (art. 7.1 CC).

2º: Alcance e intensidad de la modificación, que como regla general, si la alteración afecta a elementos no originales o con escasa originalidad, no

---

<sup>746</sup> CASAS VALLÉS, R.: “La protección de los artistas plásticos en el Derecho español”, ob. cit., p. 262.

<sup>747</sup> ROJ: SJM BI 120/2007.

<sup>748</sup> MARÍN LÓPEZ, J.J.: “En los tribunales: Tender puentes entre los derechos morales y la utilidad pública”, *Revista de la OMPI*, n.º1, Febrero de 2008, Ginebra, p. 9.

<sup>749</sup> MARÍN LÓPEZ, J.J.: *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra*, ob. cit., p. 181.

<sup>750</sup> MARÍN LÓPEZ, J.J.: *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra*, ob. cit., pp. 183-196.

lesionará la integridad de la obra, sucediendo lo contrario en caso de que se trate de elementos originales.

3º: El carácter utilitario de la obra y los intereses públicos. En el primer supuesto, la flexibilidad del derecho moral habrá de ser mayor. En el segundo, el autor deberá tolerar las modificaciones necesarias para satisfacer dichos intereses.

4º: Los condicionantes urbanísticos. El autor no podrá cuestionar las modificaciones de la obra que tengan como causa inmediata y directa la ejecución de un plan urbanístico o de una orden administrativa.

5º: Los fines perseguidos con la modificación, que si son puramente estéticos o lúdicos justifican en menor medida la modificación de la obra.

6º: El coste de soluciones alternativas, ya que a igualdad de coste y de satisfacción del interés perseguido, el propietario está obligado a optar por la alternativa que sea menos lesiva para el autor.

7º: La intervención del arquitecto en la modificación. Aunque el propietario no esté obligado legalmente, es razonable exigirle que le encargue los trabajos, si el coste es similar al de otras alternativas, ya que esa es la mejor forma de evitar el conflicto.

Estos criterios fueron mencionados y tenidos en consideración por las dos resoluciones judiciales más importantes en el ámbito del derecho moral de integridad de la obra, la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Guadalajara con fecha 13 de Octubre de 2003<sup>751</sup>, en un supuesto de modificación de una sucursal bancaria, que a su vez fue reproducida en esa parte por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 4ª, de 10 marzo de 2009<sup>752</sup>, que estimó el recurso interpuesto por Calatrava en el caso del puente Zubi Zuri:

“[...] no faltando quienes enfrentados a dicho conflicto defienden la necesidad de barajar distintos criterios para su resolución atendiendo, entre otros, a las características del objeto que sirve de soporte a la obra, tales como lugar de ubicación, naturaleza, carácter único del ejemplar, conocimiento

---

<sup>751</sup> ROJ: SAP GU 346/2003.

<sup>752</sup> ROJ: SAP BI 1/2009.

público de la modificación de la obra, condición de las personas (públicas o privadas) que ostentan la condición de propietario, dolo o culpa en la actuación del titular, o concurrencia de causas exoneratorias de la responsabilidad que pudieran legitimar su proceder, entendiéndose por tales aquellos motivos legítimos que patenten una necesidad objetiva de modificar el soporte, defendiéndose en algún caso la posibilidad de alteración o modificación siempre que se respete el espíritu y estilo de la obra; criterios que han sido ponderados por la juzgadora de instancia, ya que en su sentencia (fundamento jurídico 5º) examina las circunstancias concurrentes en orden a enjuiciar la responsabilidad de la entidad demandada, las cuales no han sido especialmente controvertidas por la recurrente, sin que tampoco se ofrecieran por la misma motivos que posibilitaran entender justificado su actuar, más allá del invocado derecho de propiedad sobre el inmueble, lo cual en modo alguno ampararía por sí solo la actuación enjuiciada en cuanto infractora del derecho de autor del demandante”<sup>753</sup>.

Y ambas sentencias terminan por afirmar la primacía del derecho moral del autor:

“[...] aunque hay que reconocer que la concurrencia, de ambos derechos, en cuanto que la integridad de la obra, constituye un límite al dominio del propietario material del soporte, puede originar una colisión de intereses, el del autor que puede pretender legítimamente que se respete su creación y el del titular del medio en que se ha plasmado la obra a quien puede interesar su modificación, cuestión muy discutida por la doctrina ante la insuficiente regulación legal existente, sobre todo cuando se trata de obras plásticas en las que se da una unión indisoluble entre la obra y su medio de expresión, aunque se viene considerando que el derecho de propiedad en tal caso estará, limitado por el respeto al derecho moral del autor, al decantarse el TRLPI por otorgar protección a los intereses de éste frente a los del propietario material del soporte, [...]”<sup>754</sup>.

---

<sup>753</sup> ROJ: SAP GU 346/2003 y ROJ: SAP BI 1/2009.

<sup>754</sup> ROJ: SAP GU 346/2003.

“[...] el derecho moral que corresponde al recurrente Sr. Aurelio de exigir el respeto a la integridad de su obra e impedir cualquier alteración o modificación, de la misma en perjuicio de sus legítimos intereses o menoscabo de su reputación, no queda anulado, solapado o excluido en el presente caso por el interés público que la obra contribuye a aportar o a satisfacer, extremo éste en el que procede revocar la Sentencia dictada por el Juzgado de instancia en el sentido de afirmar expresamente que dicho derecho ha sido conculcado [...]”<sup>755</sup>.

Aunque con resultados muy distintos. En el caso de la SAP Guadalajara, se condenó a los propietarios a restituir a su estado anterior la sucursal y, en caso de imposibilidad o negativa de la demandada, a satisfacer al actor la cantidad de 300.000 €, reconociendo así plenamente el derecho moral a la integridad de la obra:

"Y sentado cuanto antecede, la consecuencia no puede ser otra que reconocer al actor el derecho a la integridad de la obra, vertiente moral del derecho de autor que proclama el art. 14.4 LPI con el carácter de irrenunciable e inalienable, como así lo han señalado además la SSTS 19-7-1989, 20-2-1998 y 15-12-1998, siendo susceptible de ser ejercitado frente a todos, incluidos los adquirentes de la obra (STS 3-6-1991 ), pues dicho derecho es independiente y compatible con la propiedad y otros derechos que tengan por objeto la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual (art. 3.1 LPI ) [...]”<sup>756</sup>.

Pero en el caso Zubi Zuri, a pesar de reconocer expresamente que el derecho moral de Calatrava había sido lesionado y que este derecho no se veía afectado por el interés público, no ordena la restitución del puente por la siguiente razón:

“[...] en efecto, la demolición de la paralela Isozaki supondría la recuperación de tal derecho moral a la integridad de la obra "Zubi Zuri" que ha sido conculcado, pero constituirla una medida absolutamente excesiva y desproporcionada de cara al interés global o general de la ciudadanía, que es muy de tener en cuenta también en el presente caso, tanto por ser un tercero

---

<sup>755</sup> ROJ: SAP BI 1/2009.

<sup>756</sup> ROJ: SAP GU 346/2003.

inocente en tanto que ajeno al problema suscitado entre la Administración y el arquitecto [...]”<sup>757</sup>.

Tal y como señala CASAS VALLÉS, “A primera vista, el conflicto se salda con una victoria en toda regla de Calatrava, que ve reconocida la violación de su derecho moral. Sin embargo, el fallo se aleja bastante de las pretensiones de Calatrava. Se admite la infracción, pero no se acuerda la reposición de las cosas a su estado anterior y sólo se le concede una centésima parte de la indemnización mínima solicitada. En cuanto a la motivación, que nunca hay que separar del fallo, hay en ella tanto de favorable al derecho moral como de reproche al concreto proceder de los demandados, en particular el Ayuntamiento de Bilbao”.

Fallo, que según este autor se debe en gran parte a la petición subsidiaria de Calatrava: “Cualquier abogado sabe que la introducción de peticiones subsidiarias en las demandas judiciales es una decisión delicada. Por una parte, asegura la obtención de un resultado favorable. Pero, por otra, puede debilitar la fuerza de la petición principal. Sucede, *servata distantia*, como en el campo de batalla, donde unas líneas escalonadas pueden dar a entender que, en realidad, las esperanzas se cifran en la última. En los pleitos, existe el riesgo de que el Juez fije su mirada en la petición subsidiaria, hasta el punto de identificarla con lo que realmente se pide. Como veremos, así acabaría sucediendo en el caso *Zubi Zuri*”.

En cuanto a la argumentación, VALLÉS también señala que la Audiencia la maneja “dando una de cal y otra de arena. La lesión es grave. El Zubi Zuri ha sido alterado “con la pérdida de su integridad y el confusionismo de estilos arquitectónicos que objetivamente constan” (FJ 9º SAPV). Sin embargo, “también es verdad que no ha sido afectado ni en su trazado, ni en la mayor parte de su estructura, ni en sus accesos mediante rampa y escaleras en ambas orillas, ni en su denominación habitual de «Puente Zubi Zuri» o «Puente de Calatrava» haciendo expresa referencia a su autor” (FJ 9º SAPV). Llegados a este punto, y para minimizar el daño, la sentencia añade una explicación

---

<sup>757</sup> ROJ: SAP BI 1/2009.

laudatoria que, sin embargo, acaba apuntando contradicciones con la supuestamente escasa difusión de la infracción [vid. *supra* 5.7,a): “*Si bien afectado por la prolongación que supone la pasarela del Sr. Isozaki, [el Zubi Zuri] se alza no obstante majestuoso sobre la ría de Bilbao en el centro de la ciudad y sigue siendo objeto de la propaganda gráfica tanto a nivel turístico como en las publicaciones sobre arquitectura en general y en las que hacen referencia a la obra del Sr. Calatrava en particular, como este mismo ha acreditado*” (FJ 9º SAPV). ¿En qué quedamos?...”.

Tal y como señala este autor, “Habrà que esperar a otra ocasión para que el Tribunal Supremo entre a fondo en una problemática de tanto interés como la suscitada. Aun así, el caso *Zubi Zuri* será referencia obligada en materia de propiedad intelectual y obra arquitectónica”.

### **III.6. La protección de la obra arquitectónica**

La propiedad intelectual goza de protección penal (arts. 270 a 272 CP) y civil, y en este último ámbito la propia LPI contiene normas precisas que regulan la acción de cesación de la actividad ilícita, así como la determinación de la indemnización por daños y perjuicios y las medidas cautelares que pueden instarse por el perjudicado (arts. 138 y ss. LPI).

Es de destacar que el autor puede solicitar la inscripción de sus derechos en el Registro de la Propiedad Intelectual, tal y como se señala en el artículo 145 de la LPI, en cuyo caso se presumirá que es autor, adquiriendo los derechos sobre la obra inscrita. No es necesaria la inscripción, pero sí establece un principio de prueba que le protege frente a operaciones de terceros. En este sentido establece el citado artículo 145 de la LPI:

“1. Podrán ser objeto de inscripción en el Registro los derechos de propiedad intelectual relativos a las obras y demás producciones protegidas por la presente Ley.

2. El Registrador calificará las solicitudes presentadas y la legalidad de los actos y contratos relativos a los derechos inscribibles, pudiendo denegar o

suspender la práctica de los asientos correspondientes. Contra el acuerdo del Registrador podrán ejercitarse directamente ante la jurisdicción civil las acciones correspondientes.

3. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que los derechos inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo.

4. El Registro será público, sin perjuicio de las limitaciones que puedan establecerse al amparo de lo previsto en el art. 101 de esta Ley.”

Desde el punto de vista colegial, los vigentes Estatutos del COAG, disponen en su artículo 6.3 g) que entre las funciones del COAG se encuentra la de velar por el respeto de los derechos de la propiedad intelectual de los colegiados. Por otra parte el artículo 15.1 d) de los Estatutos, atribuye a los colegiados el reconocimiento a sus trabajos como propios y la protección de la propiedad intelectual.

Por último, cabe indicar que el Reglamento de Normas Deontológicas de actuación profesional de los Arquitectos, aprobado en 1971, establece en su artículo 55º que el arquitecto tendrá derecho a que se le reconozcan como propios sus trabajos. Podrá pues presentarlos a visado, lo que acreditará la autoría de dichos trabajos.





## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** La evolución de la normativa sobre la propiedad intelectual aparece íntimamente ligada al progreso de la técnica, y en particular al de la imprenta, que independiza la propiedad intelectual de sus ejemplificaciones y origina una regulación específica, la de los privilegios. Con el devenir del tiempo este régimen de carácter excepcional y singular -como se infiere de su propia etimología-, deviene en la protección del derecho de autor, como una norma general incorporada en los códigos y legislaciones nacionales y posteriormente, en la normativa internacional como el Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886. Históricamente se ha atribuido el origen y el mérito de esta normativización al “Estatuto de la Reina Ana” en relación con el sistema del *copyright* y a los Decretos franceses de 1791 y 1793 con respecto al sistema continental, en el que se integra nuestra tradición jurídica. Si bien es necesario señalar, tal y como lo hace ESPÍN CÁNOVAS, que las dos Reales Órdenes de 22 de Marzo de 1763, y de 20 de Octubre de 1764, de Carlos III, a pesar de revestir aún la forma del privilegio, van mucho más allá que la Ley inglesa al consagrar uno de los principios jurídicos universales de lo que hoy es la propiedad intelectual, mediante el reconocimiento del derecho exclusivo y vitalicio del autor a publicar sus obras y el establecimiento de su transmisibilidad *mortis causa*, algo que además precede en treinta años a las normas francesas, por lo que constituyen un hito fundamental en la evolución del derecho de autor no sólo en España, ya que influyeron de forma capital en casi todos los países de nuestro entorno.

**SEGUNDA.-** Durante su desarrollo la propiedad intelectual se bifurca en los dos grandes sistemas de protección predominantes en la actualidad: el anglosajón del *copyright* y el continental de derechos de autor, diferenciándose fundamentalmente por la asunción del segundo de la tesis del iusnaturalismo, que atribuye un derecho subjetivo al autor sobre su obra, promovida principalmente por KANT, HEGEL y LOCKE. Propiedad intelectual, derecho de

autor y *copyright* son pues términos distintos para un mismo objetivo: el reconocimiento de la creación de una obra y la atribución de derechos sobre misma, cuestión esta no exenta de polémica doctrinal. Obra y autor, aparecen indisolublemente unidos y entrelazados en una red inextricable de derechos y deberes objeto de regulación, primero en las legislaciones nacionales con distinto contenido y alcance, y posteriormente en las de ámbito supranacional. El desarrollo de las relaciones internacionales y de los intercambios culturales - lo que hoy denominamos globalización- pronto propició su transformación en una institución jurídica de marcado carácter transnacional que tiene su corolario en el Convenio de Berna anteriormente citado.

**TERCERA.-** Nuestro ordenamiento se ha caracterizado históricamente por la pronta regulación de la propiedad intelectual, toda vez que el Imperio español estaba preocupado por el control de la información en sus extensos territorios, siendo de destacar la relevancia de los privilegios en la Corona de Castilla, y el temprano reconocimiento del derecho de autor en las citadas Reales Ordenes, que se convirtieron en Leyes en 1805 tras su incorporación a la Novísima Recopilación. En la actualidad, nuestra legislación ordinaria estatal protege también la propiedad intelectual, siendo sus antecedentes más remotos la Ley de propiedad literaria de 1847 que se refería a los derechos de los autores sobre sus escritos originales, y el proyecto de Código Civil de García Goyena de 1851. Regulada en el Código Civil de 1889 con una remisión a la legislación específica en la materia (*cfr.* arts. 428 y 429), dispone de un primer régimen normativo de carácter integral con la Ley de Propiedad Intelectual (LPI) de 1879 y su Reglamento de 1880, que han estado en vigor hasta las postrimerías del siglo XX. Destacamos de esta primigenia LPI la ampliación del objeto de protección, que sobrepasaba notoriamente el de las obras literarias, el incremento de sujetos protegidos (incluyendo además de los autores, a todos los que pudieran ser beneficiarios: traductores, compiladores, refundidores, editores, compositores de música, autores de obras de arte, etc.), al tiempo que se extendía el ámbito de derechos de los beneficiarios de la

norma, la duración temporal (hasta ochenta años tras la muerte del autor en favor de sus herederos), se creaba un Registro de la Propiedad Intelectual en el Ministerio de Fomento, etc. De este modo se diseñaba *ex novo* un auténtico *corpus* jurídico completo y complejo sobre esta tipología de dominio, a cuyo redactor, MANUEL DANVILA COLLADO, debe su gran audacia y modernidad, caracteres que le permitieron perdurar con plena vigencia durante más de un siglo.

Dicha norma fue sustituida por la Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987, un texto claro y sistematizado que trataba de proteger el derecho de los creadores de la propiedad intelectual ante el desarrollo de los nuevos medios de difusión, introducir las innovaciones tecnológicas (se da entrada en la norma a los programas de ordenador y a las bases de datos) y adaptarse a las disposiciones del entonces derecho comunitario europeo. Particularmente significativas son las novedades constituidas por la inclusión en el ordenamiento jurídico español por vez primera de forma expresa del derecho moral, así como la clasificación de los derechos de explotación, la reducción notable de la duración del plazo póstumo de protección de los derechos de explotación, los límites a los derechos de autor, la articulación de un sistema de transmisión de derechos de propiedad intelectual y la regulación de las entidades de gestión colectiva.

Por último, cabe señalar que la normativa europea –básicamente Directivas-, se incorpora al ordenamiento jurídico español y como fruto de dicha transposición y a efectos de una transparencia y simplificación normativa, se dicta el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando, y armonizando las disposiciones legales vigentes.

**CUARTA.-** Partiendo de la denominación convencional propia de nuestra tradición jurídica, la propiedad intelectual comprende elementos tanto de índole objetiva como subjetiva. En el ámbito objetivo, es de destacar que no se protege por el ordenamiento cualquier tipo de creación, sino aquella que

reúna los requisitos de originalidad (entendida como novedad y manifestación de la creatividad e ingenio de su autor) y relevancia mínima (lo que el derecho alemán denomina altura creativa o *Gestaltungshöhe*), que la doctrina y la jurisprudencia han ido definiendo y delimitando a lo largo del tiempo. Dichas creaciones originales se protegen cualquiera que sea su soporte, extendiéndose a un elenco muy amplio de obras que incluye libros, artículos, conferencias; composiciones musicales; obras teatrales y cinematográficas; esculturas, pinturas y grabados; proyectos, planos, maquetas, y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería; gráficos, mapas y diseños relativos a la topografía, geografía y a la ciencia en general, obras fotográficas y programas de ordenador. Algunas de dichas manifestaciones, como es el caso de las obras arquitectónicas construidas, generan una gran polémica en cuanto a su inclusión y ámbito de protección. Dichas obras aparecen recogidas en el listado del artículo 10 de la vigente LPI únicamente como obras en proyecto, lo que debe ser entendido, a mi parecer, partiendo de la base de que este precepto no contiene un supuesto de *numerus clausus*, sino que por el contrario, presenta un elenco de *numerus apertus* que habrá de adaptarse a la propia evolución de la tecnología y de la ciencia.

**QUINTA.-** La protección de la propiedad intelectual se extiende al autor o autores entendidos como personas físicas -salvo el supuesto excepcional de los programas de ordenador-, proscribiendo por tanto la posible inclusión de la persona jurídica. Dentro de la autoría merece una mención singular el supuesto de autoría de un conjunto de personas, y los problemas que tal situación conlleva, analizándose de modo pormenorizado las obras en colaboración y su relación con la comunidad de bienes del Código Civil (arts. 392 y ss.). Asimismo, se estudian los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, cuya regulación si bien está comprendida dentro del Libro II que se ocupa de los otros derechos de propiedad intelectual -que son los denominados por la doctrina como derechos afines o conexos-, tienen también la consideración de autores a efectos de la LPI, a diferencia de otras figuras como los productores

de fonogramas o los productores de de las grabaciones audiovisuales, que solo disponen de derechos de explotación o patrimoniales. Termina el análisis de los elementos subjetivos con una referencia, siquiera somera, a las *Entidades de Gestión*, que previa autorización del Ministerio de Cultura habrán de ser inscritas en el pertinente Registro administrativo, careciendo de ánimo de lucro y pudiendo actuar en nombre propio o ajeno, lo que se relaciona con el mandato representativo y no representativo de los arts. 1717 y ss. del CC, admitiéndose en nuestro ordenamiento la pluralidad de entidades de gestión.

**SEXTA.-** El contenido del derecho de propiedad intelectual tiene un carácter bifronte, ya que está integrado tanto por los derechos de índole moral como por los de tipo económico o patrimonial. Entre los primeros, objeto de regulación distinta en el derecho continental y en el anglosajón (*copyright*), habremos de incluir el derecho a la divulgación o no de la obra, con su corolario del derecho de inédito; el derecho de reconocimiento de la paternidad de la obra; a su integridad, con sus múltiples facetas (determinación de las modificaciones o transformaciones que se estimen como lesivas de los legítimos intereses o de la reputación del autor); el derecho de modificación y arrepentimiento, y, por último; el derecho de acceso al ejemplar único o raro de la obra. En cuanto a los derechos de contenido económico o patrimonial, se incluyen aquí la exclusividad de la explotación y sus distintas vertientes: el derecho de reproducción; el de distribución (a través de la venta, alquiler y préstamo); y la comunicación pública (que ha sido objeto de una evolución recogida jurisprudencialmente); y los derechos de puesta a disposición y transformación.

**SÉPTIMA.-** Especial atención en la tesis merece el tratamiento normativo de los límites temporales y materiales de los derechos de propiedad intelectual. En cuanto a los primeros, se hace preciso indicar que la duración y extensión temporal de los derechos de propiedad intelectual exige diferenciar la protección de los derechos morales -donde cabe destacar la imprescriptibilidad

de los derechos de paternidad e integridad de los autores sobre sus obras-, de la duración de los derechos de explotación que básicamente se contraen, durante un proceso histórico de reducciones sucesivas, a la vida del autor y setenta años más después de su muerte, con reglas especiales en el supuesto de declaración de fallecimiento, y para determinadas tipologías de obras (anónimas, seudónimas, póstumas, en colaboración, colectivas y publicadas por partes).

Respecto a los límites materiales, cabe señalar que la propiedad intelectual se define por su especificidad desde el punto de vista ontológico respecto a la propiedad en general. Así tiene como se ha visto, un carácter temporal que la significa y caracteriza frente al carácter generalmente perpetuo de las titularidades dominicales.

Además, el autor tiene una serie de límites de carácter objetivo en cuanto al ejercicio de derechos de la propiedad intelectual, que se establecen en diferentes ámbitos, estudiados en la tesis y que aquí simplemente se enuncian: reproducciones provisionales; copias privadas; motivos de seguridad pública, procedimientos oficiales, y personas discapacitadas; citas y reseñas e ilustraciones con fines educativos o de investigación científica; obras situadas en viales públicos; libre reproducción, comunicación pública y préstamo de determinadas instituciones; la libre utilización de las obras musicales (gratuita y sin autorización) en el contexto de actos oficiales y ceremonias religiosas; las parodias; la regla de los tres pasos (limitaciones a los derechos de autor en casos especiales, que no afecten a la normal explotación de la obra y que no causen un perjuicio injustificado a los intereses de sus titulares) y finalmente se establece una limitación en las denominadas obras huérfanas, entendidas como aquellas cuyos titulares no están identificados o no están localizados a pesar de una búsqueda diligente.

Algunos de estos límites son estudiados de forma singularizada y paralela en el apartado dedicado al tratamiento constitucional de la propiedad intelectual y en relación con ésta, ya que varias de estas excepciones se fundamentan precisamente en otros derechos constitucionales como la libertad

de expresión, la libertad de prensa, el derecho a la educación o el de acceso a la cultura.

Especial mención merece el límite establecido para las obras situadas permanentemente en lugares públicos, ya que resulta sustancialmente relevante para los derechos de los arquitectos, por lo que se ha tratado además en el apartado dedicado al derecho de reproducción de los mismos. Estimo que, no obstante la polémica doctrinal existente, si bien debe incluirse aquí la reproducción de las obras arquitectónicas para fines informativos o no comerciales en general, lo preceptuado por la Directiva 2001/29/CE del Parlamento y del Consejo de 22 de mayo de 2001 permite a los Estados miembros establecer dicha excepción pero también los límites a la misma, es decir, hasta dónde se pueden reproducir, por lo que considero que podría haberse optado por una postura intermedia, que no permitiese por ejemplo la reproducción fotográfica de un edificio para su inclusión en un libro de arquitectura o una revista especializada en la materia, ya que lo anterior constituye la explotación de la obra o parte de ella por un tercero sin la autorización del autor, lo que sólo se permite en relación a este tipo de obras (un escultor puede decidir o no autorizar la ubicación permanente de su obra en un lugar público; el arquitecto no), constituyendo a mi modo de ver, una clara discriminación en el ámbito del derecho de autor para estos profesionales.

En resumen, la propiedad intelectual no se configura como una propiedad perpetua ni plena, tal y como pretendió en su día DANVILA COLLADO, sino que está limitada tanto temporal como materialmente, es decir, sujeta a determinados plazos y restricciones a los derechos de sus titulares que se fundamentan en la función social de la misma.

**OCTAVA.-** El encaje constitucional del derecho de propiedad intelectual resulta complejo, por la sucinta remisión a la propiedad constitucional como competencia exclusiva del Estado (cfr. Art. 149) y el reconocimiento y protección de las creaciones literarias, artísticas, científicas o técnicas en el artículo 20.1 b).

Entrando en la regulación sustantiva contenida en este último precepto, es necesario señalar que se observan tres posturas en relación con la interpretación de dicho artículo con su correspondiente apoyo doctrinal y jurisprudencial: la primera de las tesis sostiene que el derecho de autor constituye un derecho autónomo contenido en el artículo indicado; la segunda estima que el derecho de autor en realidad se integra en un precepto constitucional distinto, el que regula el derecho de propiedad en el artículo 33, como una forma de propiedad especial; y la tercera, constitutiva de una especie de *tertium genus*, estima que las facultades patrimoniales del derecho de propiedad intelectual aparecen constitucionalizadas en el art. 33, mientras que los derechos morales se residenciarían en el artículo 20.1 b).

En este sentido se debe cohonestar el texto recogido por el artículo 20.1b) de la Constitución Española, por el que se reconoce y protege el derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, es decir, la tríada de obras del ingenio que caracteriza a todas las normas legales tanto nacionales como extranjeras en materia de propiedad intelectual, con la vigente Ley de Propiedad Intelectual, que establece en su artículo 2 que la propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial; en su artículo 3 que los derechos de autor son independientes, compatibles y acumulables con la propiedad y otros derechos que tengan por objeto la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual; y en el artículo 14, que los derechos morales son irrenunciables e inalienables. Por lo tanto, no puede negarse que lo que dicha Ley denomina derecho moral del autor, está integrado por un haz de facultades que en alguna de sus manifestaciones presenta características propias de los derechos de la personalidad, y como tal, deberían ser tratadas. Por todo lo anterior, suscribo la opinión de RODRÍGUEZ TAPIA, cuando afirma que existen numerosas razones para considerar que el sentido que tiene el artículo 20.1.b) como norma especial y distinta de la contenida en el artículo 20.1.a) es el de reconocer a los derechos de autor el rango de derecho fundamental, sin que ello implique necesariamente todo un sistema de protección reforzada conforme a los



artículos 53.2 y 81 CE, entendiendo que se está refiriendo a la vertiente moral de los mismos. Por todo lo anterior, suscribo la tercera de las tesis expuestas.

Finalmente y como ya se ha comentado, en este apartado se analiza la función social de la propiedad intelectual en relación con algunas de las excepciones que la LPI impone al ejercicio del derecho de autor con base en otros derechos constitucionales próximos o afines como las libertades de expresión y de información o el derecho a la educación, con especial énfasis en la obligación del Estado de garantizar el derecho de acceso a la cultura, con evidentes puntos de contacto y conexiones con la materia objeto de la presente tesis, ya que la propiedad intelectual no es en realidad otra cosa que la materialización de esa cultura, su *corpus mechanicum*.

**NOVENA.-** Es especialmente importante en la presente tesis el tratamiento de la obra arquitectónica como objeto de la propiedad intelectual. ADOLF PLACZEK afirmó que “La teoría y la práctica forman el contrapunto de la arquitectura. *Ratio-cinatio* y *Fabrica*, o *ars* y *scientia*, o incluso diseño y edificio: siempre es partiendo de esta bipolaridad como puede comprenderse la arquitectura, como se ha de contar su historia, en tanto que idea y realidad”. Esta dualidad inmanente a la disciplina en la que forma y contenido -o más bien función- conforman un todo indisoluble, ha dificultado el reconocimiento de la obra arquitectónica como objeto protegible por el derecho de autor. En un primer estadio, porque se le negaba su carácter de obra de arte basándose en una tradición cultural que le negaba tal condición, por considerarla como un saber eminentemente técnico y funcional, en el que la escolástica diferenciación en el ámbito del derecho de autor entre forma y contenido presentaba especiales problemas de aplicación. Asimismo, la consuetudinaria distinción doctrinal entre obra en proyecto y obra construida -debida fundamentalmente a la no inclusión expresa de esta última en la vigente Ley de Propiedad Intelectual-, unida a la multiplicidad de formas de expresión que puede revestir la obra arquitectónica (proyectos, planos, dibujos, bocetos, croquis, axonometrías, obra construida, etc.), ha generado -y sigue haciéndolo-

arduas controversias doctrinales. Todo lo anterior convierte a este tipo de obras en el ejemplo más paradigmático a la hora de aventurarse en el estudio de la problemática inherente a la obra de arte desde el derecho.

Siguiendo a ARISTÓTELES, quien decía que “nada debe exigirse de las obras de arte excepto que tengan forma”, y a LÓPEZ QUIROGA, para quien “el arquitecto, mediante su talento, domina la materia, privándola de su aspecto brutal y aplastante, pues al darle la forma que mejor conviene a sus fines hace llegar a nuestro espíritu impresiones estéticas”, he tratado de demostrar que las obras arquitectónicas erigidas sobre el terreno son en definitiva, y con independencia su carácter técnico o artístico, obras relacionadas con la forma, que al igual que un puente por ejemplo -al que podremos reconocer su creatividad y originalidad al margen de que lo consideremos el resultado de la técnica o del arte-, no están condicionadas por su clasificación en una u otra categoría de las contempladas en la LPI para obtener su efectiva protección en el ámbito del derecho de autor, que no se verá mermada por su forma de expresión, ya que como establece el artículo 10.1.: Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro. De estas consideraciones se deriva su clasificación como obras plásticas aplicadas, es decir, comprendidas dentro del apartado 10.1 e) de la LPI, pero se debe tener en cuenta que por su especial naturaleza presentan ciertas particularidades.

**DÉCIMA.-** Históricamente nuestra doctrina le ha negado la protección a este tipo de obras esgrimiendo básicamente tres argumentos que son sintetizados por LÓPEZ QUIROGA: el primero, señalaba que la arquitectura es una ciencia que, aunque tiene aspecto artístico, no es un arte independiente y asequible a todos; el segundo, afirmaba que era imposible conceder al arquitecto el derecho a la exclusiva reedificación, porque uno de los medios de castigar al defraudador de una obra de la inteligencia es el decomiso de la contrahecha, lo que resulta inviable en el caso que nos ocupa; el tercero y

último, sostenía que de conceder al arquitecto propiedad intelectual sobre la obra edificada, resultarían lesionados los derechos del dueño del inmueble, puesto que constituiría un condominio entre el autor y el propietario. Tanto LÓPEZ QUIROGA como DANVILA COLLADO, redactor del proyecto de Ley de 1879, rechazaban estos argumentos y abogaban por la protección del arquitecto, al que consideraban incluido en dicha Ley.

En cuanto al derecho comparado, la regulación jurídica de la obra arquitectónica es una constante en la mayoría de los países occidentales, citando a título de ejemplo, la contenida en la legislación de protección de derechos de propiedad intelectual en Italia, Alemania, Portugal, Reino Unido, Francia, Suiza y Estados Unidos. La normativa de este último país merece una especial mención, toda vez que ha sido el único que dictó una normativa referida exclusivamente a los derechos de autor de la obra arquitectónica: *The Architectural Works Copyright Protection Act of 1990*, cuyo art. 101 dispone que la obra arquitectónica incluye tanto la forma general como la configuración y composición de los espacios y elementos del dibujo pero no sus elementos individuales estandarizados.

En el ámbito del derecho internacional resulta especialmente significativa la mencionada Convención Internacional de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas -de la que España es parte contratante desde su creación-, que ya en su primera versión de 9 de septiembre de 1886, recogía en su artículo 4º los planos, croquis y obras plásticas relativas a la arquitectura, continuando tal regulación en la versión de 1896 que disponía en el artículo 4º que en los países de la Unión donde la protección se acuerda no sólo a los planos de arquitectura, sino también a las mismas obras de arquitectura, se admiten estas obras para los beneficios de las disposiciones del Convenio de Berna. La versión de 13 de noviembre de 1908 señalaba en el artículo 2º que la construcción de una obra arquitectónica no constituye publicación. Por último, la revisión de París de 24 de julio de 1971, recoge de igual forma que en la actualidad, en su art. 2º.1 la protección de las obras de arquitectura en dos fases, cuando tan sólo es un proyecto, y cuando la obra está acabada.

**UNDÉCIMA.-** Ha sido objeto de particular preocupación en esta tesis, como hemos indicado, la obra arquitectónica y la distinta problemática que la misma generaba en el ámbito de nuestro ordenamiento jurídico. Uno de las primeras cuestiones que he abordado en profundidad es el ámbito objetivo de la obra arquitectónica, en especial el vacío normativo determinado por la ausencia de mención en la legislación a la obra arquitectónica acabada, a diferencia de lo que sucede con proyectos, planos y bocetos. Esta situación ha llevado a una dinámica polémica doctrinal en la que se han esbozado argumentos en pro y en contra de la obra acabada como objeto de la propiedad intelectual. Si bien en la tesis se exponen los que estimo argumentos más relevantes de las distintas posturas, he tomado manifiestamente partido por la inclusión de la obra acabada arquitectónica como objeto de la propiedad intelectual, por las graves consecuencias que pudieran dimanar, tanto para el autor de la obra arquitectónica, como para la seguridad del proceso edificatorio en sí, de optar por la posición negativa. Estimo, que tanto desde el punto de vista normativo de derecho comparado, y al amparo, siquiera indirecto, de la normativa interna, como de la Jurisprudencia existente, que sólo cabe responder positivamente a la cuestión planteada de la obra arquitectónica acabada como eventual objeto de la propiedad intelectual.

**DUODÉCIMA.-** La protección de la obra arquitectónica, al igual que cualquier otra, exige la cumplimentación del requisito de la originalidad, entendida como la existencia de una cierta novedad en la obra respecto de todo aquello que se conoce hasta el momento de su aparición. Quisiera significar la necesaria diferenciación entre dos conceptos que, si bien próximos y con evidentes analogías, no son en modo alguno susceptibles de identificación. Me refiero a los términos originalidad y novedad. Estimo que el primero se encuadra dentro del ámbito de la propiedad intelectual, siendo más próximo el segundo al de la propiedad industrial, debiendo entenderse la novedad, como la no inclusión de una obra en el estado actual de la técnica. Es

de destacar que la originalidad participa de un componente subjetivo, que tal y como afirma BAYLOS CORROZA, conlleva que la creación se proteja “por ser una manifestación de la personalidad del autor”. Además, la utilización del criterio de la novedad, como señala SPÍN CÁNOVAS, cerraría el paso a creaciones sobre un mismo tema.

Trasladados al ámbito arquitectónico, entiendo, con BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, que es necesario modalizar la exigencia de originalidad de la obra arquitectónica, con su carácter funcional, de modo que, en este ámbito, el concepto de plagio ha de entenderse muy limitativamente, referido a las coincidencias estructurales básicas y fundamentales de la construcción y no haciéndolo extensible a las accesorias, añadidas, superpuestas o modificaciones no trascendentales de la obra.

Finalmente quiero realizar dos consideraciones: la primera, que la originalidad es predicable no sólo de las construcciones aisladas, sino en conjunto, y por tanto es extensible a determinadas composiciones de ajardinamiento, realizadas mediante árboles, avenidas, parterres de flores, mobiliario urbano, etc., así como a los planes urbanísticos; y la segunda, que lo que no puede comprenderse en el ámbito de protección de la propiedad intelectual es el estilo arquitectónico, entendido como método del conjunto de la producción del artista o de una escuela, que la hace identificable como propia independientemente del tema. De hacerlo así, de proteger también el estilo arquitectónico, el progreso de la técnica arquitectónica quedaría notoriamente limitado.

**DECIMOTERCERA.-** Teniendo en cuenta todo lo anterior, propongo una definición basada en la establecida por la legislación estadounidense, pero adaptada a las particularidades del ejercicio de esta profesión en nuestro país, algo que se echa en falta en la mayoría de los estudios jurídicos sobre esta materia, que se centran más en el análisis del derecho comparado de otras legislaciones en las que el título de arquitecto es equivalente al de un decorador, mientras que en España grado en arquitectura superior tiene la

consideración de una ingeniería civil, y por ello conlleva competencias profesionales muy distintas. Por lo tanto, se define la obra arquitectónica como: el diseño de cualquier estructura tridimensional expresada en cualquier medio tangible de expresión, incluidos la construcción, el paisajismo y los planos o diseños arquitectónicos. El trabajo incluye la forma en su conjunto así como el arreglo y composición de espacios y elementos en el diseño, pero no incluye los elementos individuales estándar.

Ahora bien, tal concepto admite diversas modulaciones y matizaciones que la doctrina en la materia realiza aproximándose al concepto desde distintos ángulos en los que se destacan aspectos subjetivos, ambientales, estéticos, de naturaleza pública, etc. Indicar que esta concepción de la obra arquitectónica es amplia e incluye tanto la obra en fase de proyecto como las maquetas y los planos conducentes a su construcción, que han de ser protegidos también por el ordenamiento jurídico, como un doble mecanismo de protección, entendido como una salvaguarda de la creación durante el tiempo que transcurre entre su concepción y su ejecución.

**DECIMOCUARTA.-** La doctrina no se ha puesto de acuerdo en cuanto a la consideración de la ejecución de la obra arquitectónica. Algunos autores afirman que debe protegerse la obra acabada como manifestación última de la obra en proyecto y consideran que la ejecución debe reputarse jurídicamente como un acto de reproducción, mientras que otros no se pronuncian o sostienen que puede ser considerada como un acto de transformación para la creación de una obra derivada e incluso como parte de una obra en colaboración ejecutada por fases (la dirección de obra constituiría una aportación creativa de otro autor). Esta cuestión conlleva importantes consecuencias jurídicas en algunos supuestos como cuando la dirección de obra es ejecutada por un tercero distinto del autor, particularmente en cuanto a su consideración como obra en colaboración u obra colectiva, pero también para la determinación de si trata de una obra compuesta o derivada.

Desde un punto de vista subjetivo, atendiendo en primer lugar a la autoría de la obra arquitectónica, hemos de diferenciar el binomio integrado por las obras colectivas y en colaboración. Su separación teórica es nítida, y podemos acudir a una noción geométrica para distinguirlas. La relación existente entre los aportantes a la obra colectiva es siempre vertical, jerárquica y subordinada; la existente en las obras en colaboración es horizontal, competencial y en plano de igualdad. La obra en colaboración es propiedad de todos los autores, mientras que la obra colectiva es de la persona que la divulga bajo su nombre.

Ahora bien, tanto en uno como en otro supuesto, debe entenderse esa relación limitada al ámbito de la creación de la obra, ya que la autoría de la obra arquitectónica se produce en el momento de la concepción, y no en la ejecución, por lo que sólo podrá entenderse que son varios los autores que han colaborado si son asimismo varios los autores que la han concebido, por lo que la mera ejecución de las directrices contenidas en el proyecto sin ninguna modificación, no puede considerarse como una aportación creativa.

El supuesto de una obra en colaboración ejecutada por fases ha sido planteado por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, que mantiene que puede darse cuando cada autor lleva a cabo alguna de ellas y existe voluntad de cooperar. No puedo compartir esta posición, ya que en mi opinión, el proyecto es la materialización de la concepción ideada en la mente de un arquitecto -o de varios trabajando conjuntamente en equipo para su diseño desde el principio, mediante una *brainstorming* por ejemplo- pero una vez acabado el proyecto, plasmará una idea de una forma concreta, y será ya *per se* una obra acabada, que es la que se realizará a través de la ejecución, por lo que esta intervención no puede ser considerada en modo alguno como una aportación original con entidad suficiente para dar lugar a una obra en colaboración, ya que de serlo, constituiría en todo caso una obra derivada, previo consentimiento del autor. En cuanto a la obra colectiva, no parece tener cabida en la obra arquitectónica, al menos desde la consideración del coordinador como una persona natural, ya que la concepción de una obra de arquitectura

requiere tal cooperación entre los diversos coautores que es imposible que uno de los arquitectos se limite a estructurar las distintas aportaciones, por mucha originalidad que con ello aporte. De hecho, en la concepción de la obra arquitectónica no se trata de ordenar o estructurar las aportaciones, sino de que todas ellas formen una unidad en sí misma, no una unidad dividida en aportaciones. Lo que sí es más probable que ocurra es que esta tipología de obra se produzca en el ámbito de la relación laboral de los arquitectos contratados por los estudios de arquitectura, a los que se aplicarán las disposiciones del art. 51 LPI relativas al autor asalariado. En este caso será el estudio de arquitectura el encargado de establecer las directrices de trabajo, coordinar las distintas aportaciones y de explotar los diseños de sus trabajadores bajo su nombre, encaminados a la consecución de un todo unitario.

En cuanto al otro par conceptual mencionado, el de obras compuestas y derivadas, entendidas las primeras como las obras nuevas que incorporan una obra preexistente sin la colaboración del autor de esta última, sin perjuicio de los derechos que a éste correspondan y de su necesaria autorización; y entendiendo por derivadas aquellas que han sido objeto de una transformación en relación con su estado originario, si bien su régimen jurídico es sensiblemente similar, la obra compuesta difícilmente tendrá cabida en la arquitectura en el caso de edificios o construcciones, pero sí podría darse el caso de que un proyecto pase a formar parte de otra obra distinta y nueva, por ejemplo un libro sobre modelos de arquitectura. En cuanto a las obras derivadas, estas podrán darse cuando un tercero lleve a cabo la ejecución del proyecto dando como resultado una creación nueva y original, o bien cuando sea el propio autor quien lo haga ejerciendo su derecho moral de transformación, ya que si dicha ejecución es realizada por el autor, pero el resultado es idéntico a lo proyectado, se tratará de una simple reproducción.

Considero que la ejecución de la obra, ya sea llevada a cabo por el autor del proyecto o por otro arquitecto respetando las directrices del proyecto, es un acto de reproducción de la concepción original plasmada en el proyecto –la



primera reproducción- y la reedificación de la que hablaba LÓPEZ QUIROGA, constituiría la segunda y subsiguientes.

**DECIMOQUINTA.-** Se concluye en este apartado con una referencia a las denominadas obras por encargo, que constituyen el porcentaje predominantemente mayoritario de las obras arquitectónicas hoy en día: La LPI regula la cesión de los derechos de explotación bajo dos modalidades: cesión exclusiva y no exclusiva. Esta última supone que el cesionario no exclusivo quedará facultado para utilizar la obra de acuerdo con los términos de la cesión y en concurrencia tanto con otros cesionarios como con el propio cedente. Cualquiera que sea su modalidad tendrá el alcance objetivo, temporal y territorial acordado por las partes, y en su defecto se aplicará un régimen subsidiario, debiendo destacarse la limitación temporal a cinco años y al ámbito territorial del país en el que se realiza la cesión. Es importante en materia de cesión de derechos diferenciar la cesión del soporte físico, los planos o la construcción (*vgr.*, a través de la venta del edificio construido), de los derechos, aquella no presupone la de éstos, estando totalmente disociados. Cabe señalar por último el distinto alcance de la cesión de derechos según se realice explícita o tácitamente; la posibilidad de que la obra sea ejecutada por el arquitecto en régimen laboral o de contrato de obra, sometiéndose en cada caso a su régimen específico; y la importante ejecución de la obra a través del procedimiento que en la normativa originaria de la contratación pública era conocida como concurso, que podríamos denominar de concurrencia competitiva y que consideramos un mecanismo idóneo para garantizar la igualdad en el acceso a la contratación, así como manifestación de la transparencia y freno a la corrupción, por lo que se aboga por su generalización.

**DECIMO SEXTA.-** La protección al autor de una obra arquitectónica tiene especial relevancia en lo relativo a la proscripción de todo tipo de modificación incontestada, de forma que debe protegerse el derecho del autor a

la integridad de su obra. En este sentido considero totalmente acertado y me adhiero en su integridad al contenido del Principio WA.6, que forma parte de una serie de siete manifestaciones que fueron desarrolladas por el “Comité de expertos gubernamentales sobre las obras de arquitectura” celebrado en Ginebra del 20 al 22 de octubre de 1986, que en síntesis viene a garantizar que el autor de una obra de arquitectura o de una obra relativa a la arquitectura debería tener el derecho de prohibir toda deformación, mutilación u otra modificación de esta obra o todo atentado a la misma obra perjudiciales para su autor o para su reputación.

**DECIMOSÉPTIMA.-** El contenido del derecho de autor de una obra arquitectónica es *a priori* y sobre el papel, similar al de cualquier otro creador, y por tanto gozará tanto de los mismos derechos, o mejor dicho, de las mismas facultades que integran el derecho moral de autor, que son los de divulgación, paternidad, integridad, modificación, arrepentimiento y acceso al ejemplar único o raro de la obra; y los derechos de explotación en exclusiva, integrados por los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación.

Si bien en relación con los derechos morales es necesario hacer alguna matización. CASAS VALLÉS, BONDÍA ROMÁN y MARÍN LÓPEZ afirman en relación con las obras plásticas que no todas ellas tienen la misma relevancia ni son acreedoras del mismo tratamiento jurídico, debido a su particular naturaleza. Esto se hace notablemente patente en el caso de la obra arquitectónica, en la que el ejercicio de determinados derechos morales como el de modificación, arrepentimiento y acceso al ejemplar único o raro de la obra tienen nula o escasa cabida en este ámbito, tal y como se expone en el correspondiente apartado. Mención especial merece el ejercicio del derecho a la integridad, que ilustra lo que la doctrina ha denominado el conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra cuando ambos están en manos de distintos titulares. Esta problemática se encuentra básicamente fundamentada en lo que algunos autores califican como condominio de la obra plástica y en dos cuestiones señaladas por MARÍN

LÓPEZ: la ausencia en la LPI de normas específicamente encaminadas a reglar el mencionado conflicto y la inexistencia de un corpus jurisprudencial consolidado, ya que sólo ha habido algún pronunciamiento puntual procedente de órganos de apelación. Esta cuestión es analizada a partir de las distintas posiciones doctrinales así como de las dos resoluciones judiciales más relevantes en la materia, la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Guadalajara con fecha 13 de Octubre de 2003, en un supuesto de modificación de una sucursal bancaria y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 10 marzo de 2009, que estimó el recurso interpuesto por Santiago Calatrava en el caso del puente Zubi Zuri.

**DECIMOCTAVA.-** La protección de los derechos de propiedad intelectual del autor de la obra arquitectónica comprende la protección penal (arts. 270 a 272 CP), y civil, y en este último ámbito la propia LPI contiene normas precisas que regulan la acción de cesación de la actividad ilícita, así como la determinación de la indemnización por daños y perjuicios, y las medidas cautelares que pueden instarse por el perjudicado (arts. 138 y ss. LPI). Hay que destacar también que el autor puede solicitar la inscripción de sus derechos en el Registro de la Propiedad Intelectual, con la protección registral que tal inscripción representa. Y, por último, es necesario significar la protección colegial, dadas las funciones tuitivas que los colegios profesionales tienen sobre sus asociados, y por ende, sobre la obra de los mismos.

**DECIMONOVENA.-** A lo largo de la tesis he procurado analizar la legislación estatal, el derecho comparado e internacional y la jurisprudencia constitucional y ordinaria en sus diversas instancias, así como transmitir la opinión doctrinal sobre las materias y temas objeto de análisis en aquella, que no son otros que la protección de la propiedad intelectual en nuestro ordenamiento jurídico, y en particular de la obra arquitectónica. Quiero significar que se observa una clara evolución tendente a una mayor protección de la obra intelectual y que, pese a cierta desatención, cuando no preterición o

simple y llano incumplimiento de su régimen inicial, progresivamente se han ido dictando normas y articulando mecanismos para la defensa y protección de lo que no es sino manifestación genuina de la humanidad, de su genio, de su intelecto y de su espíritu. De ahí la importancia para el progreso, no solo material sino intelectual de la sociedad, de un régimen jurídico eficaz, integral y desarrollado, al que debe de dotarse de los instrumentos tuitivos y coercitivos que garanticen su cumplimiento. Sólo así el progreso de la técnica, de las artes, de la literatura y de la arquitectura en particular, podrá resultar garantizado, y se podrán salvaguardar lo que no son sino las más altas conquistas del genio humano.

SUSAN SONTAG escribió que “El arte es la objetivación de la voluntad en una cosa o realización, y la incitación o estímulo de la voluntad”. Esa objetivación conforma la materia prima del derecho de autor y como tal, debe incitar la voluntad del legislador, encaminándola hacia la consecución de la plena protección de aquello que nos hace únicos y nos define como sociedad, nuestra cultura.

## **BIBLIOGRAFÍA**

AA.VV.: *European copyright code*, Witten Project, 2010. Disponible en: [www.copyrightcode.eu](http://www.copyrightcode.eu)

ALBERTI, L. B.: *De Re Aedificatoria*, Akal, Madrid, 1991.

ALGARDI, Z.O.: *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Cedam, Padua, 1978.

ALONSO PALMA, A.L.: *Propiedad intelectual y derecho audiovisual*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2013.

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H.: “La comunicación pública y los establecimientos hoteleros, el deber de pagar derechos de autor”, en *El derecho de autor y las nuevas tecnologías: reflexiones sobre la reciente reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, AGUSTÍN MACÍAS CASTILLO, A. y HERNÁNDEZ ROBLEDO, M. A. (coords.), La Ley, Madrid, 2008.

ÁLVAREZ ROMERO, C.J.: “Significado de la publicación en el Derecho de la Propiedad Intelectual”, *Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España/Centro de Estudios Hipotecarios*, Madrid, 1969.

- ALVAREZ ROMERO, C.: “La Constitución Española y el Derecho de Propiedad Intelectual”, *Boletín de Anabad*, año XXIX- núm. 1, 1979.

AMORÓS DORDA, F.J.: “Comentario introductorio al Capítulo III del Título I”, en *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, ALZAGA VILLAAMIL, O. (dir.), Tomo IV, Edersa, Madrid, 1984.

ANGUITA VILLANUEVA, A.: “Derechos fundamentales y Propiedad Intelectual: El acceso a la cultura” en *Propiedad Intelectual, Derechos Fundamentales y Propiedad Industrial*, IGLESIAS REBOLLO, C. (coord.), Reus, Madrid, 2005.

- ANGUITA VILLANUEVA, L.A.: “Embalajes monumentales: *Christo et Jeanne-Claude* frente al mundo”, en *Nuevas fronteras del objeto de la propiedad intelectual. Puentes, parques, perfumes, senderos y embalajes*, ANGUITA VILLANUEVA, L.A. y AYLLÓN SANTIAGO, H. S., Reus, Madrid, 2008.
- ANGUITA VILLANUEVA, L.A.: “Libertad de expresión e información y derecho de autor” en *Constitución y propiedad intelectual*, ANGUITA VILLANUEVA, L.A. (coord.), Editorial Reus, Madrid, 2014.

ANTEQUERA PARILLI, R.: “Los límites del derecho subjetivo y del derecho de autor” en *Los límites del derecho de autor*, ROGEL VIDE, C. (coord.), Madrid, Reus, 2006.

APARICIO VAQUERO, J.P.: “Comentario al artículo 10.1. i)” (sobre el anterior comentario de DELGADO ECHEVARRÍA, J.), en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tecnos, Madrid, 2007.

ARGERAMI, O.: *Psicología de la creación artística*. Columbia, Buenos Aires, 1968.

ARISTÓTELES: *Ética Nicomáquea. Ética Eudemia*. Introducción por EMILIO LLEDÓ ÍÑIGO. Traducción y notas por JULIO PALLÍ BONET, Editorial Gredos, Madrid, 1998.

AROCA HERNÁNDEZ-ROS, R.: Preámbulo del *Libro Blanco de Concursos*, editado por el Ilustre Colegio de Arquitectos de Madrid, Mayo-2004.

AYLLÓN SANTIAGO, H.S.: *El Derecho de comunicación pública directa*, Reus, Madrid, 2011.

- *El derecho de transformación de las obras del espíritu*, Reus, Madrid, 2014.

AYMERICH RENTERIA, R.: “Algunas consideraciones sobre el derecho de autor en la nueva Ley de Propiedad Intelectual” en *Homenaje al profesor Juan Roca Juan, Murcia*, Universidad de Murcia, Secretariado de Publicaciones, 1989.

BADIUS ASCENSIUS, V. I.: *Libri De re rustica*, París, 1529.

BAYLOS CORROZA, H.: *Tratado de derecho industrial*, Civitas, Madrid, 1993.

BEL MALLÉN, J.I.: “La libertad de expresión en los textos constitucionales españoles”, en *Revistas Científicas Complutenses*, <<http://www.revistas.ucm.es>>.

BERCOVITZ ÁLVAREZ, G.: *Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor*, Tecnos, Madrid, 1997.

- “Citas, reseñas e ilustración de la enseñanza”, en *Manual de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- “Informaciones y trabajos sobre temas de la actualidad”, en *Manual de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- “La irrelevancia de la cesión del soporte a efectos de transmisión del derecho de autor. La presunción de cesión del art. 56.2 LPI como excepción”, en *Manual de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- “Obras situadas en vías públicas”, en *Manual de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Derecho de autor y destrucción de la obra plástica (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1985)”, *Anuario de Derecho civil*, I, 1986.

- “Consideración específica de las normas sobre el derecho de autor en el acuerdo sobre los ADPIC”, en *Los derechos de propiedad intelectual en la organización mundial del comercio. Tomo I*, IGLESIAS PRADA, J.L. (Dir.), Centro de Estudios para el Fomento de la Investigación, Madrid, 1997.
- “Bienes de la personalidad y derecho moral de autor”, en *En torno a los derechos morales de los creadores*, Colección de Propiedad Intelectual, Aisge-REUS, Madrid, 2003.
- “Comentario al artículo 1”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tecnos, Madrid, 2007.
- “Comentario al artículo 10”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tecnos, Madrid, 2007.
- *Los derechos de propiedad intelectual sobre las obras arquitectónicas*, dictamen emitido a solicitud del Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España, Madrid, 2012.
- “Introducción a la Propiedad Intelectual” en *Manual de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- “La obra” en *Manual de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

BLANCO GONZÁLEZ, A.: *La responsabilidad del arquitecto*, Civilis, A Coruña, 2004.

BONDÍA ROMÁN, F. y RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Civitas, Madrid, 1997.



- “La compraventa de una obra de arte”, en *Estudios de derecho de obligaciones: homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, Tomo I, LLAMAS POMBO, E. (coord.), La Ley, Madrid, 2006.

BOYTHA, G.: *The justification of the protection of authors' rights as reflected in their historical development*, RIDA, nº 151.

BRAINARD, E.: “Innovation and Imitation: Artistic Advance and the Legal Protection of Architectural Works”, *Cornell Law Review*, vol. 70, 1984-85.

BUCHER, J.G.: “Reinforcing the Foundation: The Case Against Copyright Protection for Works of Architecture”, *Emory Law Journal*, Volume 39, 1990.

CAFFARENA LAPORTA, J.: “Comentario al artículo 14”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tecnos, Madrid, 1989.

CÁMARA AGUILA, M.P.: *El derecho moral del autor. Con especial referencia a su configuración y ejercicio tras la muerte del autor*, Comares, Granada, 1998.

- “El límite para la enseñanza y para la investigación” en *La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

CARMONA SALGADO, C.: *La nueva ley de propiedad intelectual*, Montecorvo, Madrid, 1988.

CARRASCO PERERA, A.: “Comentario al artículo 5”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tecnos, Madrid, 2007.

CASAS VALLÉS, R.: “La protección de los artistas plásticos en el Derecho español”, en *I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual*.

*Derecho de autor y derechos conexos en los umbrales del año 2000 (28-31/10/1991)*, Tomo I, Ministerio de Cultura, Madrid, 1991.

- “La Comisión Mediadora y Arbitral de Propiedad Intelectual. Experiencias y perspectivas de futuro”, *PEI*, nº 15 (septiembre-diciembre 2003).
- “Propiedad Intelectual” en *Derecho y nuevas tecnologías*, PEQUERA POSCH, M. (coord.), Editorial UOC, Barcelona, 2005.
- “La propiedad intelectual en los museos”, *Revista de la Subdirección General de Museos Estatales*, Nº. 4, 2008.
- “La transposición de la Directiva 2001/29/CE en España”, disponible en <<http://www.uoc.edu/dt/esp/casas1204.pdf>>.
- “La problemática de las obras huérfanas: propuestas de solución con particular referencia a la directiva 2012/28/UE sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas” en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2013 (número monográfico sobre Derecho de autor coordinado por la Prof. DELIA LIPSZYC).

CASTÁN PÉREZ GÓMEZ, A.: “Panorámica general de la jurisprudencia menor en propiedad intelectual”, *3ª Jornadas sobre el derecho de propiedad intelectual de los escritores*, República de las Letras, Informes-Estudios, n.º 6, 1998.

- “La propiedad intelectual no limita el acceso a la cultura”, en el Blog de CEDRO < <http://www.cedro.org/blog> >.

CASTÁN TOBEÑAS, J.: “Los derechos de la personalidad”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, julio-agosto, 1952.

CHARTIER, R: *Carta sobre el comercio de libros* (traducción y notas de Alejandro García Schnetzer), Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2003.

CHAVES, A.: “La protección de las obras de artes plásticas. Planteamiento. Su realidad actual”, en *I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual. Derecho de autor y derechos conexos en los umbrales del año 2000 (28-31/10/1991)*, Tomo I, Ministerio de Cultura, Madrid, 1991.

CLAVERÍA GONSÁLVEZ, L. H.: “Negocios jurídicos de disposición sobre los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen”, *ADC*, 1994.

CLERO GONZÁLEZ, G.: “La arquitectura es música congelada” (tesis doctoral), Departamento de Estética y Composición (E. T. S. A. M.), 2003.

COAM: “Propiedad intelectual”, *Temas de ayuda a la profesión*, n.º 3, Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid.

COLOMBET, C. : *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Dalloz, Paris, 1994.

- *Grandes principios de derecho de autor y los derechos conexos en el mundo. Estudio de derecho comparado*, UNESCO-CINDOC, Madrid, 1997.

CORNISH, W.R.: *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marcks and Allied Rights*, Sweet & Maxwell, London, 1999.

CORTÉS GIRÓ, V.: *Derecho de Propiedad Intelectual*, Marfil, Alcoy, 1957.

CRUZ VILLALÓN, P.: “Derechos fundamentales”, en *Temas Básicos de Derecho Constitucional*, Tomo III (Tribunal Constitucional y Derechos Fundamentales), Civitas, Madrid, 2001.

DANVILA COLLADO, M.: *La propiedad intelectual. Legislación española y extranjera. Comentada, concordada y explicada según la historia, la filosofía, la jurisprudencia y los tratados*, Imprenta de la correspondencia de España, Madrid, 1882.

DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R.: “Comentario al artículo 35”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tecnos, Madrid, 1988.

- “El «resultado» en la obligación del médico. ¿Ideas sensatas que pueden volverse locas?”, en *Estudios de derecho de obligaciones: homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, Tomo I, LLAMAS POMBO, E. (coord.), La Ley, Madrid, 2006.

DE CASTRO Y BRAVO, F.: “Los llamados derechos de la personalidad”, *Anuario de Derecho Civil*, Nº 12, 1959.

- *Temas de Derecho Civil*, Marisal, Madrid, 1972.

DE CASTRO, C.: *Campomanes. Estado y reformismo ilustrado*, Alianza, Madrid 1996.

DE CUPIS, A.: *I diritti della personalità*, Tomo II, Giuffrè, Milano, 1961.

DE LOS REYES GÓMEZ, F., “Con privilegio: la exclusiva de edición del libro español”, *Revista General de Información y Documentación*, Vol. 11, 2. 2001.

DE ROMÁN PÉREZ, R.: *Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías*, Reus, AISGE Fundación, Madrid, 2003.

- “Naturaleza jurídica del Derecho de autor” en *Propiedad Intelectual, Derechos Fundamentales y Propiedad Industrial*, IGLESIAS REBOLLO, C. (coord.), REUS, Madrid, 2005.
- “Comentario al artículo 38”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009.

- “Aspectos fundamentales de la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y la Ley de Enjuiciamiento Civil” disponible online: <www.laley.es>.

DELGADO PORRAS, A.: *Panorámica de la protección civil y penal en materia de propiedad intelectual*, Civitas, Madrid, 1988.

DESBOIS, H.: *Le droit d’auteur en France*, Dalloz, París, 1978.

DÍAZ ALABART, S.: “Comentario al artículo 35”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, ALBALADEJO, M. y DÍAZ ALABART, S. (dir.), t. V, vol. 4-A, Edersa, Madrid, 1994.

DIETZ, A.: “Estados Unidos y la Convención de Berna: idiosincrasia o acercamiento”, *RIDA*, nº 142, Octubre, 1989.

- “The Artist’s Right of Integrity under Copyright Law– A Comparative Approach”, *IIC*, vol. 25, nº 92, 1994.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil*, vol. III, Tecnos, Madrid, 1993.

DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: “Información gráfica sobre acontecimientos de actualidad. Fotografías de obras situadas en la vía pública”, en *Fotografía y derechos de autor*, SERRANO FERNÁNDEZ, M. (coord.), Reus, Madrid, 2008.

- “Titularidad de las obras de arte adquiridas por los museos”, en *Museos y Propiedad Intelectual*, ROGEL VIDE, C. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (dirs.), GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. y IGLESIAS REBOLLO, C. (coords.), REUS, Madrid, 2012.

DU PASQUIER, C.: *Introducción al Derecho*, traducción del francés por Julio Ayasta Gonzalez, Editorial Jurídica Portocarrero, Lima, 1994.

ELÍADES, A.G: “La protección jurídica de la creatividad y sus limitaciones para el fomento de la educación y la cultura en la sociedad de la información: Algunas notas comparativas de la legislación española y argentina” en *Cuestiones Actuales de la Propiedad Intelectual*. Premio Aseda de Artículos Doctrinales 2010, ROGEL VIDE, C. (dir.), ORTEGA DOMÉNECH, J. (coord.), Madrid, Reus, 2010.

ERDOZAIN LÓPEZ, J. C.: “El concepto de originalidad en el derecho de autor”, en *Revista de Propiedad Intelectual*, Nº 5, septiembre-diciembre, 1999.

- “Libre reproducción, comunicación pública y préstamo en determinadas instituciones”, en *Manual de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

ESPÍN CÁNOVAS, D.: Manual de Derecho civil español, vol. I, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982.

- *Fundamento y protección del derecho de autor en las obras de arte*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Civitas, Madrid, 1995.
- *Los derechos del autor de obras de arte*, Civitas, Madrid, 1996.

FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, P.: “En torno al concepto de comunicación pública en el ámbito de los establecimientos hoteleros”, disponible online: <[http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/12880/1/CC-97\\_art\\_11.pdf](http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/12880/1/CC-97_art_11.pdf)>.

FERNÁNDEZ, L.: “La Real Imprenta del Monasterio de Nuestra Señora del Prado. 1481-1835”, Junta de Castilla y León - Consejería de Cultura y Turismo, Valladolid, 1992.

FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A.: “Análisis del art. 20” en *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, ALZAGA VILLAAMIL, O. (dir.), Tomo IV, Edersa, Madrid, 1984.

- FERRARI, G.: “I diritti d'autore del progettista dell'opera architettonica”, *Il diritto di autore*, 1979.
- FERRATER MORA, J.: *Diccionario de filosofía*, Tomo I (A-K), Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1951.
- FERRER DEL RÍO, A.: *Historia del reinado de Carlos III en España*, Tomo IV, Imprenta de los Señores Matute y Compagni, Madrid, 1856.
- FERRER, J. y FERNÁNDEZ-SANGUINO, J.: “Seguridad informática y software libre”, disponible online en < <http://es.tldp.org/Informes/informe-seguridad-SL/informe-seguridad-SL.pdf>>.
- FICSOR, M.: *Guía sobre los tratados de derecho de autor y derechos conexos administrados por la OMPI*, OMPI, Ginebra, 2003.
- FORNS, J.: “Derecho de propiedad intelectual en sus relaciones con el interés público y la cultura”, en *Anuario de Derecho Civil*, t. IV, 1951.
- FRANCESCHELLI, R.: *Trattato di Diritto Industriale*, vol. I, Giuffré, Milán, 1960.
- FULLAT I GENÍS, O.: *Filosofía de la educación*, Vicens-Vives, Barcelona, 1988.
- “La educación y sus saberes”, *Revista Educación*, Vol. I, n.º 2, septiembre de 1992.
- GALÁN CORONA, E.: “Comentario al art. 3”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tecnos, Madrid, 2007.
- GALTIERI, G.: “L´architettura nel diritto di autore”, *Il diritto di autore*, XLIX, 1978.
- GÁLVEZ MONTES, F.J.: *Comentarios a la Constitución*, GARRIDO FALLA, F. (dir.), Civitas, Madrid, 1980.

GARCÍA CANTERO, G. en CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo II, vol. 1º, revisada y puesta al día por GARCÍA CANTERO, G., Reus, Madrid, 1987.

GARCÍA GOYENA, F.: *Febrero reformado. Febrero o Librería de Jueces, Abogados y Escribanos comprensiva de los códigos civil, criminal y administrativo, tanto en la parte teórica como en la práctica, con arreglo en un todo a la legislación hoy vigente* (Comentario a la Ley de 10 de junio de 1847), Tomo I, Imprenta y Librería Gaspar y Roig editores, Madrid, 1852.

GÓMEZ LA PLAZA, C.: “Comentario al artículo 32” en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Albaladejo, M. y Díaz Alabart, S. (dir.), Tomo V, vol. 4º A, edit. Edersa, Madrid 1994.

GÓMEZ REINO, E.: *Aproximación histórica al Derecho de la Imprenta y de la Prensa en España (1480-1966)*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1977.

GONZÁLEZ GOZALO, A.: “Plazo de protección de las composiciones musicales con letra” en *La Reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.

GONZÁLEZ LÓPEZ, M.: *El derecho moral de autor en la Ley española de Propiedad Intelectual*, Marcial Pons, Madrid, 1993.

GONZÁLEZ, A.: “1987-2003: ¿hacia una convergencia internacional?” en *Copyright y derecho de autor: ¿convergencia internacional en un mundo digital?*, IDP, Revista de Internet, Derecho y Política, N.º 1, UOC, disponible online <<http://www.uoc.edu/idp/1/dt/esp/gonzalez.pdf>>.

GONZÁLEZ, R.: *Las bulas de la Catedral de Toledo y la imprenta incunable castella*, Toletum 18, 1986.



GRACIELA ELIADES, A.: “La protección jurídica de la creatividad y sus limitaciones para el fomento de la educación y la cultura en la sociedad de la información. Algunas notas comparativas de la legislación española y argentina” en *Cuestiones actuales de la propiedad intelectual*, ORTEGA DOMÉNECH, J. (coord.), Reus, Madrid, 2010.

GUILLOT, J.: “Les ouvrages d’architecture au regard de la propriété artistique”, *Revue d’Economie et Droit Immobilier*, nº 11, 1964.

HÄBERLE, P.: *La libertad fundamental en el estado constitucional*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997.

- *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, Tecnos, Madrid, 2000.
- “La constitución como cultura”, *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, n.º 6, 2002.

HAEBLER, K.: *Introducción al estudio de los incunables*, Ollero & Ramos, 1995.

HERNÁNDEZ, M.M.: “La tipología en arquitectura” (tesis doctoral), Departamento de Arte, Ciudad y Territorio, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, 1984.

INFANTES, V.: “De la cartilla al libro”, *Bulletin Hispanique*, Tomo 97, Nº1, 1995.

JIMÉNEZ CAMPO, J.: “Comentario al artículo 53” en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo IV, ALZAGA VILLAAMIL, O. (dir.), Edersa, Madrid, 1996.

- *Derechos Fundamentales. Concepto y garantías*, Trotta, Madrid, 1999.

KATZ, A.: “Copyright Protection of Architectural Plans, Drawings, and Designs”, *Law and Contemporary Problems*, Volume 19, 1954.

LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Nociones de Derecho Civil Patrimonial e introducción al Derecho*, Bosch, Barcelona, 1989.

- LASARTE ÁLVAREZ, C.: Prólogo a la obra de GONZÁLEZ LÓPEZ, M.: *El derecho moral del autor*, Marcial Pons, Madrid, 1993.
- LASLETT, P.: *Two Treatises of Government*, Cambridge University Press, Cambridge, 1960.
- LE CORBUSIER: *Hacia una arquitectura*, Apóstrofe, Barcelona, 1998.
- LEGAZ LACAMBRA, L.: “Estado de Derecho”, en *Revista de Administración Pública*, n.- 6, 1951.
- LESSIG, L.: “Por una cultura libre” ([www.enfocarte.com](http://www.enfocarte.com)).
- LIPSZYC, D.: *Derecho de autor y derechos conexos*, UNESCO, 1993, Argentina.
- LIUKKONEN, P.: “Vitruvius”, *Books and Writers* ([kirjasto.sci.fi](http://kirjasto.sci.fi)). Finland: Kuusankoski Public Library. Archived from the original on 10 February 2015. Se puede consultar en: <https://web.archive.org/web/20141209051332/http://www.kirjasto.sci.fi/vitruv.htm>.
- LLEDÓ YAGÜE, F.: “Comentario al artículo 32”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tecnos, Madrid, 1997.
- LÓPEZ MAZA, S.: “El límite sobre agregadores y buscadores”, en *La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.
- LÓPEZ PINA, A.: “Comentario introductorio al Capítulo III del Título I”, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo IV, ALZAGA VILLAAMIL, O. (dir.), Edersa, Madrid, 1996.
- LÓPEZ QUIROGA, J.: *La propiedad intelectual en España*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1918.

LUCAS, A.: “Derecho de autor y libertad de expresión”, en *Derecho de Autor y Libertad de Expresión, Actas de las Jornadas de Estudio ALAI, 19-20 junio 2006*, Barcelona, Huygens, 2008.

MAGRO SERVET, V.: *Tratado Práctico de Propiedad Intelectual*, El Derecho, Madrid, 2010.

MANJARRÉS, J.: *Teoría estética de las artes del dibujo*, Establecimiento Tipográfico de Jaime Jepús, Barcelona, 1874.

MARCO MOLINA, J.: “Bases históricas y filosóficas y precedentes legislativos del derecho de autor”, en *Anuario de Derecho Civil*, I, Madrid, 1994.

- *La propiedad intelectual en la legislación española*, Marcial Pons, Madrid, 1995.

MARÍN LÓPEZ, J.J.: *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006.

- “Comentario al artículo 147”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), Tecnos, Madrid, 2007.
- “En los tribunales: Tender puentes entre los derechos morales y la utilidad pública”, *Revista de la OMPI*, n.º 1, Febrero de 2008, Ginebra.

MARTÍN SALAMANCA, S.: “Comentario al artículo 32” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009.

- “Comentario al artículo 35” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009.

- “Comentario al artículo 39”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009.

MARTÍN VILLAREJO, M.: “Comentario a los Derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009.

MARTÍNEZ ESPÍN, P.: “Comentario al artículo 14”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), Tecnos, Madrid, 2007.

MASAGUER FUENTES, J.: “La adaptación de la Ley de Propiedad Intelectual a la Directiva de la CEE relativa a la protección de los programas de ordenador”, *RDM*, 1991.

MASOUYÉ, C.: *Guía del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta De Paris, 1971)*, OMPI, Ginebra, 1978.

MENÉNDEZ PELAYO, M.: “Cuatro palabras acerca del teatro griego en España”, prólogo a las *Comedias de Aristófanes*, traducidas por Federico Baráibar y Zumárraga, Tomo I, Imprenta Central, Madrid, 1880.

MESTRE SANCHÍS, A.: *Mayans y la España de la Ilustración*, Espasa Calpe, Madrid, 1990.

MIES VAN DER ROHE, L.: “Edificio de oficinas”, en *Escritos, diálogos y discursos*, Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de la Región de Murcia, Madrid, 2003.

MIRÓ LLINARES, F.: “El futuro de la propiedad intelectual desde su pasado. La historia de los derechos de autor y su porvenir ante la revolución de

internet”, *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, vol. I, n.º 2, marzo de 2007.

MOLLÁ LÓPEZ, J.: “El plagio en arquitectura e ingeniería”, *Segundas jornadas sobre el derecho de propiedad intelectual de los escritores en la práctica*, República de las letras, Informes-Estudios, n.º 5, Asociación Colegial de Escritores, Madrid, 1997.

- “Informe sobre los derechos de autor de Proyectos de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos”, Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, Madrid, 16 de Enero de 2005.

MOUCHET Y RADAELLI: “Evolución histórica de la protección penal de las obras literarias y artísticas”, *Revista de Estudios penitenciarios*, May-Jun 1961.

NAVAS NAVARRO, S.: “Utilización de trabajos y artículos pronunciados en público o difundidos por los medios de comunicación social. Autorizaciones y remuneraciones”, en *Los límites del derecho de autor*, ROGEL VIDE, C. (coord.), Reus, Madrid, 2006.

NEVADO AGUIRRE, J.M.: “Una cuestión a debate: La remuneración compensatoria del Derecho de autor”, en *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, Nº 4, 1992.

NEWTON, J. F.: *Los Arquitectos*, Editorial Diana, México, 1976.

NORTON, F.: *La imprenta en España 1501-1520*, edición anotada por Julián Martín Abad, Madrid, Ollero & Ramos, 1997.

O’ CALLAGHAN MUÑOZ, X: *Código Civil. Comentado y con Jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2004.

OLIVARES ABAD, J.M.: “De una primera solución práctica y formal: discordancia entre derechos dominicales sobre inmuebles y derecho

moral en la propiedad intelectual de decoradores, jardineros y arquitectos”, *RDP*, Madrid. 1989.

OLIVEIRA ASCENÇÃO, J.: “O futur do ‘direito moral’”, en *En torno a los derechos morales de los creadores*, Colección de Propiedad Intelectual, Aisge-REUS, Madrid, 2003.

OLLERO TASSARA, A.: “Derechos del autor y propiedad intelectual. Apuntes de un debate”, en *Revista de Derecho Político*, nº 27-28, 1988.

OMPI: *Principios básicos de la propiedad industrial*, OMPI, Ginebra, publicación N° 895 (S), pp. 4-5.

ORTEGA CARBALLO, C.: “Libertad de expresión y libertad de información en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Fundación Ciudadanía y Valores* (edición online), 2013.

ORTEGA DÍAZ, J.F.: “Las excepciones de cita e ilustración en el entorno tradicional y digital. A propósito de la Directiva 2001/29/CE, de 22 de mayo, relativa a la adaptación de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información”, en *PEI*, número 19, 2005.

ORTEGA DOMÉNECH, J.: *Obra plástica y derechos de autor*, Reus, Madrid, 2000.

- *Arquitectura y derecho de autor*, Reus, Madrid, 2005.
- “Participación conjunta de arquitectos e ingenieros en la creación de estructuras”, en *Ingeniería y Propiedad Intelectual*, CARRANCHO, M.T., VICENTE, E. y DE ROMÁN, R. (coord.), Reus, Madrid, 2009.
- “Controversias entre la arquitectura y el derecho de autor”, *REVISTA DE LA OMPI*, n.º 5, Octubre de 2011, Ginebra.
- “Proyectos, planos, maquetas y diseños de las obras de ingeniería y arquitectura. Anteproyectos. Modificaciones de planos. Intervención del dueño de la obra y límites de la misma” en *Ideas, bocetos, proyectos y*

- derechos de autor*, ROGEL VIDE, C. y SÁIZ GARCÍA, C. (dirs.), ORTEGA DOMÉNECH, J. (coord.), Reus, Madrid, 2011.
- *El derecho de autor en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Reus, AISGE Fundación, Madrid, 2013.
- ORTIZ, L.: *Memorial del contador don Luis Ortiz a Felipe II. Valladolid. 1 de marzo de 1558*, Instituto de España, Madrid, 1970.
- OTERO LASTRES, J.M.: “La protección constitucional del derecho de autor: análisis del art. 20.1.b) de la Constitución española de 1978”, *La Ley*, 1986-2.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: “Comentario a los artículos 428 y 429 del Código Civil”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, ALBALADEJO, M. y DÍAZ ALABART, S. (dirs.), T. V, vol. 2º, Edersa, Madrid, 1985.
- PÉREZ BES, F.: “Aproximación a la figura de la parodia en el derecho de la propiedad intelectual”, en *El derecho de autor y las nuevas tecnologías: reflexiones sobre la reciente reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, AGUSTÍN MACÍAS CASTILLO, A. y HERNÁNDEZ ROBLEDO, M. A. (coords.), La Ley, Madrid, 2008.
- PÉREZ CONESA, C.: “Comentarios al Título III”, en *Comentarios al Código Civil*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.), Tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- PÉREZ DE CASTRO, N: *Las obras audiovisuales. Panorámica jurídica*, Madrid, Reus, 2001.
- PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C.: *Derecho de autor: la facultad de decidir la divulgación*, Civitas, Madrid, 1993.

- “La facultad patrimonial de exposición pública de las creaciones intelectuales en Derecho francés y en Derecho español. Análisis comparativo”, *Anuario de derecho civil*, Vol. 46, Nº 4, 1993.
- “Comentario al artículo 32” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tecnos, Madrid, 1997.
- “Comentario a los artículos 33 y 34” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tecnos, Madrid, 1997.
- “Comentario al artículo 35” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tecnos, Madrid, 1997.

PÉREZ GALLARDO, L. B.: “IX. Obras compuestas y obras independientes publicadas conjuntamente con otras”, en *Obras originales de autoría original*, ROGEL VIDE, C. y VALDÉS, C.: (dirs.), ROSELLÓ, R.: (coord.), Reus, Madrid, 2012.

- “Las obras póstumas”, en *Obras inéditas, anónimas, seudónimas, póstumas y huérfanas*, SERRANO GÓMEZ, E.: (coord.), Reus, Madrid, 2014.

PÉREZ SERRANO, N.: “El derecho moral de los autores”, *Anuario de Derecho civil*, I, 1949.

PLACZEK, A.: Prólogo a la obra de WIEBENSON, D.: *Los tratados de Arquitectura, De Alberti a Ledoux*, Hermann Blume, Madrid, 1988.

PLAISANT, R.: “La protezione delle opera di architettura”, *Il diritto di autore*, XXXV, 1964.

PLATÓN: *Obras completas de Platón. Diálogos. El Político.-Timeo.-Critias*. Edición de Patricio de Azcárate, Tomo VI, Medina y Navarro Editores, Madrid, 1872.



PLAZA PENADÉS, J.: “El derecho moral de autor y su protección en los Estados Unidos de América” en *Estudios en homenaje a la profesora Teresa Puente*, Volumen 2, PRATS ALBENTOSA, L. (coord.), Departament de Dret Civil, Universitat de València, 1996.

- *El derecho de autor y su protección en el artículo 20.1 b) de la Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- *Propiedad Intelectual y sociedad de información*, Aranzadi, Valencia, 2002.
- “Comentario al art. 14”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009.
- “Comentario al artículo 16”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009.

PRIETO DE PEDRO, J.: “Consideraciones sobre la enseñanza en la Constitución”, en *Lecturas sobre la Constitución*, Tomo II, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (dir.), UNED, Madrid, 1978.

- “Artículo 44.1. El derecho a la cultura”, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo IV, ALZAGA VILLAAMIL, O. (dir.), Edersa, Madrid, 1996.
- “Democracia y diferencia cultural en la Constitución Española de 1978”, en GREENWOOD, D. J.: *Democracia y diferencia: cultura, poder y representación en los Estados Unidos y en España*, UNED, Madrid, 1998.

PUIG BRUTAU, J.: *Compendio de derecho civil*, Vol. III, Bosch, Barcelona, 1989.

PUJANTE, A. L. y GREGOR, K. (editores): *Teatro clásico en traducción: texto, representación, recepción*, Universidad de Murcia, 1996.

RAGEL SÁNCHEZ, L.F.: “Titularidad y ejercicio de los derechos morales en el caso de obras anónimas, seudónimas, colectivas y en colaboración. Los derechos morales de los directores de escena, de orquesta y de fotografía. El asunto respecto de las bases de datos y los programas de ordenador”, en *En torno a los derechos morales de los creadores*, Reus, Madrid, 2003.

RAMS ALBESA, J.: “Comentario al art. 14 LPI”, en *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones Forales*, ALBALADEJO, M. y DÍAZ ALABART, S. (dirs.), Tomo V, Vol. 4º.-A, Edersa, Madrid, 1994.

- *Siete estudios sobre el derecho de autor y la propiedad intelectual*, Reus, Madrid, 2010.

READ, H.: *La décima musa*, Ediciones Infinito, Buenos Aires, 1972.

REDA, J.: “DRAFT REPORT on the implementation of Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society (2014/2256(INI))”, *Committee on Legal Affairs*, European Parliament, 15/01/2015.

RIBERO, D.: *Memorial que los libreros de los Reynos de Castilla y León dieron al Consejo de Castilla*, Archivo de San Ginés. San Jerónimo. Pleitos y documentos, Madrid, 1635.

RICO MANRIQUE, F.: “Petrarca: su vida, su obra, su tiempo (I)” (min. 34), *Ciclo de conferencias de la Fundación Juan March*, Se puede consultar en: <http://www.march.es/conferencias/anteriores/voz.aspx?p0=2704>.

RIERA BARSALLO, P.: “La solución europea a las obras huérfanas: la Directiva 2012/28/UE”, *Diario La Ley*, 17 de julio de 2013, LA LEY 4401/2013.

RIVERO HERNÁNDEZ, F.: “Comentario al artículo 20” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Tecnos, Madrid, 1989.

- “Comentario a los arts. 17 a 20.2 LPI” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Madrid, Tecnos, 1997.
- “Interpretación y obra derivada” en *Interpretación y Autoría*, ROGEL VIDE, C. (coord.), REUS, Madrid, 2004.

RODRÍGUEZ ENNES, L.: *El padre Feijoo y el Derecho de su tiempo: Una visión premonitoria de problemas candentes en la actualidad*, Dykinson, Madrid, 2013.

RODRIGUEZ TAPIA, J. M.: “Siete Derechos en busca de Autor. La nueva Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987”, *Anuario de Derecho Civil*, I, 1988.

- “Comentario al artículo 9” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), 2ª edición, Tecnos, Madrid, 1997.
- *La Ley de Propiedad Intelectual tras las reformas efectuadas por la Ley 19/2006, de 5 de junio, y 23/2006, de 7 de julio*, Aranzadi, Navarra, 2006.
- “Comentario al art. 1” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009.
- “Comentario al art. 2” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009.

- “Comentario al art. 10” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009.
- “Comentario al art. 17” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009.
- “Comentario al art. 18” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009.
- “Comentario al art. 20” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009.
- “Comentario al art. 21” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009.
- “Comentario al artículo 40 bis”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009.
- “Comentario al artículo 97” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009.
- “Comentario a los artículos 144 y 145” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996,*

de 12 de abril), RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009.

- “Comentario al artículo 147” en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (dir.), Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009.

RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. y BONDÍA ROMÁN, F.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Civitas, Madrid, 1997.

ROGEL VIDE, C.: “Comentario al art. 1 LPI”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, ALBALADEJO, M. y DÍAZ ALABART, S. (dirs.), Edersa, Madrid, 1994.

- *Estudios completos de Propiedad Intelectual*, Volumen I, Reus, Madrid, 2003.
- *Manual de derecho de autor*, Reus, Madrid, 2008.
- *Estudios completos de propiedad intelectual*. Volumen IV, Reus, Madrid, 2013.

ROLDÁN BARBERO, H.: “Personalismo y patrimonialidad en la reciente modificación de los delitos contra los derechos intelectuales”, en *La Ley*, 1988-2.

ROSELLÓ MANZANO, R.: *Derechos de la personalidad y derechos morales de los autores*, Reus, Madrid, 2011.

ROTH, L. M.: *Entender la arquitectura. Sus elementos, historia y significado*, Gustavo Gili, Barcelona, 1999.

RUSKIN, J.: *Las siete lámparas de la arquitectura*, Altafulla, Barcelona, 1987.

SABIA, D.: *Architettura e ingegneria nel diritto di autore*, Cadmo, Florencia, 1997.

SAINT-ALARY, R.: “Le Droit de la construction”, *PUF*, París, 1997.

SAINZ AVIA, J.: *El dibujo de arquitectura*, Nerea, Madrid, 1990.

SAINZ, J. y VALDERRAMA, F.: *Infografía y Arquitectura*, Nerea, Madrid, 1992.

SAIZ GARCÍA, C.: *Obras audiovisuales y derechos de autor*, Aranzadi, Valencia, 2002.

- “¿Protección de las ideas por el derecho de autor?” en *Ideas, bocetos, proyectos y derechos de autor*, ROGEL VIDE, C. y SÁIZ GARCÍA, C. (dirs.), ORTEGA DOMÉNECH (coord.), Reus, Madrid, 2011.

SÁNCHEZ ARISTI, R.: “Las ideas como objeto protegible por la propiedad intelectual”, *Revista de Propiedad Intelectual*, N.º 4, Enero-abril, 2000.

- “VI. El nuevo límite de las obras huérfanas” en *La Reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.

SÁNCHEZ GARCÍA, R.: “La propiedad intelectual en la España contemporánea, 1847-1936”, en *Hispania*, LXII/3, núm. 212, CSIC, Madrid, 2012.

SATANOWSKY, I.: *Derecho Intelectual*, Tomo I, Tipografía Editorial Argentina, Buenos Aires, 1954.

SCHOPENHAUER, A.: *Pensamiento, palabras y música*, Edaf, Madrid, 2005.

SERRANO ALONSO, E.: “Sugerencias para una reforma del derecho de autor”, *Actualidad Civil*, nº 2, 1986.

SERRANO FERNÁNDEZ, M.: “Acceso a la cultura y propiedad intelectual. El derecho de acceso a la cultura: su significado constitucional. La función social de la propiedad intelectual: la tutela del derecho de *acceso a la*

*cultura del art. 40 TRLPI” en Constitución y propiedad intelectual,*  
ANGUITA VILLANUEVA, L.A. (coord.), Editorial Reus, Madrid, 2014.

SONTAG, S.: *Contra la interpretación y otros ensayos*, Seix Barral, Barcelona, 1984.

STORCH DE GRACIA Y ASENSIO, J.G.: “Derecho a la producción y creación intelectual, derecho de autor y derecho de propiedad sobre la obra concreta”, *La Ley*, 1986-2.

STRÖTER, J.: *Teorías sobre arquitectura*, Trillas, México, 1994.

SULLIVAN, L. H.: “The Tall Office Building Artistically Considered”, *Lippincott's Magazine* n.º 57 (Marzo, 1896).

TAJADURA TEJADA, J.: “El servicio de la cultura como deber y atribución esencial del Estado”, en *Revista de Derecho Político*, núm. 50, 2001.

TATARKIEWICZ, W.: *Historia de seis ideas. Arte, belleza, forma, creatividad, mimesis, experiencia estética*, Tecnos, Madrid, 1997.

TORRES DEL MORAL, A.: “Comentario al artículo 44 de la Constitución”, en *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, Tomo IV, ALZAGA VILLAAMIL, O. (dir.), Edersa, Madrid, 1984.

- *Principios de Derecho constitucional español*, vol. I, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, UCM, Madrid, 1992.

UCHTENHAGEN, U.: “Génesis y evolución del derecho de autor en el mundo”, *VI Congreso Internacional sobre la protección de los derechos intelectuales*, Méjico, 25 a 27 de febrero de 1991.

UNESCO: *El ABC del derecho de autor*, ONU, Mayenne (Francia), 1981.

- VALVERDE BERROCOSO, J.: “El acceso abierto al conocimiento científico”, *Red Universitaria de Investigación e Innovación Educativa*, 2013, disponible online: <http://hdl.handle.net/2445/36335>.
- VARIAN, H.R.: “*Copying and copyright: los derechos de propiedad en la era de internet*”, *Economía Industrial*, Nº 360, Ministerio de Industria, Energía y Turismo, Madrid, 2006.
- VARRÓN, M. T.: *Rerum Rusticarum Libri III*, traducción de José Ignacio Cubero Salmerón, Junta de Andalucía, Sevilla, 2010.
- VATTIER FUENZALIDA, c.: “La propiedad intelectual (estudio sistemático de la Ley 22/1987)”, *ADC*, julio-septiembre, 1993.
- VAUNOIS, A.: “Lettre de France”, en *Le droit d’auteur*, septembre, 1938.
- VEGA VEGA, J.A.: *Protección de la Propiedad Intelectual*, Reus, Madrid, 2002.
- VILBOIS, J.: *Du domaine public payant en matière de droit d’auteur*, Paris, 1928.
- VILLALBA, C.A.: “La positivización del Derecho de autor”, en ANTEQUERA PARILLI, R. y ROBELLA, A.L. (coords.): *III Congreso iberoamericano sobre Derecho de autor y derechos conexos. 110 años de protección internacionales del derecho de autor: Berna 1886-Ginebra 1996*, Tomo I, OMPI /Ministerio de Educación y Cultura/ Consejo de Derechos de Autor del Uruguay/IIDA, Montevideo, 1997.
- VITRUVIO: *Los diez libros de Arquitectura*, Alianza Forma, Madrid, 1997.
- WIEBENSON, D.: *Los tratados de Arquitectura, De Alberti a Ledoux*, Hermann Blume, Madrid, 1988.
- YZQUIERDO TOLSADA, M.: “La duración del derecho del autor”, en *La duración de la propiedad intelectual y las obras de dominio público*, ROGEL VIDE, C.: (coord.), Reus, Aisge, Madrid, 2005.



ZEVI, B.: *Architectura in nuce. Una definición de arquitectura*, Aguilar, Madrid, 1969.

ZÚÑIGA SALDAÑA, M.: "Privilegios para imprimir libros en la Nueva España, 1714-1803. La renta de un monopolio editorial", *Estudios del Hombre*, Universidad de Guadalajara, 2005.