

Objeto y sujeto del derecho de autor

CONCEPCIÓN SAIZ GARCÍA

Profesora de Derecho Civil
Departamento de Derecho Civil
Universidad de Valencia

tirant lo blanch

Valencia, 2000

Copyright © 2000

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de la autora y del editor.

*A mis amigos,
por lo mucho que significan*

© CONCEPCIÓN SAIZ GARCÍA

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPOSITO LEGAL: V - 2196 - 2000
I.S.B.N.: 84 - 8442 - 124 - 4
IMPRIME: GUADA LITOGRAFIA, S.L. - PMc

Quisiera agradecer expresamente la inestimable colaboración que, desde 1994, me ha venido siendo prestada por el Instituto Max-Planck für ausländisches und internationale Patent- Urheber- und Wettbewerbsrecht de Múnich. Especialmente a su Director, el Profesor Gerhard Schricker, a la Directora del Departamento de España y Latinoamérica, Sibylle Schlatter, al Profesor Adolf Dietz, al Doctor Paul Katzenberger y, al Profesor Michael Lehmann, quien, además, tuvo la amabilidad de desplazarse a Valencia para formar parte del Tribunal de la tesis doctoral de la autora, que parcialmente se contiene en la presente obra.

Me gustaría igualmente manifestar mi profundo agradecimiento a los Profesores Vicente L. Montés Penadés, Ramón Casas Vallés, José Antonio Gómez Segade y Francisco Vicent Chuliá, por su siempre buena disposición y sus sabios consejos; así como a mi director, el Profesor Lorenzo Prats Albentosa, por su confianza, constante apoyo y amistad.

A mis compañeros y amigos, tanto del Departamento de Derecho Civil de la Universidad de Valencia, como del Max-Planck, por estar siempre.

A Rafa, por compartir.

A Manuel y a Concha, por todo.

ÍNDICE

Abreviaturas	15
Prólogo	19
Abstract	25
Resumen	29
Introducción	33

PRIMERA PARTE:
EL OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR

<i>Capítulo I:</i> Planteamiento general	39
--	----

<i>Capítulo II:</i> Preceptos relevantes en la Ley de Propiedad Intelectual Española	45
--	----

<i>Capítulo III:</i> Preceptos relevantes en la legislación comparada	53
---	----

<i>Capítulo IV:</i> La pertenencia de las creaciones a los géneros de la literatura y el arte como posible presupuesto de protección	59
--	----

<i>Capítulo V:</i> Presupuestos de protección de la obra de ingenio	
I. RELATIVOS AL AGENTE CREADOR	75
1. Creaciones industriales	79
2. Obras creadas por agentes naturales y animales	84
II. RELATIVOS AL PROCESO CREADOR	86
1. Anteriores a la creación	86

1.1. Actividad de carácter creativo	86
1.1.1. Voluntad de crear	87
1.1.2. Actividad de carácter creativo	93
1.2. Margen de libertad creativa	98
2. Presupuestos inherentes al resultado	105
2.1. La originalidad como presupuesto del concepto genérico de obra	106
2.1.1. Irrelevancia de la <i>Gestaltungshöhe</i> o altura creativa	106
2.1.2. Originalidad subjetiva y objetiva	119
2.1.3. Novedad subjetiva y objetiva	129
2.2. La originalidad como parámetro de medición del contenido protegible de las obras de ingenio	144
2.2.1. Creaciones excluidas por el art. 13 TRLPI	145
2.2.2. La no protección de las ideas	146
2.2.3. Contenido protegido	151
3. Conclusiones	156
III. POSTERIORES A LA CREACIÓN	157
1. Exteriorización en una forma sensible	157
2. Irrelevancia de la conclusión de la obra	162
3. Irrelevancia de la inscripción registral de la obra	165

SEGUNDA PARTE:

EL SUJETO DEL DERECHO DE AUTOR

Capítulo I:

Obras de autoría singular y obras de autoría plural	169
--	-----

Capítulo II:

Obra en colaboración y obra colectiva frente a los distintos tipos de obra de los arts. 10 y ss. TRLPI	173
---	-----

Capítulo III:

La obra en colaboración

I. CONFIGURACIÓN LEGAL	177
II. RASGOS DEFINITORIOS DE LA OBRA EN COLABORACIÓN	177
1. La colaboración en la génesis de la obra	179

1.1. Colaboración frente a subordinación	185
1.2. Unidad temporal y espacial	188
1.3. Separabilidad y distinguibilidad de las aportaciones	190
1.4. Supuestos de colaboración recogidos por el art. 7 TRLPI	193
A) Colaboración <i>strictu sensu</i>	195
B) Colaboración <i>lato sensu</i>	199
C) Un supuesto especial, distinto de la colaboración en sentido lato	201
2. El resultado unitario de la colaboración	209
2.1. Las aportaciones individuales de carácter unitario	210
2.2. Las aportaciones individuales que carecen de carácter unitario	212
III. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA OBRA EN COLABORACIÓN	214
1. Facultades de los coautores respecto de la obra unitaria resultante de la fusión de sus aportaciones creativas	216
1.1. La unanimidad y las facultades morales de divulgación y modificación	216
1.2. Autonomía de la voluntad, otros actos de explotación de la obra común y reparto de los derechos de autor	226
1.3. La comunidad de bienes del Código Civil como régimen supletorio	232
1.3.1. La toma de acuerdos por los comuneros	232
1.3.2. La cuota	235
1.3.3. Los actos de explotación patrimonial de las obras en colaboración como actos de disposición y como actos de administración	238
2. Facultades de los coautores respecto de sus aportaciones individuales	243
2.1. Susceptibilidad de explotación separada	244
2.2. El perjuicio a la explotación común como límite a la libertad de pacto de los coautores	246
Capítulo IV:	
La obra colectiva	
I. PREÁMBULO	247
1. El problema de la autoría de las personas jurídicas	248
2. Conclusiones	255
II. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA FIGURA JURÍDICA DE LA OBRA COLECTIVA	255
1. Los conceptos de obra colectiva en las legislaciones italiana y francesa	255

1.1. La Ley italiana de 16 de julio de 1941	256
1.2. La Ley francesa de 11 de marzo de 1957	259
III. EL CONCEPTO DE OBRA COLECTIVA EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA	263
1. Similitudes y diferencias con su antecedente galo	263
2. Necesidad de una interpretación restrictiva	266
2.1. El respeto del principio de autoría	267
2.2. Su influencia en la interpretación del art. 8 TRLPI ..	273
3. Presupuestos de la obra colectiva	276
3.1. Iniciativa y coordinación de otra persona: subordinación	277
3.2. Creación <i>ex professo</i> de las aportaciones individuales para la obra colectiva	285
3.3. Imposibilidad de atribución de un derecho <i>pro indiviso</i>	290
3.4. Consistente en aportaciones individuales que se funden en una creación única y autónoma	292
A) Obra colectiva como colección	293
B) Obra colectiva originaria	299
C) Conclusiones	301
4. Derechos de los autores respecto de sus aportaciones individuales	302
4.1. Aportaciones individuales originales	302
4.2. Meras aportaciones	303
 <i>Capítulo V:</i>	
La obra compuesta	
I. PLANTEAMIENTO GENERAL	305
II. DIFERENCIAS ENTRE LA OBRA COMPUESTA Y LAS DEMÁS OBRAS DERIVADAS	308
1. Las obras derivadas del art. 11 TRLPI	309
2. Las colecciones	310
III. CARÁCTERES DE LA OBRA COMPUESTA	312
Bibliografía	315
Materiales	333
Índice de jurisprudencia	337
Índice de conceptos	341

ABREVIATURAS

AC	Actualidad Civil
ACL	Actualidad Civil Legislación
Adi. Civ.	Aranzadi Civil
ADC	Anuario de Derecho Civil
ADI	Actas de Derecho Industrial
AIC	Análisis e Investigaciones Culturales
AIDA	Annali Italiani del Diritto d'Autore
AISGE	Actores Intérpretes Sociedad de Gestión
A.F.D.I.	Association Française de Droit de l'Informatique
ALAI	Association Littéraire et Artistique Internationale
AP	Audiencia Provincial
Apdo./apdo.	Apartado
Art./art.	Artículo
ASCAP	American Society of Composers, Authors and Publishers
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT-Drucks	Bundestag-Drucksache
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOGC	Boletín Oficial de las Cortes Generales
CC	Código Civil
CCJC	Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil
CDADC	Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos
CE	Constitución Española
CEE	Comunidad Económica Europea
Coord.	Coordinador
CP	Código Penal

CPI	Code de la Propriété Intellectuelle
CUB	Convenio de la Unión de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas
CUDA	Convención Universal de Derechos de Autor
DdA	Le Droit d'auteur
DAT	Derecho de la Alta Tecnología
Dir.	Directiva Comunitaria
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
Ed./ed.	Editorial, edición
EIPR	European Intellectual Property Review
EGEDA	Entidad de Gestión de Derechos de los Productos Audiovisuales
ELR	Entertainment Law Review
FuR	Film und Recht (después de 1985, ZUM: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht)
GATT	General Agreement on Tariff and Trade
Gazz. Uff.	Gazzeta Ufficiale
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Nationaler Teil
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Internationaler Teil
IDA	Il Diritto de Autore
IIC	International Review of Industrial Property and Copyright Law
JC	Jurisprudencia Civil
JO	Journal Officiel
JOCE	Journal Officiel de les Communautés Européennes
LG	Landesgericht
LGP	Ley General de Publicidad
LLB	Ley del Libro, de 12 de marzo de 1975
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
núm.	número
OLG	Oberlandesgericht
OMPI	Organización Internacional de la Propiedad Intelectual (WIPO)

op. cit.	obra citada
pág., págs.	página, páginas
PLBS	Proyecto de Ley 121/0000888, de incorporación al ordenamiento español de la Directiva sobre protección jurídica sobre bases de datos
PIDdA	La Propriété Industrielle et le Droit d'Auteur
RAJ	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
Rass. Dir. Civ.	Rassegna di Diritto Civile
Riv. Dir. Ind.	Rivista di Diritto Industriale
RDA	Revista de Derecho de Autor
RDM	Revista de Derecho Mercantil
RDP	Revista de Derecho Privado *
RDPatr.	Revista de Derecho Patrimonial
rem.	remisión
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
RIDA	Revue Internationale du Droit d'Auteur
RJC	Revista Jurídica de Cataluña
SGAE	Sociedad General de Autores y Editores
ss.	siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TRIOAV	Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales
TRIPs	Agreement on Trade Related Aspects on Intellectual Property
TRLPI	Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual
UER/EBU	Union européenne de radiodiffusion
UFITA	Archiv- für Urheber- Film-, Funk- und Theaterrecht
URG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9. Oktober 1965 (CH)
UrhRG	Urheberrechtsgesetz. Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9. September 1965 (D)

vid.	ver
vol.	volumen
WIPO	World Intellectual Property Organization (OMPI)
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (antes FuR)

PRÓLOGO

Las palabras que a continuación siguen quisieran transmitir al lector algo más que la satisfacción que siente el que las escribe, y que resulta de la oportunidad de dar noticia, así como valoración, de la trayectoria como estudiosa del Derecho de su autora, y de la cuidada investigación que, tras largos años de trabajo y esfuerzo, presenta como resultado por medio de este libro.

La Dr.^a Saiz García es docente del Departamento de Derecho civil de la Universidad de Valencia, al que se incorporó tras el fin de sus estudios de Licenciatura (1994), donde ha recibido su formación doctoral y ha sufrido el *contagio* del estimulante ejemplo de nuestro maestro el Dr. V.L. Montés Penadés.

No obstante, la semblanza de su *iter* formativo, de su tesón y esfuerzo, no sería completa si no se hiciera referencia a su largo período de ampliación de estudios, primero, en la Universidad de Múnich, donde obtuvo el grado de LL.M en 1995, y posteriormente, en el Instituto Max-Planck de Múnich, del que ha sido becaria desde 1997 hasta 1999. El Prof. Dr. Dr. H.c. G. Schrickler, con generosidad y dedicación, ha influido eminentemente en su desarrollo como investigadora en esta importante etapa.

En este prestigioso Instituto llevó a cabo buena parte de la investigación de su Tesis doctoral, «Las obras de una pluralidad de autores: las obras audiovisuales», Valencia 1998, que tuve en honor de dirigir, y que la Comisión presidida por el Dr. Montés, y conformada por los Dr. es Gómez Segade, Vicent Chuliá, Casas Vallés y Lehmann, le otorgó la más alta calificación y le hizo acreedora, según las recientes normas UE, del denominado Doctorado Europeo.

El presente estudio no es el primero que publica, lo fue *El uso obligatorio de la marca* (Valencia, 1997), cuya calidad y rigor le ha valido no sólo el reconocimiento en la Academia, sino también en el Foro, pues constituyó la base doctrinal en la que se asienta la STS (Sala 1ª) de 15 de Septiembre de 1999, (caso Nike), que, con posterioridad ella misma comentó en *Actualidad Jurídica Aranzadi* n° 413, de 11 de noviembre de 1999.

Es evidente que el ámbito del Derecho en el que hasta ahora ha centrado su atención e investigación es el de la titularidad de los llamados *bienes inmateriales*, ámbito al que pertenece este libro relativo al objeto y sujeto del derecho de autor.

Commons ya señalaba en los años veinte que «las propiedades intangibles e incorpóreas tienen mayor valor que todos los bienes materiales» (*I fondamenti giuridici del capitalismo*, trad. italiana, Bolonia 1981, p. 73). A pesar de sus advertencias y observaciones éste es un campo al que los investigadores españoles de Derecho privado no han prestado una atención paralela a su trascendencia económica:

Los *civilistas*, pues para ellos (nosotros) es un régimen dominical que no responde a los paradigmas clásicos de la propiedad inmueble —sobre todo— o mueble, y ya se sabe de nuestra refracción a los *snobismos*, de nuestra preferencia por lo clásico —y las categorías esenciales del Derecho— y su defensa, antes que por lo nuevo.

Los *mercantilistas*, en cambio, se acercan a su estudio desde su preocupación preferente: los comerciantes, las sociedades (empresas o industrias), sus activos, y su actividad; es el Derecho que fundamentalmente atiende a la *dinámica*. Sin embargo, los bienes que conforman su patrimonio, son objeto de su producción y tráfico, su titularidad o régimen dominical, responden a una técnica básica, que les es ajena a su especialización, y que han debido *implementar* en su estudio, con notable esfuerzo y éxito, a fin de cubrir un vacío lamentable.

Es claro que tanto los estudios de unos u otros investigadores son útiles y, sobre todo, necesarios para explicar estos regíme-

nes jurídicos, prever su evolución y tráfico creciente, atender a las diversas vicisitudes de sus modalidades, procurar su constante mejora, y ofrecer al legislador o al Juez aquéllas soluciones más adecuadas al creciente número de conflictos que plantean. Por ello los investigadores de estas materias presentan un perfil que les separa de sus disciplinas de origen y les identifica —y aún— por la singularidad del objeto de investigación. Ya ha ocurrido así en los juristas de *Common Law*, y la evolución también se observa entre los de *Civil Law*.

Unamuno acuñó la expresión —antes que pronunciar la maldición—: ¡Qué inventen ellos!, que ha identificado una actitud —salvo loables excepciones— española, y un problema en la política de Investigación y Desarrollo en nuestro Estado y nuestras empresas. Consecuencia de esa realidad, y del escaso fomento de la actitud contraria, ha sido la merma de la capacidad creativa española en el ámbito de los *bienes inmateriales*, y su dependencia efectiva del exterior durante el siglo que ahora termina.

El reflejo de esta realidad en el Derecho ha sido palmario: normas de factura decimonónica —y soberanistas, proteccionistas— han ordenado —y en parte lo siguen haciendo— este complejo haz de relaciones jurídicas, y producen un efecto lesivo inconsciente, que no hace más que aislar a nuestro Estado de aquéllos a los que por afinidad de civilización debiera estar incorporado. El *caso Nike* es un ejemplo: ¿sopesó el Tribunal Supremo las consecuencias económicas de su decisión?, ¿tuvo presente las previsibles reacciones de las empresas multinacionales y su eventual retirada de nuestro mercado, y consiguiente aislamiento, antes de aplicar, *dura lex sed lex*, el Derecho interno?

De otro lado, y según una terrible justificación, la solución de los problemas que se han planteado y plantean tampoco precisaban de más normas. Al fin y a la postre los conflictos eran de otros y se resolvían por sus Tribunales y la aplicación de sus Leyes. No obstante, puede contemplarse un evidente cambio de

tendencia en el último cuarto de siglo, acompañado de un correlativo incremento de la creación intelectual.

Un conjunto de síntomas permite tal diagnóstico: por una parte, las nuevas Leyes de patentes (1986), marcas (1988) y de propiedad intelectual (1987, TR-1996), de otra, la consulta de los repertorios jurisprudenciales del último lustro, en los que cabe observar cómo de forma creciente nuestro Alto Tribunal ha debido resolver conflictos relativos a estas materias y, por último, la aparición de revistas especializadas en esta materia (*Actas de Derecho Industrial* y la reciente *Revista de Propiedad Intelectual*).

En este contexto y referentes considero que se enmarca la labor —todavía inicial— de investigación que desarrolla y persevera en ello la Dr.^a Saiz —a lo que le animo, desde luego— en la Universidad española. Este libro es su reflejo, y responde, desde esta óptica especial, a una observación como *civilista*: carece nuestra doctrina de un estudio monográfico, y, en consecuencia, profundo, relativo al objeto del derecho de autor y al ámbito de protección que este derecho confiere a su titular, así como a la titularidad de la obra intelectual, a la autoría, sus singularidades y vicisitudes, y las facultades que le corresponden al autor en cada una de las *situaciones* de titularidad que la Ley distingue.

No ha sido una empresa fácil de colmar, y menos con el acierto y el talento de las interpretaciones y soluciones que se ofrecen. No en vano éste es el resultado del detenido estudio, revisión y maduración durante casi un lustro de los conceptos, de sus razones y su sentido, de las normas que los acogen, de la Doctrina que los inspira, y de la interpretación que de ellos dan o han dado los Tribunales de los países pertenecientes a la misma *familia* jurídica.

La obra intelectual es creada, y al acto de generación del bien se conecta la titularidad, que así se adquiere —de modo originario— por quienes han intervenido en el *iter* formativo. Es evidente que el Derecho debe refrendar que cierto producto del

ingenio es merecedor de ser objeto de titularidad y tutela separada, para lo que previene sus cautelas, las condiciones y requisitos que deben concurrir en la creación intelectual. A tal efecto inevitablemente exige, no sólo un *esfuerzo* notorio, sino también un resultado singular, que haga que cobre sentido y, así, justifique, el *esfuerzo* que el Ordenamiento realiza al distinguirlo como bien objeto de un derecho. Estos extremos son objeto de análisis en primer lugar, y desde un acertado punto de partida: los parámetros de análisis de lo creado dependen de la evolución de la técnica y, varían en atención a ella y para su ulterior desarrollo.

En segundo lugar, la atribución de la titularidad del derecho debe contemplar la intervención de cada uno de los actores en el proceso de creación, y discriminar entre quienes generaron el bien y quienes meramente contribuyeron a ello. No todos pueden ser acreedores de idéntico rango, el Derecho debe ofrecer, o de él se deben obtener, aquellos criterios que permitan dar lugar a tal discriminación (justa), y así solucionar un conflicto, *la lucha por el título*.

Aparte de lo anterior, en ocasiones, la aplicación de los referidos criterios deberá reconocer la titularidad a varias personas, dará lugar a casos de titularidad plural. Las normas de propiedad intelectual distinguen entre titularidad individual, en colaboración (art. 7 TRLPI) y colectiva (art. 8 TRLPI) y la obra compuesta (art. 9). Los viejos Códigos civiles, desde el rechazo a los estados de cotitularidad, contienen reglas, que solventan problemas de titularidad ante casos de accesión de bienes muebles: adjunción (arts. 378 y 379 CC), conmixción (arts. 381 y 382 CC) y especificación (art. 383 CC). Sustancialmente antiguos criterios, que adecuadamente contextualizados y ubicados sistemáticamente en el régimen jurídico de la propiedad intelectual, permiten solventar un problema de primer orden en este régimen —de mayor envergadura cuanto mayor complejidad estructural y técnica tenga la obra creada—, cual es, como decía, el relativo a la atribución de la titularidad o autoría.

Es en este ámbito donde la labor de investigación de la Dr.^a Saiz se muestra fecunda. La abstracción con que se presentan los conceptos legales marcan su propia lejanía con la realidad, siempre dispuesta a superarse a sí misma. Es preciso interpretar tales conceptos, tanto más cuanto de cada uno pende un diverso contenido del título, un diverso orden de facultades. Para ello, la atención que ha prestado a la jurisprudencia francesa, italiana y alemana, además de a la española, no sólo permite aprender mejor los conceptos legales sino también su extensión, conocer qué casos abarca cada concepto y su razón; lo que, sin duda añade un alto valor al estudio.

En suma, es ésta una obra que, en mi modesto criterio, merece elogio y la atención de la crítica especializada, pues es resultado de una labor honesta, cuidada y rigurosa. No es, desde luego, el punto final de una tarea sino el principio del *camino académico* de una joven investigadora, que se propone continuar sin pausa, *manchándose* con este compromiso, a fin de ofrecer su afición a un fin loable, que justifica, junto con la de otros muchos, el esfuerzo que la sociedad realiza sustentando la Institución a la que pertenece, y legitima la exigencia de esta última a su sociedad de más atención.

Vaya con estas letras mi felicitación, apoyo a su tarea y mis mejores deseos respecto de sus frutos.

Dr. LORENZO PRATS ALBENTOSA

ABSTRACT

Copyright protection cannot exist without a work and an author. This is a basic requirement of every system of copyright law. It follows that it is impossible for an author to enjoy copyright protection unless there is a «copyrightable work», and also for copyright to arise in something that is not the work of an author. This book tries, on the one hand, to delimit the standards of protection under Spanish copyright law and, on the other hand, to determine who is to be vested with the copyright. These issues are regulated by Part 1 of the current Spanish Copyright Law (Royal Decree 1 of April 12, 1996 enacting the Copyright Act 1996).

The importance of delimiting the concept of a «copyrightable work» lies in the correlative application of the rules contained in the Part 1 of the Copyright Act to those works which fulfill the general standards of protection. Part 1 includes the general provisions on copyright, including moral rights, general contractual rules concerning copyright, and specific provisions on publishing and performance contracts, as well as on audiovisual works and computer programs. Any other works, which do not fulfill the general standards of protection, remain outside the protection of Part 1 of the Copyright Act. For such works, provisions of Part 2 of the Copyright Act relating to neighbouring rights may apply.

This question, which seems to be easy to solve, has been a central problem for experts throughout the legislative history of copyright law. We are dealing with a normative concept which, as history has already proved, far from being static, evolves in line with technological development, visibly so in recent years. The appearance of new types of copyright work, like computer programs, databases, and, more recently, the so-

RESUMEN

El nacimiento del derecho de autor sólo es posible si existe una obra y un autor. Este binomio inescindible constituye uno de los pilares sobre los que se construye todo sistema de Derecho de autor, de modo que nadie puede disfrutar de un derecho de autor a menos que exista una obra protegible y a la inversa, no puede nacer este derecho en favor de alguien que no haya creado un resultado protegible. Esta obra pretende esclarecer ambos conceptos, es decir, por un lado, desentrañar cuáles son los presupuestos generales de protección de las obras de ingenio y, por el otro, determinar a quién corresponde la titularidad originaria del derecho de autor. Ambos extremos se encuentran regulados en el Libro Primero del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RD leg. 1/1996, de 12 de abril, modificado por 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)

La importancia de precisar los contornos del concepto de «obra protegible» reside en la trazar la línea divisoria entre las obras dignas de constituir el objeto de un derecho de autor y su correlativa sujeción a las reglas contenidas en el Libro Primero del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, y aquellos otros resultados que quedan fuera de tal protección, independientemente de que en relación a ellos puedan entrar en juego las normas del Libro Segundo relativas a otros derechos de propiedad intelectual distintos del derecho de autor.

Esta cuestión que, a primera vista, parece tener fácil solución, ha sido siempre uno de los problemas capitales con los que se han tenido que ir enfrentando los expertos en la materia a lo largo de la historia. Nos hallamos, por cuanto a la obra protegible

se refiere, ante un concepto normativo cuya delimitación debe quedar al margen de cualquier valoración estética. Un concepto que, además, como ha demostrado el devenir de las cosas, va evolucionando a remolque del desarrollo tecnológico que, como sabemos, se hace todavía más acuciante en la era digital en la que estamos inmersos. La aparición de nuevos conceptos creativos —programas de ordenador, bases de datos y, más recientemente, las denominadas obras multimedia— hace que no sea baladí abordar de nuevo la cuestión de cuáles son los presupuestos generales de protección de las obras de ingenio. A un intento de sistematización de los mismos se destina la primera parte de esta obra.

Entre todos los presupuestos generales de protección de las obras de ingenio cobra especial importancia el de la originalidad. Ella no sólo opera como condición indispensable para que una obra acceda a la protección del Libro Primero, sino que, además, ayuda al intérprete a dilucidar cuál es el contenido protegible de cada obra o, lo que es lo mismo, a fijar el momento en que se requiere la autorización del autor de la misma para utilizarla total o parcialmente. Esta cuestión se ha tornado bastante más compleja desde que nuestra legislación ha ampliado su ámbito de aplicación a obras de un marcado carácter utilitario o funcional. El acceso a la protección del Derecho de autor de este tipo de creaciones de tipo utilitario conduce de manera indirecta a reconocer originalidad a determinadas obras cuya creación se lleva a cabo dentro de unos márgenes de creatividad muy reducidos. Resulta, por tanto conveniente, fijar los criterios a partir de los cuales se facilite la apreciación del carácter original de la obra sin que al hacerlo se perjudique ni al autor ni a los intereses generales de fomentar la creatividad. Es en ese momento cuando la dicotomía idea-expresión —o forma y contenido— cobra su mayor sentido puesto que a partir de ella podrá determinarse en la obra concreta qué elementos están protegidos y qué otros son libremente utilizables.

Con la formulación de los criterios de protección de las obras de ingenio se prejuzga de alguna manera la segunda de las

cuestiones que analiza en profundidad esta obra: el sujeto del derecho de autor. Con todo, determinar a quién corresponde beneficiarse de tal protección es una materia que debe abordarse a partir de las concretas normas que prevén las distintas leyes de Derecho de autor. Éstas se denominan normas de atribución del derecho de autor.

En este punto es donde radica una de las principales diferencias entre los sistemas de nuestro entorno jurídico y el sistema anglosajón de *copyright*. Mientras que en los países de *common law*, es posible que, en determinadas circunstancias, la titularidad originaria del *copyright* resulte atribuida a una persona diferente de quien efectivamente desarrolló la labor creativa, en los países que siguen el sistema europeo continental o de *Droit d'auteur*, esta cuestión se responde a partir del principio de autoría según el cual, la titularidad originaria del derecho de autor sólo puede corresponder a la persona o personas que hayan creado la obra. Sólo en algunos casos excepcionales prevén algunas de las legislaciones —y no todas— excepciones a este principio.

A pesar de constituir el principio de autoría una de las piedras angulares sobre la que se construyen los sistemas de Derecho de autor con los que compartimos tradición jurídica, la realidad revela que su respeto resulta más o menos absoluto según los ordenamientos. En la segunda parte de este libro se procede al análisis de cada una de las reglas generales y especiales de atribución del derecho de autor que prevé nuestro ordenamiento, tomando siempre como referencia este principio de autoría. En este orden de cosas, se ofrece una definición de los conceptos de obra en colaboración y obra colectiva, como únicas reglas generales de atribución del derecho de autor en los casos de obras de autoría plural. Al hilo del análisis de estas dos reglas y de la categoría de la obra compuesta, se tratan situaciones reguladas con carácter especial como las obras por encargo, las realizadas en el seno de una empresa por sus asalariados y, finalmente, las obras audiovisuales cuya titularidad se determina a partir de la única verdadera regla especial

de atribución del derecho de autor existente en nuestro Libro Primero, el art. 87 TRLPI.

INTRODUCCIÓN

El dogma de todo sistema de Derecho de autor queda plasmado en la siguiente sentencia: el derecho de autor no nace si no hay obra ni creador. Estas dos circunstancias no son alternativas sino que se acumulan: no habrá lugar al nacimiento de un derecho de autor sin la existencia de una obra e, igualmente, no será posible que nazca este derecho si no hay autor¹.

Qué tipo de obras son las que tienen acceso a la protección autoral es lo mismo que determinar cuáles son los requisitos que debe observar la labor creadora del hombre para que su resultado obtenga la protección que confiere ese derecho exclusivo en que consiste el derecho de autor. La atribución originaria de este derecho sólo puede corresponder al autor de la obra según nuestro sistema jurídico, cuestión ésta que, como tendremos ocasión de ver, constituye una de las principales notas que lo diferencian del sistema anglosajón de *copyright*.

A primera vista, puede parecer sencilla la respuesta a la pregunta de qué obras son las protegidas por el Derecho de autor, esto es, cuál es su ámbito de aplicación. Ello sucede cuando el interrogante se refiere a obras de arte u otras pertenecientes al género de la literatura. Sin embargo, la evolución del Derecho de autor ha demostrado que no sólo las obras de arte gozan de su protección, sino que también accederán al ámbito de aplicación del Derecho de autor otro tipo de creaciones que a diferencia de aquéllas ya no persiguen un fin

¹ Cosa distinta es que el autor no esté determinado. Es suficiente que sea determinable. En este supuesto los ordenamientos jurídicos prevén una serie de mecanismos para asegurar la explotación de la obra, respecto de la cual puede su autor original recabar su reconocimiento como tal en cualquier momento.

en sí mismas, como podría ser una obra musical, sino que nacen para dar solución a ciertas utilidades de orden práctico como, por ejemplo, las obras de arte aplicada. El reconocimiento del acceso a la protección del Derecho de autor de determinadas creaciones de carácter utilitario conduce de manera indirecta a reconocer originalidad a determinados tipos de obras nacidas dentro de un reducidísimo margen de libertad creativa, debiendo fijar criterios a partir de los cuáles se facilite la interpretación del carácter original de la obra sin que al hacerlo se perjudique a su autor. Es entonces dónde la dicotomía idea-expresión —o forma y contenido, como prefiere la literatura germánica— cobra su mayor sentido. Sin embargo, no quedan así resueltos todos los problemas relativos al objeto del derecho de autor con la solución de esta última dificultad sino que, además, la evolución tecnológica ha posibilitado no sólo nuevos canales de explotación de las obras de ingenio pertenecientes a géneros conocidos, sino que con ellas además han surgido nuevos resultados, en ocasiones meramente estéticos, y en ocasiones meramente funcionales, respecto de los cuales debe decidirse si resulta aplicable o no el Derecho de autor².

Hay que hacer notar también que, de otro lado, junto con la formulación de los criterios de protección de las obras de ingenio se prejuzga, en cierto modo, la cuestión de la autoría. El número de autores protegidos vendrá condicionado directamente por las exigencias que se propongan para la protección de un resultado creativo³. En este sentido, se hace preceptivo adelantar que el objeto, o mejor dicho, las características que debe presentar el mismo, son las mismas tanto en el caso de que la obra sea producto del esfuerzo intelectual de una sola persona, como si lo es por la concentración de esfuerzo entre varias.

² SCHRICKER, G., «Einleitung», en *Urheberrecht Kommentar*, coord. Gerhard Schricker, 2ª ed., Beck, München 1999, marg. 1, pág. 2, en adelante SCHRICKER, *Urheberrecht...*, 2ª ed.

³ CHRIST, T. C., «Das Urheberrecht der Filmschaffenden», Helbing & Lichtenhahn, Basel-Frankfurt am Main, 1982, pág. 1.

Dado que la solución del segundo de los problemas, es decir, el sujeto del derecho de autor sólo puede resolverse desde una profundización del primero de ellos, esto es, su objeto, voy a tratar a continuación de ofrecer una interpretación de los preceptos que nuestra Ley dedica a este elemento para, en la segunda parte del libro, combinarlo de manera lógica con las normas de atribución del derecho de autor que acoge nuestro sistema jurídico.

PRIMERA PARTE:
EL OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR

CAPÍTULO I

EL OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR

La importancia de precisar los contornos del concepto de «obra» reside en trazar la línea divisoria entre las obras dignas de constituir objeto de un derecho de autor y, por tanto, sujetas a los preceptos contenidos en el Libro Primero de la Ley de Propiedad Intelectual y aquellos otros resultados que quedan fuera de la protección por él prevista para su autor.

La determinación del objeto del Derecho de autor ha sido siempre uno de sus problemas capitales¹. Hablar del concepto de obra requiere, en primer lugar, hacer la siguiente precisión: el concepto de obra protegible es un concepto normativo, es decir, se trata de un concepto cuyos caracteres no pueden hacerse depender de valoraciones estéticas². De ello deriva que, para que nos encontremos ante una obra en el sentido de la Ley de Propiedad Intelectual, habrá que determinar si el bien cultural ante el que nos hallamos reúne los elementos legalmente establecidos para recibir dicha consideración. No se trata, pues, de elaborar un juicio estético sobre la obra que se presenta ante nosotros, sino de determinar en qué casos la actividad creativa que conduce a la obra es jurídicamente

¹ Así se desprende de los informes de las reuniones de la ALAI durante los años 1951-54.

² ULMER, E., «Urheber- und Verlagsrecht», 3ª ed., Springer, Berlin-Heilderberg-New York, 1980, pág. 128; LOEWENHEIM, U., «§ 2 UrhRG», en SCHRICKER, *Urheberrecht...*, *op. cit.*, marg. 6, pág. 93, lo expone con las siguientes palabras «el concepto de obra de Derecho de autor es un concepto normativo que no decide sobre qué es arte, sino que resuelve la cuestión de en qué casos debe recibir protección la aportación creativa»; OEHEN MENDES, M., «Obra literaria e artística-Fronteiras», ADI 1994-95, t. XVI, págs. 163 a 169, pág. 164.

relevante para dar lugar al nacimiento de un derecho de autor en favor de la persona que la desplegó³.

En segundo lugar, el concepto de obra no es un concepto estático, como se advierte no sólo de los debates de la Convención de Berna⁴ sino también de nuestra historia legislativa en esta materia⁵. El concepto de obra ha ido evolucionando a lo largo de la historia a remolque del desarrollo tecnológico acaecido en el último siglo⁶. Los debates que precedieron a las conferencias internacionales para las correspondientes revisiones de la Convención de Berna con el fin de acoger en su seno nuevos conceptos artísticos, como lo fueron en su momento las obras fotográficas y las cinematográficas, demuestran que el desarrollo de la tecnología va apuntando hacia el replanteamiento del concepto genérico de obra⁷.

³ Vid. ULMER, E., «Der urheberrechtliche Werkbegriff und die moderne Kunst», GRUR 1968, págs. 529; LOEWENHEIM, U., «§ 2 UrhRG», en SCHRICKER, *Urheberrecht...*, *op. cit.*, pág. 89; BAYLOS CORROZA, H., «Tratado de Derecho Industrial. Propiedad Industrial, Propiedad Intelectual, Derecho de la competencia económica, Disciplina de la competencia desleal», ed. Cívitas, Madrid, 1978, pág. 599.

⁴ MASOUYE, C., «Guía del Convenio de Berna», OMPI, Ginebra, 1978, pág. 16.

⁵ Sobre la evolución del concepto de obra en la legislación española, *vid.* por todos, MARCO MOLINA, J., «La propiedad intelectual en la legislación española», Marcial Pons, Madrid, 1995, págs. 25 a 29 y 72 a 74.

⁶ Basta al respecto hacer un recorrido de la evolución histórica que la interpretación de los presupuestos del concepto de obra ha ido sufriendo en el seno de la doctrina y jurisprudencia alemanas, francesas, belgas e italianas —una exposición sintética de las tres primeras puede verse en BUYDENS, M., «La protection de la quasi-crédation», en la colección *Crédation, information, communication*, coord. BERENBOOM, ed. Larcier, Bruselas, 1993, págs. 34 a 89— y de las últimas *vid.* por todos FUCHS, U., «Der Werkbegriff im italienischen und deutschen Urheberrecht», Beck, München, 1996, págs. 15 a 65.

⁷ Vid. RICKETSON, S., «The Berne Convention for the Protection of literary and Artistic Works: 1886-1986», Kluwer, Londres, 1987, pág. 257 y ss.; FRANZ, E., «Der Werkbegriff der Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst. Zugleich ein Beitrag zum

En los últimos años, la armonización europea para la protección jurídica de nuevos bienes económicos de carácter cultural, como son los programas de ordenador y las bases de datos, confirma esta necesidad de reformular los presupuestos de protección de las creaciones del espíritu, al menos por lo que respecta a este tipo de creaciones intelectuales⁸. La revolución tecnológica que se vive a nivel mundial ha posibilitado una sociedad en la que los nuevos servicios se sitúan en un punto de convergencia de los sectores informático, de telecomunicaciones y audiovisual. La conjunción de las técnicas tradicionales (teléfono, fax, etc.) con los nuevos medios de telecomunicaciones va a permitir la creación de obras cuya calificación no va a ser fácil⁹.

Problem der Werkqualität von Tonträgern», Nomos, Baden-Baden, 1993, págs. 66 y ss.

⁸ La prueba más relevante de la necesidad de reformular los presupuestos generales de protección de las obras de ingenio puede ser apreciada en la tendencia seguida por el legislador comunitario en las Directivas sobre armonización de la protección de programas de ordenador y de bases de datos, amén de la armonización de los plazos de protección en sede de obras fotográficas. En este sentido, se trata en todos los casos, de obras cuya importancia económica es más que relevante, cuya protección denota un desplazamiento de criterios como la altura creativa para sustituirlos por el de protección de la inversión. Con todo, tal solución supone un replanteamiento sustancial de los principios fundamentales que inspiran el Derecho de autor de ordenamientos de nuestra tradición jurídica frente aquellos otros que se asientan sobre los principios del sistema de *Copyright*. Vid. DREIER, T., «Geschützte Werke» y PEIFER, K. N., «Tagungsbericht», en *Konturen eines europäischen Urheberrechts*, coord. SCHRICKER-BASTIAN-DIETZ, ed. Nomos, Baden-Baden, 1996, págs. 17 a 25 y 87 a 91 respectivamente; BERTRAND, A., «Las obras informáticas en el Derecho de autor», en *Num nuovo Mundo do Direito de Autor*, II Congreso Iberoamericano sobre Propiedad Industrial, Cosmos, Lisboa, 1994, t. I, pág. 321 y ss.

⁹ GÓMEZ SEGADÉ, J. A., en la conferencia que sostuvo en el curso de la UIMP, «Televisión por satélite, cable y redes de comunicación en la España del siglo XXI», celebrado en Valencia entre el 23 al 26 de junio de 1997, explicó que la sociedad de la información va a permitir la creación de obras cuyo autor no va a ser fácilmente determinable pues, en

La afirmación de que no es el concepto de obra lo que se somete a discusión cada vez que la evolución tecnológica posibilita la aparición de una nueva categoría autoral, sino que es ésta la que se somete a examen a partir del concepto genérico de obra para, en caso de cumplir con sus requisitos, entrar a formar parte del elenco de obras enunciadas con carácter general en el art. 2.1 de la Convención de Berna y en los correspondientes de las legislaciones nacionales que adoptan el mismo sistema, se ve truncada por la aparición de nuevos resultados de la actividad intelectual humana. Estos resultados, cuya creación se ha visto facilitada a partir del desarrollo tecnológico acaecido en los últimos años, no encajan en el clásico molde de nuestro concepto genérico de obra¹⁰. Su protección por medio del Derecho de autor desborda las pautas elaboradas para las clásicas obras que eran resultado de un sólo autor, en tanto en cuanto no

ocasiones, se trata de obras que ni son derivadas, ni pueden calificarse de obras en colaboración. Estamos ante un fenómeno de deshumanización de la creación. Por su parte, el Libro Verde desarrollado por la Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas, 19 de julio de 1995, COM (95) 382 final, sobre los derechos de autor y derechos afines en la Sociedad de la Información, dispone en su apdo. II.A.a.43, que «estos servicios (caracterizados por la convergencia de los sectores informático, de telecomunicaciones y audiovisual) se caracterizan por su capacidad de almacenar un volumen considerable de obras y de datos, así como por su facilidad de acceso. Su contenido puede estar compuesto a la vez por: i) obras tradicionales y prestaciones, algunas todavía protegidas, otras que ya han pasado a ser de dominio público; ii) productos multimedia, es decir, combinaciones de datos y de obras de diferente tipo, como imagen (fija o animada), texto, música y programas informáticos».

¹⁰ Hasta que se planteó la protección autoral de las fotografías y los programas de ordenador, el presupuesto de la originalidad de la obra para su acceso a esta tutela se dejaba en manos del legislador nacional. Con estos resultados creativos se impone un concepto de originalidad uniforme, menos personal, para todas las legislaciones de los países miembros de la Unión Europea. La misma pregunta debe ser hoy formulada para la protección de las obras multimedia por el Derecho de autor, en cuya creación interviene un gran número de personas.

sea reinterpretado el concepto genérico de obra y, por tanto, se replantee el fundamento de su protección¹¹.

¹¹ Siguiendo con los pronunciamientos del Libro Verde, el apdo. II. B. 59 dice lo siguiente: «[e]n la mayor parte de las legislaciones relativas a los derechos de autor y los derechos afines figuran varios conceptos y principios clave, aunque su aplicación difiera mucho en ciertas ocasiones. La llegada de las nuevas tecnologías no afecta a la naturaleza de estos principios y conceptos, sino más bien a su interpretación. En cuanto a ciertos principios básicos de los derechos de autor y los derechos afines, algunas situaciones nuevas sugieren que deberá adoptar nuevas características, sin por ello cambiar radicalmente de naturaleza». Entre estos principios se encuentra el criterio de la originalidad como requisito para el nacimiento de la protección. En este punto dispone el Libro Verde que la apreciación del criterio de la originalidad «se ha dejado hasta ahora a la discreción de las legislaciones nacionales, con la excepción de determinados ámbitos que han sido objeto de armonización comunitaria (programas informáticos, fotografías). Los nuevos productos y servicios son muy a menudo resultado de adaptaciones o interpretaciones de obras preexistentes. Cabe, por lo tanto, preguntarse en qué medida puede responder el resultado obtenido a las tradicionales exigencias de originalidad y en qué medida las creaciones y los productos nuevos pueden acceder a la protección, así como cuáles son sus consecuencias sobre el régimen de los derechos de autor y los derechos afines». En la letra C del mismo apdo. parece llegarse a la conclusión de que las obras posibilitadas en el contexto de la sociedad de la información serán diferentes a las tradicionales. Sin embargo, se entiende que debería existir una continuidad del concepto de obra. El concepto de originalidad puede evolucionar en un sentido menos personalista y más relativo, debido a que la obra multimedia se inscribe en un proceso de continuidad, es de tipo compuesto y se inspira en obras preexistentes. Con todo, se considera que el cambio, por lo que respecta al concepto de obra, consiste más en un cambio de soporte que en otra cosa, por lo cual no trae consigo ningún cambio sustancial.

CAPÍTULO II

PRECEPTOS RELEVANTES EN LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL ESPAÑOLA

No existe en nuestra Ley de Propiedad Intelectual, al igual que sucede en las demás legislaciones nacionales¹, un concepto legal de obra protegible y, por tanto, se hace preciso acudir a la Teoría general del Derecho de autor y, más concretamente, a lo establecido con carácter general en algunos de los preceptos contenidos en el Capítulo II del libro Primero de la Ley.

En primer lugar, el art. 10 TRLPI², siguiendo la línea marcada por el Convenio de Berna³, dispone en su párrafo

¹ STROWEL, A., «Droit d'auteur et Copyright. Divergences et Convergences. Etude de droit Comparé», Bruylant, Bruxelles, 1993, pág. 398.

² Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, BOE núm. 97, de 22 de abril de 1996.

³ Convenio de Berna para la Protección de las obras literarias y artísticas, revisado en París el 24 de julio de 1971, aprobado por instrumento de ratificación de 2 de julio de 1973 (BOE núm. 81, de 4 de abril de 1974, y BOE núm. 260 de 30 de octubre de 1974). El art. 2.1 del presente Convenio se pronuncia respecto de las obras literarias y artísticas diciendo que ellas «comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea su modo de expresión», realizando a continuación una extensa enumeración ejemplificativa de algunas de ellas. MASOUYE, C., «Guía de la Convención de Berna», OMPI, Ginebra, 1978, pág. 12, aclara que la expresión «obras literarias y artísticas» comprende también las obras científicas, las cuales no reciben protección por el Derecho de autor por el carácter científico de su contenido, sino que éstas accederán a la protección autoral en razón de la forma que revistan. Cfr. RICKETSON, S., «The Bern Convention for the Protection of literary and artistic works», Queen Mary College/Kluwer, London, 1987, pág. 229. En el mismo sentido, la Ley alemana de

primero una relación detallada de categorías creativas susceptibles de constituir el objeto de la protección del Derecho de autor⁴. Todas las obras enumeradas en este párrafo, amén de las que, aun no estando citadas, pudieran asimilarse a alguna de ellas, reciben la consideración de obras originales. Sin embargo, esta originalidad es distinta de la originalidad que se exige de las mismas en el encabezamiento de mencionado precepto para que puedan acceder a la protección autoral. Estas creaciones se califican de originales por contraposición a las obras derivadas que regula el artículo siguiente, las cuales son también susceptibles de constituir el objeto de un derecho de autor siempre y cuando sean también originales. No obstante, el derecho del autor de una obra derivada convive con el derecho de autor que ya ostentaba el que lo era de la obra originaria de la cual toma la segunda su punto de partida. Por ello se dice que en este tipo de obras estamos ante creaciones menores o de

Derecho de autor se inspira, al reformular la enumeración de las categorías de obras con la mención expresa a las obras científicas, en el art. 2 de la Convención de Berna, *vid. Begründung des Regierungsentwurfes*, Bundestags-Drucksache IV/270, págs. 27 a 116, publicado también en UFITA 45 (1965), págs. 240 a 336. pág. 251.

- ⁴ Este precepto dispone: «Son objeto de la 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 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».

segundo grado en las cuales el margen de originalidad es menor, puesto que la existencia de la segunda —la obra derivada— depende de la existencia previa de la primera⁵.

Respecto de las obras derivadas en sentido amplio⁶ se pronuncia el legislador español en los arts. 9, 11 y 12 TRLPI⁷ predicando de ellas adjetivos como obra nueva, para la protección de las obras compuestas; creaciones intelectuales en relación con las colecciones de obras ajenas u otros elementos o datos y, respecto de todas ellas, incluidas las obras derivadas,

⁵ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario al art. 11 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. R. BERCOVITZ, Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1997, pág. 199.

⁶ Este concepto es objeto de desarrollo en la segunda parte. No obstante, con carácter amplio califico como obras derivadas no sólo las así denominadas en el art. 11 TRLPI sino también las compuestas (art. 9 TRLPI) y las colecciones (art. 12 TRLPI) por depender la existencia de todas ellas de otra u otras obras preexistentes.

⁷ Art. 9 TRLPI: «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». Art. 11 TRLPI: «Sin perjuicio de los derechos de autor sobre la *obra original*, también son objeto de propiedad intelectual: 1º) Las traducciones y adaptaciones; 2º) las revisiones, actualizaciones y anotaciones; 3º) los compendios, resúmenes y extractos; 4º) los arreglos musicales; 5º) cualesquiera transformaciones de una obra literaria, artística o científica». Art. 12.1 TRLPI. También son objeto de propiedad intelectual, en los términos del Libro I de la presente Ley, las colecciones de obras ajenas, de datos o de otros elementos independientes como las antologías y las bases de datos que por la selección o disposición de las materias constituyan *creaciones intelectuales*, sin perjuicio, en su caso, de los derechos que pudieran subsistir sobre dichos contenidos. La protección reconocida en el presente artículo a estas colecciones se refiere únicamente a su estructura en cuanto forma de expresión de la selección o disposición de sus contenidos, no siendo extensiva a éstos. Este último precepto es el resultado de la modificación legislativa operada tras la promulgación de la Ley 5/1998, de 6 de marzo, de incorporación al Derecho español de la Directiva 96/1996, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos (BOE núm. 57, de 7 de marzo de 1998).

el derecho de autor que respecto de ellas pudiera nacer, lo hace siempre sin perjuicio de los derechos de autor sobre la obra original.

De la lectura ofrecida por los citados preceptos se advierte en esta primera aproximación que:

a) Nuestro legislador no da una definición expresa de lo que debe entenderse por obra, sino que enumera de manera ejemplificativa algunas de ellas, aportando algunos de los requisitos que deberán reunir para constituirse en objeto del derecho de autor⁸.

b) El adjetivo «original» es utilizado en dos sentidos diferentes: 1º) en un sentido lato, cuando se emplea por contraposición a las obras derivadas y 2º) en un sentido estricto, como elemento definitorio del concepto genérico de obra, cuando dice que serán «objeto de propiedad intelectual todas las creaciones *originales* literarias, artísticas o científicas...».

c) Tales creaciones, para que resulten protegidas, deberán quedar expresadas por cualquier medio conocido o que se descubra en el futuro.

d) Finalmente, la relación de obras efectuada por el legislador en todos estos preceptos, cuya creación generará un derecho de autor en favor de su autor, constituye un *numerus apertus*

⁸ Las diferencias de este art. 10 TRLPI con las demás legislaciones nacionales no son demasiado sensibles. En todas ellas el legislador tenía presente el modelo del art. 2.1 de la Convención de Berna. No obstante, respecto de la fórmula empleada por este último se reconoce que no es demasiado perfecta: «mais ce type n'est par non plus parfait. Les rédacteurs de la Convention ne pouvant désigner toutes les œuvres intellectuelles par leur nom, ont été obligés de terminer l'article 4 par une formule générale ("enfin toute production quelconque..."). Et, en effet, il y a encore des productions de l'esprit, non énumérées dans cet article, qui ont fait l'objet de dispositions de lois internes, les quelles doivent, dès lors, être consultées et observées, à l'égard des auteurs unionistes, dans ces cas particuliers, même si elles établissent des restrictions», ALAI, 17^e session, Congrès de Dresde 1895, pág. 8.

pudiendo, por tanto, tener cabida en dicha enumeración cualquier tipo de creación intelectual siempre que sea subsumible en alguna de las categorías enunciadas⁹.

Ahora bien, no toda obra contenida en la lista del art. 10 TRLPI, es protegida por el Derecho de autor por el mero hecho de encontrarse mencionada en dicha relación. Es preciso que la misma observe los requisitos del concepto genérico de obra, concepto éste que viene marcado fundamentalmente por la idea de originalidad¹⁰. Por consiguiente, para que todos estos resul-

⁹ RICKETSON, S., «The Bern Convention for the protection of literary and artistic works: 1886-1986», *op. cit.*, pág. 229, nos recuerda que, hasta la Revisión de Berlín en 1908 de la Convención de Berna, el concepto genérico de obra sucedía al catálogo de los diferentes tipos de obras, y que ello había suscitado el debate sobre si aquella lista era taxativa o no. Ello se solucionó invirtiendo en aquella conferencia el orden de los párrafos, situando la definición de obra antes del catálogo con el fin de aclarar que este último constituía una mera pauta interpretativa del significado de «producción artística, literaria o científica». La doctrina nacional e internacional es unánime en este punto: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario al art. 10 de la LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 1ª, *op. cit.*, pág. 205. El mismo carácter meramente enunciativo tiene el § 2 de la Ley de Derecho de autor alemana, *vid.* ULMER, E., «Urheber- und Verlagsrecht», *op. cit.*, pág. 126; LOEWENHEIM, «§ 2 UrhRG», en SCHRICKER, *Urheberrecht...*, *op. cit.*, pág. 90, «der Katalog in Abs. 1 zählt die wichtigsten Arten von Werken auf, ist aber nicht abschließend». En el mismo sentido el Art. 2 de la Ley autoral italiana, *vid.* GRECO, P. y VERCELLONE, P., «I Diritti sulle opere dell'ingegno», *Tratato di Diritto Civile XI-3*, editrice torinese, Torino, 1974, pág. 36; FUCHS, U., «Der Werkbegriff im italienischen und deutschen Urheberrecht», *op. cit.*, pág. 15. También el Art. 2, apartado 1 del CDDC portugués, DIETZ, A., «Das Urheberrecht in Spanien und Portugal», obra traducida por López Sáez, R. E., Colección Análisis y Documentos del Ministerio de Cultura, Madrid, 1992, pág. 25; COSTE, Henri, «La question du "minimum de protection"», ALAI, 5ª Série, bulletin n° 3, 1951-1954, pág. 60.

¹⁰ DELGADO PORRAS, A., en «Panorámica de la protección Civil y Penal en materia de la Propiedad Intelectual», Cívitas, Madrid, 1988, pág. 24, explica en torno a las obras de arquitectura que éstas son protegibles, pese a no estar mencionadas en el elenco de obras citadas en el art. 10, por dos razones: la primera, por la existencia de un concepto genérico de

tados intelectuales puedan acceder a la protección autoral, deberán cumplir a su vez ulteriores requisitos cuya apreciación corresponderá, en última instancia, a los Tribunales. Estos, a la vez que van resolviendo puntuales controversias, irán sentando los criterios a partir de los cuales podrá, con carácter general, apreciarse la originalidad de las obras del espíritu¹¹.

Comoquiera que la jurisprudencia de nuestros Tribunales no abunda en este punto y nuestra Ley de Propiedad Intelectual, como ya he señalado, no recoge una definición del concepto de obra¹², el intérprete deberá acudir para la explicación de este término, como ordenan los cánones hermenéuticos, a una interpretación sistemática de sus preceptos y a los principios rectores del Derecho de autor que son los que, en definitiva, inspiran todo su articulado. Para discernir cuál es el nivel de protección que aplica el TRLPI o, lo que es lo mismo, cuáles son los criterios que deben aplicar los Tribunales españoles al resolver la tutelabilidad o no de una obra, se hace necesario partir del término *original* con el que abre el legislador español el art. 10 TRLPI antes transcrito e interpretarlo de manera conjunta con este otro tipo de obras que también gozan de protección pese a basar su existencia en otras creaciones anteriores de las cuales dependen ontológicamente y que vienen recogidas y definidas en los arts. 9, 11 y 12 TRLPI. El primero de ellos, el art. 9 TRLPI, cuando se refiere a la obra compuesta, requiere que ésta sea

obra recogido en el párrafo primero del mismo artículo; y la segunda, porque dicho catálogo posee un carácter no limitativo.

¹¹ RICKETSON, S., «The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986», *op. cit.*, pág. 232.

¹² Si bien, «la función de este artículo era la de determinar qué se entiende por obra literaria, artística o científica, puesto que éstas constituyen el objeto de la propiedad intelectual», BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario al art. 10 LPI», en *Comentarios...*, 1ª ed., Tecnos, *op. cit.*, pág. 206. De otro lado, la Real Academia de la Lengua Española define esta voz, en la segunda de sus acepciones, como «cualquiera producción del entendimiento en ciencias, letras o artes, y con particularidad la que es de alguna importancia».

nueva; el segundo, el art. 11 TRLPI, protege toda adaptación de una obra preexistente; finalmente, el art. 12 TRLPI, al referirse a la protección de las colecciones, dispone que éstas, para ser protegibles, deberán constituir *creaciones intelectuales*.

El criterio de protección puede precisarse aún más acudiendo a ulteriores preceptos que, con carácter específico, se refieren a determinados tipos de obras, como son los arts. 120¹³ y 128 TRLPI. Del primero de ellos se advierte la existencia de grabaciones audiovisuales que no son susceptibles de ser calificadas como obras audiovisuales en el sentido del art. 86 TRLPI y que, por lo tanto, no se entenderán incluidas en la enumeración realizada por el art. 10 TRLPI, en su apartado 1 letra d). Ello significa que sobre esas grabaciones audiovisuales que no se consideran obras audiovisuales no nace un derecho de autor en sentido estricto, si bien se otorga a su productor un derecho de propiedad intelectual distinto del de autor —conexo o vecino— para que no se vean perjudicados sus intereses económicos. Dicho fundamento difiere con mucho del que constituye la base del derecho de autor propiamente dicho, pues este último

¹³ El actual art. 120 TRLPI modifica el anterior art. 112 LPI, desglosándolo en dos definiciones. La primera de ellas viene recogida en su apartado primero y define lo que debe entenderse por grabación audiovisual: «Se entiende por grabaciones audiovisuales las fijaciones de un plano o secuencia de imágenes con o sin sonido, sean o no susceptibles de ser calificadas como obras audiovisuales en el sentido del art. 86 de esta Ley». Su párrafo segundo recoge la definición del término «productor de una grabación audiovisual» como «la persona natural o jurídica que tenga la iniciativa y asuma la responsabilidad de dicha grabación audiovisual». El sentido de la norma original, esto es, del anterior art. 112 LPI, no presenta cambios sustanciales. El art. 120 TRLPI esclarece, tras la definición de grabación audiovisual, la cual recibirá la misma consideración se trate de una obra audiovisual o no, añadiendo que la obra audiovisual se deberá entender en el sentido del art. 86 de esta Ley. Con todo, la nueva formulación del precepto no hace variar en nada su contenido, quedando simplemente lo antes dispuesto en un sólo párrafo por el art. 112 LPI, en dos párrafos de los cuales se integra el art. 120 TRLPI.

pretende, con la exclusividad que él supone, compensar el trabajo del autor y fomentar su actividad creadora en el futuro para el enriquecimiento del patrimonio cultural.

En el mismo sentido, el legislador distingue en su art. 128 TRLPI las meras fotografías de las obras fotográficas, otorgando al realizador de las primeras un derecho conexo cuyo contenido viene conformado por el derecho exclusivo de autorizar su reproducción, distribución y comunicación pública, contenido que es, en todo caso, de menor amplitud que el que le corresponde al autor de una obra fotográfica.

La importancia de la distinción apuntada radica en que la calificación de una obra audiovisual como obra y no como grabación, o de la fotografía como obra y no como mera fotografía, determina la adscripción de las mismas a un estatuto jurídico distinto. Las obras audiovisuales y las obras fotográficas como obras originales se rigen por lo dispuesto en el Libro I del Texto Refundido, mientras que las meras grabaciones audiovisuales y las meras fotografías determinan el nacimiento, no de un derecho de autor, sino de un derecho vecino, conexo o afín, susceptible de la protección que a ellos brinda el Libro II del mismo cuerpo legal¹⁴.

A partir de los citados preceptos contamos pues con algunos puntos de apoyo para determinar cuáles son los requisitos a observar por todas las creaciones del espíritu humano para que se produzca el hecho jurídicamente relevante que determine el nacimiento de un derecho de autor en favor de la persona de su creador. Sólo cuando medie el concurso de todos ellos, podrán considerarse tales obras protegidas por el Derecho de autor.

¹⁴ Vid. PLAZA PENADES, J., «El Derecho de Autor y su protección en el artículo 20. 1. b) de la Constitución», Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 283.

CAPÍTULO III

PRECEPTOS RELEVANTES EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

De la lectura de los textos legales de otros ordenamientos vecinos al nuestro se aprecia una coincidencia con la técnica legislativa empleada por nuestro legislador a la hora de definir el concepto de obra. Todos ellos tomaron como ejemplo la redacción del art. 2 (1) de la Convención de Berna consistente en enumerar de modo ejemplificativo algunas de las obras que recibirán tal consideración. Dicha técnica legislativa es la empleada, entre otros, por los legisladores italiano (art. 2)¹, francés (art. L. 112-2)², alemán (§ 2)³, suizo (Art. 2)⁴ y portugués (Art. 2)⁵. Precisamente por ello se presentan de gran utilidad los criterios a partir de los cuales han venido interpretando este concepto en nuestros ordenamientos vecinos la doctrina científica y la jurisprudencia de sus tribunales.

Mientras el legislador español habla de «creación original literaria, artística o científica», el art. L. 112-1 del Código francés

¹ L. 22 aprile 1941, n. 633. Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio, comma aggiunto dall'art. 1 D. Lgs. 29 dicembre 1992 n. 518 (Gazz. Uff. 31 dicembre 1992, n. 306, S. O.).

² Loi n° 92-597 du 1er. juillet 1992 relative au Code de la Propriété Intellectuelle (J. O. de 3 de julio de 1992, págs. 8801 y ss.).

³ Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1273, modificada por la ley de 23 de junio de 1995, BGBl. I S. 841).

⁴ Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte — Urheberrechtsgesetz — vom 9. Oktober 1992 (BBl. 1992, VI, 74 = GRUR Int. 1993, págs. 149 a 156).

⁵ Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, de acordo com as alterações introduzidas pela Lei n° 45/85, de 17 de Setembro e tal como foi publicado no «DRD n° 214» da mesma data, pp. 2980 ss.

de Propiedad Intelectual se refiere a las obras por él protegidas con los siguientes términos: *œuvres de l'esprit quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination*, es decir, obras del espíritu, independientemente de su género, de la forma en que estén expresadas, su valor o su finalidad⁶.

Por su parte, el legislador portugués excluye expresamente de la tutela autoral en el apartado 2 del art. 1 las ideas, procesos, sistemas, métodos operacionales, los conceptos, los principios y los descubrimientos en cuanto a tales. Y concluye en su párrafo tercero diciendo que «*para los efectos de lo dispuesto en este Código es indiferente que la obra esté divulgada, publicada, haya sido utilizada o explotada*». El art. 2 del mismo cuerpo legal sigue diciendo que «*las creaciones intelectuales de género literario, científico y artístico comprenderán, cualquiera que sea su naturaleza, su forma de expresión, su mérito, su modo de comunicación u objetivo...*». Por consiguiente, el legislador luso excluye de los presupuestos de protección de toda obra, al igual que el legislador galo, la naturaleza, el mérito y el objetivo que persiga la obra.

La Ley italiana dispone en su art. 1 que gozan de protección autoral «*las obras de ingenio de carácter creativo que pertenezcan a la literatura, música, arte figurativo, arquitectura, teatro y cinematografía, cualquiera que sea su forma de expresión*»⁷. Al

⁶ El legislador francés hace mención en su art. L. 112-1 de la irrelevancia del género de las creaciones del espíritu como requisito de protección para referirse, en el artículo siguiente, a la enumeración minuciosa de las creaciones intelectuales principales, entre las cuales componen el primer grupo de dicha enumeración las obras escritas que pertenezcan al género literario, artístico o científico. En cuanto a las obras derivadas se refiere a ellas en su art. L. 112-3 y hace mención a las traducciones, adaptaciones, transformaciones o arreglos de obras del espíritu, diciendo que gozan de la protección del Código sin perjuicio de los derechos de la obra original. En el mismo sentido se refiere a las antologías, o colecciones de otras obras que, por su selección y disposición de los materiales, constituyan obras intelectuales.

⁷ Como se advierte, el legislador italiano no hace referencia expresa a las obras artísticas de modo categórico, ni tampoco a las obras científicas.

igual que la Ley española, la Ley italiana cuenta con preceptos que dejan asomar algunas de las pautas a tener en consideración a la hora de fijar los presupuestos para la tutelabilidad de las obras de ingenio. En todo caso, lo que para el legislador español recibe el nombre de «obra original», para el legislador italiano se denomina «obra de ingenio de carácter creativo». Este concepto constituye en todos los ordenamientos jurídicos la columna vertebral del concepto genérico de obra a partir del cual deberán interpretarse preceptos como, en la Ley italiana, el apdo. 6º del artículo 2 que diferencia las obras cinematográficas de los simples documentales; el apdo. 7 del art. 2 que distingue las obras fotográficas de las meras fotografías; el art. 3 cuando se refiere a las colecciones que, consistiendo en la reunión de obras preexistentes, poseen el carácter de creación

Aun cuando el art. 1 transcribe casi literalmente el art. 2575 del Código Civile, lo ha hecho omitiendo, únicamente, la mención al género de las obras científicas, pues este último sí se refiere a ellas expresamente. No obstante, la protección del género constituido por las obras científicas se encuentra justificada en el párrafo 1º del art. 2 que, a modo ejemplificativo y siguiendo como todas las legislaciones el esquema marcado por la Convención de Berna, dice «In particolare sono comprese nella protezione: 1º le opere letterarie, drammatiche, scientifiche, didattiche, religiose, tanto se in forma scritta quanto se orale». En esta ocasión la omisión atañe a las obras artísticas, si bien este género autoral se encuentra desarrollado por la ulterior enumeración del art. 2. De la lectura de esta enumeración realizada por el legislador italiano, no parece que la mención a las obras literarias se haga en cuanto a género, pues la obra didáctica es considerada normalmente como obra de género literario. Esto mismo puede predicarse de las obras religiosas. La obra dramática podría entenderse ubicada dentro de dos géneros como son la literatura y el arte. Sin embargo, las obras científicas no son siempre encuadrables en estos dos géneros en tanto en cuanto no queden expresadas de forma escrita u oral y merezcan tal calificación. Esta última aclaración es pertinente por cuanto las creaciones industriales (que siempre poseen carácter científico) reciben protección por otra vía más fuerte, la legislación de patentes o modelos, si bien los plazos de protección son bastante más reducidos ya que, en este caso, el interés de la comunidad ante el progreso técnico es más acuciente.

autónoma gracias a su ordenación y su coordinación, persiguen un determinado objetivo literario, científico, didáctico, religioso, político o artístico; o el art. 4 cuando se refiere a las transformaciones de una obra original siempre que posea carácter creativo.

El legislador alemán establece, siguiendo la misma línea de los anteriores legisladores, una definición de lo que debe entenderse por obra protegible en el párrafo segundo del § 2 UrhRG y, a estos efectos, dispone que son obras «sólo las creaciones personales del espíritu». Tal expresión se repite como presupuesto de protección tanto para las adaptaciones de obras preexistentes (§3 *Bearbeitungen* UrhRG) como para las colecciones (§ 4 *Sammelwerke* UrhRG).

El legislador suizo adopta en el § 2 URG una fórmula distinta a la empleada por el legislador alemán y español por cuanto define la obra protegible como «aquella creación del espíritu perteneciente al género de la literatura o al arte que, independientemente de su mérito u objetivo, posee individualidad propia». Si acudimos a ulteriores preceptos de la Ley suiza se observa que la protección autoral abarca a todo tipo de obras pertenecientes a estos dos géneros, siempre y cuando revistan individualidad propia, término éste que deberá ser interpretado al igual que en las demás legislaciones autorales. La diferencia entre la fórmula utilizada en las legislaciones suiza y alemana y las demás leyes autorales radica en la univocidad de expresiones que, para designar ese presupuesto de protección autoral emplean aquéllas, de la disparidad terminológica que reina en el seno de éstas. Mientras la ley suiza se refiere uniformemente al carácter individual que debe observar la obra en cuestión y la ley alemana a la creación personal del espíritu, los demás legisladores denominan este carácter con las más diversas expresiones a lo largo de su articulado⁸.

⁸ El legislador español se expresa en punto al objeto del Derecho de autor con el término de «creaciones originales», mientras que cuando se refiere

Todas estas expresiones como «carácter individual», «originalidad», «carácter creativo», «creación personal del espíritu», etc., son fórmulas empleadas por los respectivos legisladores para significar una misma cosa: no todos los resultados intelectuales que, por su expresión, pudieran subsumirse en el elenco de creaciones unitarias enumeradas por cada una de estas legislaciones, acceden automáticamente a la protección legal. Ellas deberán caracterizarse además por la cualidad que expresa el adjetivo que ordena el legislador en cada caso, es decir, si nos hallamos ante una obra cinematográfica, ésta será una obra protegida si posee carácter creativo en palabras del legislador italiano, si se considera una creación personal del espíritu como requiere el legislador alemán, si posee originalidad según el legislador español... etc.

Ciertamente, todas estas expresiones resultan a los ojos del operador jurídico un tanto vagas y, por tanto, requieren de una interpretación más precisa. A ello se han venido dedicando la doctrina y jurisprudencia nacionales no siendo pacíficos, como vamos a tener ocasión de ver, los criterios adoptados en este punto.

a las colecciones, entiende que éstas recibirán protección en tanto en cuanto constituyan «creaciones intelectuales». El legislador francés, quien por principio habla de obras del espíritu, sin exigir aparentemente otra cosa, cuando se refiere a la protección de las antologías y de las colecciones, requiere que éstas constituyan «creaciones intelectuales» (art. L. 112-3), y cuando se dirige a la protección del título, en su art. L. 112-4, requiere que éste sea «original». Por su parte, el legislador italiano, quien habla del carácter creativo de la obra de ingenio para considerarla objeto de tutela autoral, se refiere a las colecciones en su art. 3 de la siguiente manera: «*Le opere collettive, costituite dalla riunione di opere o di parte di opere, che anno carattere di "creazione autonoma"...*».

CAPÍTULO IV

LA PERTENENCIA DE LAS CREACIONES A LOS GÉNEROS DE LA LITERATURA Y EL ARTE COMO POSIBLE PRESUPUESTO DE PROTECCIÓN

Elevar a presupuesto de protección de las obras del espíritu su pertenencia a los géneros de la literatura y el arte, implica la necesidad de un juicio previo antes de determinar la subsunción de las categorías creativas no mencionadas en la lista de obras del art. 10 TRLPI dentro de la misma. El carácter abierto de tal relación de obras unitarias es algo incuestionable y, por tanto, la determinación acerca de la inclusión de un nuevo resultado creativo dentro de aquélla va a ser una cuestión que deba plantearse con mayor frecuencia de la que pudiéramos imaginar. Esta no es una cuestión baladí puesto que, pese al carácter abierto de la lista de obras contenidas en el art. 10 TRLPI, lo cierto es que mediante la inclusión de un nuevo tipo de obras en dicha lista —siempre, claro es, que dicha categoría no hubiera sido incluida en el art. 2 (1) de la Convención de Berna— obligaría al Estado español a otorgar la misma protección a las obras de autores de otros países de la Unión de Berna según el principio de trato nacional, sin que por ello quedaran los demás Estados obligados a otorgar la misma protección a tales obras¹.

¹ Por ello señala RICKETSON, S., «The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986», *op. cit.*, págs. 235 y ss. que, en el fondo, la única garantía de protección de las obras de ingenio por la Convención es que las mismas se encuentren dentro de la enumeración del art. 2 de la Convención de Berna.

El tema de si la pertenencia de una obra a alguno de los géneros de la literatura, del arte o de la ciencia constituye uno de los presupuestos de protección de la misma, ha sido ampliamente debatido en la doctrina alemana. Sus argumentos se asientan en el tenor de los párrafos 1 y 2. 1 UrhRG. De la lectura del primero de estos preceptos se infiere que sólo el autor de obras de literatura, arte o ciencias goza de protección para sus obras². A continuación, el § 2 en su párrafo 1º UrhRG

² § 1 «Die Urheber von Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst genießen für ihre Werke Schutz nach Maßgabe dieses Gesetzes». Esto mismo es también afirmado por HILLIG, Hans-Peter, «Einführung», en *Urheber- und Verlagsrecht*, ed. DTV, colección de textos legales de BECK, 6ª ed., München, 1995, pág. XVIII. En la Exposición de Motivos de esta Ley se pronuncia el legislador aclarando que la fórmula por él empleada en este punto acoge la descripción del objeto protegido de los acuerdos internacionales en materia de Derecho de autor, refiriéndose expresamente al art. 2 de Convenio de Berna y al art. I de la Convención Universal sobre los Derechos de Autor (revisada en París el 24 de julio de 1971). Dicha mención de las obras científicas al lado de las obras de la literatura y de las pertenecientes al arte no se recogía en la anterior legislación, pero ella, en palabras del legislador alemán, «resulta recomendable puesto que muchas obras científicas, por ejemplo, los atlas, no pueden calificarse ni de obras de la literatura ni de obras artísticas». Sigue explicando que con ello no se ha pretendido una ampliación del objeto protegido frente a la anterior legislación, especialmente no debe entenderse que las ideas y conocimientos científicos fundamentan su protección en esta mención, pues solamente la forma otorgada a las obras científicas queda protegida bajo la tutela del Derecho de autor. MÖHRING & NICOLINI, «Urheberrechtsgesetz», Franz Vahlen, Frankfurt/M-Berlin, 1970, pág. 48, afirman la exhaustividad de los géneros enunciados en el § 1 UrhRG y, a partir de esta premisa, declaran la necesaria subsunción de todas las obras enumeradas en el párrafo siguiente, amén de las que, sin constar en ella, pudieran surgir dentro de alguno de estos tres géneros. Por esta razón afirman estos autores que los conceptos de literatura, arte y ciencias deben ser interpretados en sentido amplio. También se pronuncia en este sentido: SCHRICKER, «Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft», ed. Nomos, Baden-Baden, 1997, págs. 26 y ss.; LOEWENHEIM, «§ 2 UrhRG», en SCHRICKER, *Urheberrecht...*, op. cit., pág. 90. En este orden de cosas, entienden, en primer lugar, que las obras de la literatura expresan un pensamiento o

abre la enumeración de obras unitarias, aclarando que las obras que gozan de protección y que integran dicha relación pertenecen a alguno de estos tres géneros: «[p]ertenecen especialmente a las obras protegidas de la literatura, la ciencia y el arte...»³. Por tanto, parece que otro tipo de obras que no sean encuadrables en uno de estos géneros no puede acceder a la protección autoral. Ello es, sin embargo, distinto a afirmar que cualquier creación que no se encuentre formulada expresamente en esa lista no goza de protección. Al contrario, habrá que determinar, en primer lugar, si esa obra es subsumible en uno de esos tres grandes géneros para después, una vez se responda afirmativamente a este extremo, entrar a ponderar si contiene los ulteriores presupuestos de protección que serán expuestos en los capítulos siguientes. En cualquier caso, tampoco la sola pertenencia de una obra a uno de estos géneros es presupuesto bastante de su tutela por el Derecho de autor.

un sentimiento por medio de la palabra, cuya forma puede ser tanto oral como escrita. En segundo lugar, las obras de arte expresan también un pensamiento o sentimiento pero, en este caso, lo hacen a través de otros medios distintos de la palabra como, por ejemplo, la música, la escultura, la expresión corporal, la pintura... etc. En tercer y último lugar se encuentran las obras científicas las cuales sirven a fines de investigación, enseñanza, o información que, de alguna manera, supera las necesidades normales de cada día. Éstas encuentran su protección en el ámbito del Derecho de patentes o de los modelos, sin embargo, lo que recibe protección por vía del Derecho de autor de estos resultados científicos no es su aplicación técnica ni su contenido, que es objeto de la tutela que antes hemos mencionado, sino su forma de expresión, esto es, su formulación, disposición y ordenación, en tanto en cuanto no esté condicionada por su presentación. SCHULZE, G., «Werkurteil und Objektivität im Urheberrecht...», op. cit., pág. 403, explica que la pertenencia de una obra a uno de estos tres géneros es relevante y no puede ser perdida de vista. Las obras puramente prácticas quedan fuera de la protección autoral por no pertenecer ni al campo de la literatura, ni la ciencia, ni al arte. Con todo, el objetivo práctico de esas creaciones no las excluye sin más de la protección, pero, no obstante, dicho objetivo no la fundamenta.

³ «Zu den geschützten Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst gehören insbesondere...» (§ 2 UrhRG).

Con todo, aun considerando este extremo uno de los presupuestos de protección de todas las obras del espíritu, la doctrina y jurisprudencia alemanas interpretan los géneros de la literatura, el arte y las ciencias, en sentido amplio. La doctrina científica entiende que tales categorías ayudan a solucionar el problema del ámbito de aplicación del Derecho de autor a una obra concreta. De este modo, los métodos o sistemas comerciales y las creaciones técnicas quedan excluidas de la protección autorial y son remitidas al Derecho de patentes o de los modelos o de la Competencia Desleal⁴. Ahora bien, a excepción de las creaciones técnicas, los conceptos de literatura, ciencias y arte deben englobar todas las manifestaciones formales de la comu-

⁴ SCHRICKER, G., «Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft», *op. cit.*, pág. 26, entiende que la interpretación de estas tres categorías debe asegurar una protección suficiente a todas las creaciones. Para evitar lagunas deben también considerarse incluidas en tales categorías las creaciones publicitarias, crucigramas y juegos. Ahora bien, el que una obra de este estilo sea susceptible de protección en el caso concreto será un problema, no de su categorización como obra de la literatura, arte o ciencias, sino de la protección de las ideas como parte de la polémica dicotomía entre la forma y el contenido, *vid.* pág. 17; HERTIN, P.-W., «Zur urheberrechtlichen Schutzfähigkeit von Werbeleistungen unter besonderer Berücksichtigung von Werbekonzeptionen und Werbeideen —Zugleich eine Auseinandersetzung mit Schrickler, GRUR 1996, 815 ff.—», GRUR 1997, pág. 802; STROWEL, A., «Droit d'auteur et copyright. Divergences et convergences. Etude de droit comparé», Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain, Bruxelles, 1993, págs. 396 y ss., señala que dicho criterio ha sido sostenido por la jurisprudencia con el fin de excluir a las creaciones técnicas del ámbito de aplicación del Derecho de autor, sin embargo, entiende el autor que la aplicación de tal principio como presupuesto de protección de las obras del espíritu es peligroso, puesto que los jueces podrían convertirse en jueces de arte y, desde su personal perspectiva, negar la protección a obras que, subjetivamente, no merecen la calificación de artísticas. No obstante, tal criterio tendría utilidad en el sentido de excluir aquellas operaciones de naturaleza meramente técnica así como manifestaciones deportivas, PLAZA PENADÉS, J., «El Derecho de autor y su protección en el art. 20.1 b) de la Constitución», Tirant lo Blach, Valencia, 1997, pág. 291.

nicación humana, cuya protección constituye el fin y el objeto del Derecho de autor⁵.

En el marco internacional dispone la Convención de Berna en su art. 2 qué es lo que deben entender los Estados miembros bajo la denominación «obras de la literatura y del arte». En este sentido, la expresión obras de literatura y de arte «comprende todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión...». En el mismo sentido se pronuncia la Convención Universal de los Derechos de Autor en su art. I⁶. Este concepto es explicado a partir de la enumeración de una serie de creaciones individuales que carece, como hemos dicho, de carácter cerrado. Con todo, la diversa naturaleza existente entre las diferentes obras unitarias contenidas en la enumeración del art. 2 CBP, denota la urgencia de una interpretación amplia de los tres géneros, es decir, de los conceptos literatura, ciencia y arte bajo los cuales se ordenan las creaciones intelectuales mencionadas⁷. Ello implica que la subsunción de una creación intelectual cuya mención no contiene dicha lista, dependerá de la interpretación que realicen los Tribunales del país donde se plantee la cuestión y, por tanto, la determinación de la pertenencia o no de una obra no inserta en la enumeración de la Convención al género artístico, literario o científico, queda en manos de los Estados miembros⁸. Ahora bien, ello sin olvidar las consecuencias que el

⁵ SCHRICKER, «Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft», *op. cit.*, pág. 27.

⁶ Convención Universal sobre los Derechos de Autor, revisada en París el 24 de julio de 1971, e instrumento de ratificación de 7 de marzo de 1974 (BOE n° 13, de 15 de enero de 1975).

⁷ RICKETSON, S., «The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic works: 1886-1986», *op. cit.*, pág. 233.

⁸ TROLLER, A., «Immaterialgüterrecht», vol. I, 2ª ed., Helbing & Lichtenhahn, Basel-Stuttgart, 1968, pág. 407; FRANZ, E., «Der Werkbegriff der Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst», *op. cit.*, págs. 70 y 71.

principio de trato nacional traería consigo⁹ y que ya expuse al principio del presente capítulo.

Para resolver la cuestión de si la subsunción de una creación intelectual no enumerada en el elenco de obras que realiza el art. 2 de la Convención, dentro de las tres grandes categorías del arte, la literatura y la ciencia, es presupuesto inicial de protección de la misma, vamos a atender a algunas de las fórmulas empleadas por las legislaciones nacionales que hemos tratado en los apartados anteriores. En relación con la técnica legislativa seguida por los legisladores cabe distinguir aquéllas que, como la alemana, la portuguesa y la española, sitúan la mención de las obras científicas al lado de las obras literarias y artísticas como categoría independiente. Sin embargo, no adoptan esta línea las legislaciones francesa, italiana y suiza. De la lectura de las primeras, parece claro que sólo quedan protegidas las obras de los autores que sean encuadrables en alguno de estos géneros. En las segundas hay que distinguir:

La Ley suiza establece en su art. 1 como único sujeto posible del derecho de autor, a quien cree una obra literaria o artística. Qué debe entenderse por obra literaria o artística viene regulado en el art. 2, según el cual son obras las creaciones del espíritu literarias o artísticas que posean carácter individual. A partir de éstos dos preceptos, parece que la pertenencia al ámbito de la literatura o del arte es presupuesto de protección. Con todo, de la enumeración ejemplificativa de obras pertenecientes a estos ámbitos se aprecia que entre ellas se integran las obras científicas cuya expresión tiene lugar a través de la palabra (art. 2.2.a URG) y aquellas otras que poseen un contenido técnico o científico, como los dibujos, planos, mapas o exposicio-

⁹ Por cuanto se refiere al acuerdo ADPIC, Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (BOE de 24 de enero de 1995), remite su art. 9 a los arts. 1 a 21 y al apéndice del Convenio de Berna. Por tanto, cuanto se diga del art. 2 de la mencionada convención es predicable igualmente del acuerdo ADPIC.

nes plásticas (art. 2.2.d URG). En este sentido, menciona las obras científicas como uno de los tipos que integran los géneros de la literatura y el arte y no como categoría independiente¹⁰. Por este motivo cabría afirmar que estas creaciones intelectuales integran los amplios conceptos del arte y de la literatura en cuanto expresión de una obra científica, y no como obras científicas en cuanto tales.

En segundo lugar, el legislador francés evita hablar de estos tres géneros como premisa de la protección autoral¹¹, sustituyéndolos por la expresión «obras del espíritu». Es esta expresión la que encuentra desarrollo a partir de la enumeración de obras aisladas que realiza el art. L. 112-2, entre las cuales se mencionan, por primera vez, los tres géneros que estamos enjuiciando como presupuesto de protección. Al igual que las demás legislaciones, la Ley francesa incluye, dentro del concepto de obras del espíritu, las obras científicas —de contenido— cuya expresión

¹⁰ Para el legislador suizo el presupuesto fundamental para que una obra acceda a la tutela autoral es el carácter individual de la obra. Parece, no obstante, que la ubicación de una creación dentro de las categorías del arte y de la literatura es condición previa para la obtención de dicha tutela. Ello se deja inferir de lo dispuesto en los arts. 1.1 a), según el cual «la Ley suiza protege a los autores o autoras de obras de la literatura y de arte», y de su art. 2.1 que incluye la definición de obra como creaciones del espíritu literarias o artísticas que poseen individualidad propia independientemente de su mérito o finalidad. Para la interpretación de estos dos géneros enumera, del mismo modo que las demás legislaciones, una serie de obras que se entienden comprendidas dentro de aquéllos, entre las cuales se incluyen las obras científicas como obras cuya expresión tiene lugar por medio de la palabra.

¹¹ Explícitamente dispone el art. L. 112-1 CPI la irrelevancia del género de las creaciones del espíritu como requisito de protección para referirse, en el artículo siguiente, a la enumeración minuciosa de la creaciones intelectuales principales, entre las cuales componen el primer grupo, las obras escritas que pertenezcan al género literario, artístico y científico. Acerca de la noción «género» señalan LUCAS, H. J. & A., «Traité de la Propriété Littéraire & Artistique», Litec, Paris, 1994, pág. 77, que la doctrina entiende que la noción «género» remite a la tradicional distinción entre obras literarias, artísticas y musicales.

tenga lugar por medio de la palabra, de un lado, y de otro, los planos, croquis y obras plásticas relativos a las ciencias. También del texto francés se infiere que las obras científicas no se protegen por representar una categoría independiente, sino en cuanto expresión formal, bien sea por la palabra o bien por otros medios perceptibles por el sentido de la vista, de un contenido científico desarrollado por el intelecto humano y plasmado a través de medios que lo hagan perceptible por los seres humanos.

En tercer y último lugar, la Ley italiana tampoco se atiene a la premisa según la cual la protección autoral se enfoca hacia las obras pertenecientes a los géneros de la literatura, el arte o las ciencias, sino que introduce una nueva fórmula dentro de la cual se da mención a una serie de géneros que, en principio, entendiéndose de una manera amplia los tres géneros: literatura, ciencia y arte, podrían subsumirse en ellos. Sin embargo, el legislador italiano emplea el término «literatura» en un sentido mucho más restringido que el utilizado por los demás legisladores. Tampoco menciona el arte como categoría independiente, sin embargo, sí menciona la música y el arte figurativo como categorías escindibles y no subsumibles bajo una sola especie. Con todo, a pesar de que el legislador emplea los conceptos de literatura, ciencia y arte de una manera mucho más estricta que la que emplean los demás legisladores, es cierto, que a partir de la variedad de géneros mencionados por los art. 1 y 2, no puede afirmarse que el concepto de obra protegible sea limitable a todos ellos, por cuanto los géneros expresados en el art. 1, no encuentran siempre reflejo en las obras enunciadas en la relación de creaciones particulares a que se refiere su art. 2, y a la inversa, no todas las obras enunciadas en el art. 2 son subsumibles dentro de una interpretación estricta de los géneros enunciados en el art. 1. Por tanto, o bien se interpretan los géneros de la literatura, arte o ciencias de una manera amplia, o bien para el legislador italiano no es tan determinante que la obra pertenezca a algún género específico, como que la creación intelectual sea producto del ingenio humano y posea carácter creativo.

Cierto es que el carácter científico de una obra es observado por el legislador a partir del contenido de la obra y no desde su forma de presentación al mundo exterior¹². No obstante, el contenido científico de una creación no accede a la protección sino cuando cobra forma perceptible y, en todo caso, es esta última la única susceptible de constituir el objeto de un derecho de autor¹³. Una vez supera este contenido el marco delimitado por el intelecto del autor deviniendo perceptible, dependerá de la forma que él revista: escrita u oral, o dibujos, planos y, en definitiva, otro modo de expresión que no sea la palabra, el que esa obra sea subsumible dentro de la categoría de la literatura o del arte¹⁴. Las obras científicas, en su contenido consideradas, no son creaciones protegibles por la Ley autoral. Sin embargo, el objeto del Derecho de autor sí alcanza a dar protección a su forma, es decir, a la concreta manera en que dicho contenido ha sido hecho accesible a terceros. Como expondré más adelante, el problema radica en aquellas obras científicas cuya expresión consiste en la propia idea que constituye su contenido. Es decir, cuando la expresión del contenido de una obra científica no puede ser trasladado al mundo de lo perceptible más que de una sola manera y ésta no es otra que la idea misma¹⁵. En estos

¹² BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., «Presentación», en *La Protección de las Ideas*, Actas del Simposio de Sitges 4 al 7 de octubre de 1992, ALAI, 1994, pág. 14; STRUBEL, X., «La protection des œuvres scientifiques en droit d'auteur français», CNRS, Paris, 1997, pág. 20.

¹³ Así lo dispone también el art. 9.2 ADPIC que dispone: «La protección del derecho de autor abarcará la expresión de ideas, procedimientos, métodos de operación y conceptos matemáticos pero no esas ideas, procedimientos, métodos y conceptos en sí».

¹⁴ RICKETSON, S., «The Berne Convention for the protection of literary and artistic works: 1886-1986», *op. cit.*, pág. 232.

¹⁵ TROLLER, A., «Immaterialgüterrecht», vol. I, 2ª ed., *op. cit.*, pág. 412 y ss. El autor critica la resolución del caso Maag-System (BGE 64 II, pág. 165) a partir de la cual el Tribunal reconoce la originalidad a una tabla matemática elaborada para la fabricación de piñones puesto que ella, considerada globalmente y comparada en sus particularidades con otros sistemas, se distingue básicamente en los valores obtenidos y expuestos

casos, a pesar de que la obra sea científica y haya sido expresada, la concesión de un derecho de autor devendría un monopolio demasiado costoso para el desarrollo humano, pues el reconocimiento de un derecho exclusivo sobre la forma deriva en la monopolización de la idea misma de la que aquélla es expresión. Es a partir de éstas situaciones conflictivas cuando percibimos que, para la protección de una obra, hace falta algo más que la mera expresión de la idea.

GRECO y VERCELLONE expresan la misma idea sobre la distinción entre comunicación propiamente e información transmitida. La primera debe entenderse como el medio de expresión de la segunda. Así entendido, la comunicación puede revestir múltiples formas sin que por ello varíe lo más mínimo el contenido de la información transmitida. Es la primera, la comunicación, aquello que protege el Derecho de autor, mientras que el mensaje, la información, nunca podrá ser objeto de un derecho exclusivo por ser el interés de la comunidad el que

de todos los demás intentos, tratándose, por tanto, de un dentado especial. Concluye el Tribunal diciendo que la originalidad es una cuestión a la que en este caso se responde afirmativamente, gozando, en consecuencia, las tablas de protección autoral. Con todo, aclara el Tribunal que la protección únicamente se extiende a la concreta expresión de la idea, la cual es sólo en este sentido protegible. El autor argumenta en contra que «las tablas matemáticas no dejan lugar para una comunicación original pues ellas son puramente la expresión de la idea misma. Si se dejara conceder un monopolio sobre su expresión se estaría vetando simultáneamente el conocimiento de la propia tabla matemática al público. En cualquier caso, sigue diciendo, no cabe la menor duda de que la tutela autoral no se anuda al hecho científico sino a su expresión original. La teoría que encierra esos cálculos no es objeto del Derecho de autor. Estas quedan fuera del ámbito dominical que encierran los derechos exclusivos. Su explotación técnica puede ser objeto del Derecho de patentes. (...) El error cometido por el Tribunal al resolver este caso radica en que éste sitúa el requisito de la originalidad en el sistema mismo en vez de situarlo en esa particular presentación del mismo. Y ésta no podía tener lugar con toda seguridad porque la forma venía dada por el resultado matemático, o incluso forzada por él», págs. 413 y 414.

debe prevalecer. Por tanto, debe concluirse que aquellas comunicaciones que sean mera expresión del mensaje informativo quedan excluidas del ámbito de aplicación del Derecho de autor¹⁶.

Aquellas creaciones cuya protección tiene lugar por medio del Derecho de patentes o de los modelos, quedan excluidas de las categorías de la literatura, del arte y de la ciencia en razón de su particular protección por sus Leyes especiales^{17/18}. Algunos autores han afirmado que las creaciones que se dirigen a utilidades meramente industriales, económicas o comerciales no son obras emplazables dentro de ninguna de estas tres

¹⁶ GRECO, P. & VERCELLONE, P., «I Diritto de autore sulle opere dell'ingegno», *op. cit.*, págs. 37 y ss.

¹⁷ SCHRICKER, G., «Einleitung», en SCHRICKER, *Urheberrecht. Kommentar*, Beck, München, 1987, pág. 53, marg. 4; SCHRICKER, G., «Der Urheberrechtsschutz von Werbeschöpfungen, Werbeideen, Werbekonzeptionen und Werbekampagnen», GRUR 1996, págs. 825 a 826, págs. 816 y 825; ULMER & KOLLE, «Der Urheberrechtsschutz von Computerprogrammen», GRUR Int. 1982, págs. 489 a 500, pág. 492, «Auch der Bezug zur Technik ist kein Versagungsgrund für den Urheberrechtsschutz». También en Italia, el art. 5.2 Regio decreto 25 agosto 1940, n. 1411, excluye expresamente del ámbito del Derecho de autor a los modelos y diseños ornamentales. Con ello quedan excluidas de dicha protección aquellas creaciones que, aun perteneciendo en gran parte al mundo de la forma, presentan una alta utilidad industrial o funcional que las convierte en un *tertium genus*. No obstante, la Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo, presentada por la Comisión el 3 de diciembre de 1993, sobre el diseño comunitario (DO núm. C 29 de 31 de enero de 1994), prevé una protección específica que se construye a partir de la idea de novedad objetiva y funcionalidad que rige el derecho de patentes con el carácter singular que se acercaría más al género artístico.

¹⁸ No así en Francia, donde con base en la Teoría de la Unidad del Arte se adopta un sistema de acumulación absoluta de protecciones, la industrial y la de Derecho de autor, *vid.* PEROT-MOREL, M. A., «La Propuesta de Reglamento Comunitario sobre dibujos y modelos industriales», en *Marca y Diseño Comunitarios*, coord. A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 262.

categorías¹⁹. No comparto enteramente la opinión de los autores que la sustentan²⁰. Este tipo de creaciones podrá acceder a la protección autoral en tanto en cuanto sean producto de la labor intelectual y creativa de su autor y queden expresadas en una forma sensible, sin embargo, su autor no podrá oponer su derecho frente a actuaciones de terceros que utilicen contenidos semejantes a las mismas debido al bajo grado de originalidad que de normal observarán dichos resultados y, concretamente, la plena vigencia de la dicotomía entre expresión e idea que excluye a estas últimas del contenido protegible de toda obra²¹.

¹⁹ SCHULZE, G., «Werkurteil und Objektivität im Urheberrecht», *op. cit.*, pág. 403, «Leistungen mit einem gewerblichen oder wirtschaftlichen bedeutsamen Einschlag werden im Urheberrecht nur ausnahmsweise, und zwar bei der Sonderregelungen verwandten Schutzrechte geschützt. Ihre gesonderte Aufzählung in den § 70 ff. UrhRG zeigt, daß derartige Leistungen grundsätzlich nicht als Literatur, Wissenschaft und Kunst im urheberrechtlichen Sinne zu verstehen sind». A favor de la protección de las creaciones con fines comerciales, SCHRICKER, «Der Urheberrechtsschutz von Werbeschöpfungen...», *op. cit.*, pág. 826.

²⁰ SCHULZE, G., «Werkurteil und Objektivität im Urheberrecht», *op. cit.*, pág. 403; MÖHRING & NICOLINI, «Urheberrechtsgesetz», *op. cit.*, pág. 48; LOEWENHEIM, U., «§ 2 UrhRG», en SCHRICKER, *Urheberrecht...*, *op. cit.*, pág. 90, marg. 2, también excluye este tipo de obras de la protección autoral: «Nicht zur Literatur, Wissenschaft und Kunst zählen technische Erfindungen, geschäftliche Methoden oder Systeme wie Werbemethoden, Buchhaltungs- und Szenographiesysteme, Spiele und dgl.». Ahora bien, este último autor reconoce la posibilidad de su acceso a la protección autoral en tanto en cuanto las expresiones de estas creaciones por medio de la palabra o la imagen alcancen la suficiente dosis de individualidad, tesis que nosotros compartimos enteramente.

²¹ Señala acertadamente GIMENO OLCINA, L., «Protection of compilations in Spain and the UK», IIC, núm. 8, 1998, págs. 907 y ss., refiriéndose a la STS de 26 de octubre de 1992, relativa a la protección autoral de una serie de piezas de joyería, que una cosa es considerar que una obra menor (en el sentido de reducido margen de libertad creativa) será sólo protegida frente a actuaciones plagarias, y otra muy distinta denegar la protección de todas las obras menores, ya que la dicotomía entre idea-expresión surte efectos directamente en la extensión del ámbito de protección del autor, pero no incide en la calificación de un resultado como obra de Derecho de autor.

Será la absoluta ausencia de originalidad el criterio que determinará que la obra no sea susceptible de la protección por Derecho de autor pero, en cualquier caso, no será su no pertenencia a una de estas tres categorías del arte, la literatura o la ciencia la razón de su exclusión de la protección autoral²².

Para apoyar esta tesis baste mencionar el siguiente argumento: si tanto el legislador como la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en la necesidad de interpretar los conceptos de la literatura, el arte y la ciencia en un sentido amplio, no se puede negar que un proceso matemático no pertenezca a esta última categoría, máxime cuando la consideración de una obra como científica se produce en atención de su contenido y no de su forma de expresión. Ahora bien, esta sola pertenencia al género científico no será suficiente para que se considere aquél obra protegida por el Derecho de autor, pues la monopolización de las teorías no recibe justificación autoral²³.

²² SCHRICKER, G., «Der Urheberrechtsschutz von Werbeschöpfungen...», *op. cit.*, pág. 817, al hablar de la protección autoral de los métodos publicitarios como tal, dice expresamente que si éstos no reciben la consideración de obra protegible por algunos autores, ello no se debe al hecho de que aquéllos excedan el ámbito de la literatura, la ciencia o el arte (pues *de facto* pertenecen a ellos), sino que, en realidad, se debe a la cuestión de los límites de la tutela autoral de elementos internos de las obras y, especialmente, de la protección de las ideas. El mismo argumento mantiene en la obra posterior, SCHRICKER/KATZENBERGER/DREIER/V. LEWINSKI, «Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft», *op. cit.*, págs. 26 y ss.

Reciente jurisprudencia italiana entiende que en las obras tridimensionales, pese a que posean un elevado valor artístico, falta por definición la libertad creativa, no siendo por ello de aplicación el Derecho de autor, *vid.* MARCHETTI, P. & UBERTAZZI, L. C., «Commentario breve al Diritto della Concorrenza», CEDAM, Padova, 1997, pág. 1581.

²³ Como ya se ha señalado en otro momento, el art. 9.2 ADPIC, dispone explícitamente que «la protección autoral se extienden a las formas expresadas y no a las ideas, procedimientos, métodos de trabajo o conceptos matemáticos como tales». También el art. 2 del Tratado OMPI sobre Derecho de Autor, de 20 de diciembre de 1996 (CRNR/DC/94, de 23 de diciembre) y la Ley portuguesa en su artículo 1 párrafo 2º dispone la

En conclusión y, a pesar de que la doctrina internacional más autorizada aboga por una interpretación laxa de los conceptos literatura, arte y ciencias²⁴, de manera que la pertenencia a ellos de una obra concreta determine su circunscripción al ámbito de aplicación del Derecho de autor, no creemos que ello sea razón suficiente como para erigir este requisito como presupuesto de tutelabilidad. Ante todo es necesario que la creación tenga una marca que la particularice, esto es, que tenga «carácter creativo», «sea original», sea considerada «obra personal del espíritu», posea «individualidad» propia, y cualesquiera otra expresión que las legislaciones empleen para denominar dicho carácter. Además de este requisito de protección, será también necesario que la obra en sí sea susceptible de ser objeto de un derecho exclusivo, pues aquellas obras —normalmente en el campo de las ciencias— cuya expresión viene condicionada por la idea misma, por mucho que estén expresadas, no dejan de ser meras ideas, teorías, reglas, etc., que, en definitiva, no son apropiables por el individuo por pertenecer al patrimonio común²⁵. Por tanto, deberá presentarse ante el autor de cualquier tipo de obra la posibilidad de elegir de qué

exclusión de la protección de las ideas, procesos, sistemas, métodos operacionales, principios y descubrimientos en cuanto a tales por medio del Derecho de autor. Cosa distinta sería su explotación industrial, la cual puede tener lugar por vía del Derecho de patentes, en tanto en cuanto la invención cumpla con los requisitos de patentabilidad previstos en la legislación.

²⁴ SCHRICKER, G., «Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft», *op. cit.*, pág. 26, señala que dicha tendencia no es exclusiva de la doctrina germánica sino que se advierte también a nivel internacional, RICKETSON, «The Berne Convention for the Protection of literary and artistic works: 1886-1986», *op. cit.*, págs. 228 y ss.

²⁵ BERCOVITZ, R., «Comentario al art. 10», en *Comentarios...*, *op. cit.*, págs. 212 y 213, lo expresa de la siguiente manera: «[s]obre las obras científicas conviene hacer una puntualización, y es que la aplicación de leyes lógicas o del pensamiento, de conocimientos científicos o técnicos, la consideración de experimentos, pertenecen a la esencia de la actividad científica (...) Resulta que, en las obras científicas, lo que se protege no es lo que tiene carácter científico sino la forma a través de la que se expresa, es decir, aquello que podría calificarse de artístico o literario».

forma quiere materializar su creación todavía no expresada, de manera que si, ante tal interrogante sólo se presentara en su elección una única vía sin posibilidad alternativa, no podrá considerarse esa creación, expresable únicamente de una sola forma, objeto del Derecho de autor²⁶.

La pertenencia de una creación intelectual a uno o a varios de estos tres géneros, es decir, la literatura, el arte o la ciencia, no es presupuesto de su tutelabilidad, si bien, dada la necesidad de una interpretación amplia de aquéllos conceptos parece, no obstante, poco imaginable una creación que, de alguna manera, no sea subsumible en ellos²⁷. En cualquier caso, sólo es posible afirmar que, ni toda obra subsumible en alguna de estas categorías constituye por este motivo una obra protegible por el Derecho de autor, ni a ninguna creación intelectual, por el simple hecho de la dificultad que pudiera presentarse a la hora de darle acogida en alguna de aquéllas, deberá negársele *ab initio* la protección. Es preferible que, ante semejante dificultad, siga flexibilizándose la interpretación de estos conceptos, de manera que toda expresión de la comunicación humana quede incluida dentro de ellos²⁸. Con el examen minucioso de las características que presente la obra en cuestión habrá, por tanto, que decidir si, finalmente, ella es objeto protegido por el Derecho de autor.

²⁶ PLAZA PENADÉS, J., «El Derecho de autor y su protección en el art. 20.1.b) de la Constitución», *op. cit.*, págs. 303 y 304.

²⁷ Escribe BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario al art. 10 LPI», en *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 213, que aquellas creaciones cuyo modo de expresión no es el oído o la vista, sino el tacto, el gusto o el olfato no serían encuadrables en ninguno de ellos. Sin embargo, no podemos olvidar que las recetas de cocina, por ejemplo, en cuanto forma de expresión de un procedimiento culinario, si podrían acceder a la protección. Se trata ésta de una cuestión cuya dificultad, como señala STROWEL, A., «Droit d'auteur et copyright», *op. cit.*, pág. 410, no radica tanto en el género de este tipo de obras cuanto en la dicotomía entre idea/expresión.

²⁸ Esto es lo que se hizo cuando se planteó la protección autoral de los programas de ordenador, pues éstos quedan protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna (art. 10 ADPIC).

CAPÍTULO V

PRESUPUESTOS DE PROTECCIÓN DE LA OBRA DE INGENIO

I. RELATIVOS AL AGENTE CREADOR

La actividad creadora conducente a una obra de ingenio protegible exige, por su propia naturaleza, reflexión y decisión por lo que no puede tener otro origen que el de la persona física¹. El título originario de adquisición del derecho de autor en sus dos vertientes —los derechos morales y los patrimoniales— es la creación de la obra². Este primer requisito, el cual se deja inferir de los arts. 1 y 5.1 JR. art. 5.1 TRLPI, y se da por supuesto en el art. 10 TRLPI, constituye uno de los pilares básicos del Derecho de autor del llamado sistema continental³. Este siste-

¹ BONDÍA ROMÁN, F., «Propiedad Intelectual: su significado en la sociedad de la información. La nueva Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987», Trivium, Madrid, 1988, pág. 167. Esto se denomina en la doctrina alemana «Schöpferprinzip» o «Urheberschaftsprinzip» lo que traducido significa «principio de autoría», esto es, la autoría viene condicionada por la creación de la obra, por lo que sólo puede ser considerado autor quien intervino en la creación de la misma con una actividad de carácter creativo. Este principio, como veremos en el capítulo siguiente, ha sido asumido con mayor o menor rigor en los ordenamientos del llamado sistema de *Droit d'auteur*.

² En palabras de BONDÍA ROMÁN, F., «Propiedad Intelectual, su significado en la sociedad de la información», *op. cit.*, pág. 167, «[l]a creación... determina a la vez el nacimiento del objeto y la adquisición del derecho por el autor, siendo el único modo de adquisición originaria de la propiedad intelectual».

³ Señala DIETZ, A., «El Derecho de autor en España y Portugal», *op. cit.*, págs. 38 y 39, que la consideración de autor como primer titular del derecho de autor «se corresponde también con el objetivo jurídico filosó-

ma se caracteriza por ocupar la persona del autor la posición principal del mismo. Según aquél, el Derecho de autor trata de proteger, de un lado, al autor de una obra en su ideal conexión con la misma y, de otro, en su posterior explotación económica, pues la creación de una obra es un hecho que requiere reconocimiento y compensación⁴. Acogiendo este sistema, dispone nuestro legislador en el art. 5 TRLPI el concepto de autor con las siguientes palabras: autor es «la persona natural que crea una obra literaria, artística o científica». Sólo los seres humanos son capaces de «crear» y, por tanto, ser «autores»⁵. La creación intelectual, como dice Antonio DELGADO⁶, «sólo es imputable

fico y jurídico político del Derecho de Autor, lo que tiene en todo caso (...) un aspecto de protección de derechos humanos», art. 27 apdo. 2 de la Declaración General de los Derechos Humanos de 1948. Este precepto dispone que «[t]odos tienen derecho a la protección de los intereses morales y materiales como resultado de su producción científica, literaria o artística de la que es autor».

⁴ Por contra, el sistema de *copyright* antepone a la posición principal el aspecto económico del derecho de autor, de modo que, en vez de proteger a la persona del autor en su relaciones tanto ideales como económicas con la obra, protege la inversión económica realizada en la creación de ese «bien económico», *vid.* SCHACK, Heimo, «Urheber und Urhebervertragsrecht», Mohr Siebeck, Tübingen, 1997, margs. 24 y 25, pág. 11. Un derecho de *copyright*, lejos de significar la procedencia de una obra respecto de su autor, supone la titularidad de un derecho exclusivo de reproducir —*copy*— una obra. Desde esta perspectiva sí es posible que el derecho de *copyright* corresponda a título originario a una persona jurídica.

⁵ CARRASCO PEREDA, A., «Comentarios al art. 5 LPI», en *Comentarios a Ley de Propiedad Intelectual*, coord. BERCOVIT, R., Tecnos, Madrid, 1989, pág. 102, recuerda que el art. 5 contiene una definición «que describe un hecho cuya realidad le viene dada de fuera al legislador». El concepto de autor es un predicado real.

⁶ DELGADO PORRAS, A., «La Propiedad Intelectual ante la tecnología digital: Las obras multimedia», ponencia sostenida en el curso de verano de la UIMP «Propiedad Intelectual y nuevas Tecnologías», celebrado en el Palau de Pineda de Valencia los días 24 a 27 de junio de 1996, pág. 5. También, el relación con los autores de la obra colectiva, dicen RODRÍGUEZ TAPIA, J. M. & BONDÍA ROMÁN, F., «Comentarios a la Ley de

a una o varias personas naturales, únicos seres en la tierra dotados de capacidad para crear»⁷.

Este principio de Derecho de autor queda implícitamente recogido en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos europeos, y en todos los que optan por el llamado sistema continental⁸, si bien, como vamos a ver en el siguiente capítulo de esta obra, algunos de ellos reconocen excepciones al mismo. Con todo, las excepciones legales a éste principio giran en torno a la titularidad del derecho y no al hecho generador de la obra⁹.

Propiedad Intelectual», ed. Cívitas, Madrid, 1997, pág. 48, «[e]stos autores son personas físicas, son autores, como padres y madres sólo pueden serlo las personas naturales. Al menos, por el momento».

⁷ Por este motivo no quedarán recogidos en la protección autoral, como tendremos ocasión de ver, aquellos resultados artísticos o con valor estético apreciable que sean producidos por agentes naturales, como podría ser la erosión de una roca con forma de busto humano, ni por los animales, ni por las máquinas, *vid.* LOEWENHEIM, U., «§ 2 UrhRG», en SCHRICKER, *Urheberrecht...*, *op. cit.*, pág. 91; FABIANI, «Sind Apparate geistige Schöpfer?», GRUR Int. 1965, págs. 422 a 425.

⁸ En Alemania, el § 7 UrhRG reza: «Urheber ist der Schöpfer des Werkes»; en Francia, el Art. L. 111-1 Code de la Propriété Intellectuelle, Première Partie, dispone: «L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous»; en Italia, el art. 6 reza: «Il titolo originario dell'acquisto del diritto di autore è costituito dalla creazione dell'opera, quale particolare espressione del lavoro intellettuale»; en la Ley suiza el art. 6 define al autor de la siguiente manera: «Urheber oder Urheberin ist die natürliche Person, die das Werk geschaffen hat»; No tan claro se recoge el principio de autoría en el art. 11 de la Ley portuguesa que declara titular del derecho de autor al «creador intelectual de la obra, salvo disposición expresa en contrario». En cualquier caso, este principio básico del Derecho de autor no necesita cobrar forma expresa en los textos legales, *vid.* MAUER, Rolf auf der, «Die Rechtsstellung des Produzenten im Urheberrecht- Ein Problem der europäischen Rechtsharmonisierung», 118 UFITA 1992, págs. 87 a 119, pág. 100.

⁹ BAYLOS CORROZA, H., «Tratado de Derecho industrial...», *op. cit.*, pág. 641 y ss. Se trata más bien de un problema de atribución del derecho, esto es, en palabras de CARRASCO PERERA, de «una asignación de derechos diversa de la que resultaría del art. 1», «Comentarios al art. 5 LPI», en

El requisito por el cual la obra del espíritu debe ser producto de la labor intelectual de una persona natural para gozar de la protección jurídica autoral, es una cuestión distinta a la de la atribución de la titularidad sobre la misma. La primera, es una condición natural intrínseca al propio fundamento de la protección jurídica autoral, esto es, la condición de autor constituye un predicado real y no una atribución de derechos¹⁰. Si recordamos las palabras de LOEWENHEIM, esta circunstancia queda claramente explicada: «el acto de crear no es un negocio jurídico sino un hecho jurídico con efectos reales. Ni la adquisición del derecho de autor precisa de una declaración de voluntad dirigida a tal fin, ni una declaración en contra de su nacimiento puede evitarlo»¹¹. La segunda, la atribución de derechos propiamente, consiste en una cuestión puramente jurídica cuyos contornos pueden ser modelados por el poder legislativo¹². En cualquier caso, al tratarse este punto de un requisito que se relaciona en mayor medida con el sujeto del Derecho de autor que con su objeto, baste en esta sede apuntar que la creación debe ser el resultado del quehacer intelectual de una persona física, independientemente del hecho de que su identidad pueda o no pueda establecerse¹³. La eventual excepción que a este principio

Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, coord. BERCOVITZ, R., 1ª ed., Tecnos, *op. cit.*, pág. 107.

¹⁰ CARRASCO PERERA, A., «Comentario al art. 5 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, *op. cit.*, pág. 103.

¹¹ LOEWENHEIM, U., «§ 7», en SCHRICKER, *Urheberrecht...*, 2ª ed., *op. cit.*, marg. 5.

¹² Apuntan BONDÍA ROMÁN & RODRÍGUEZ TAPIA, en «Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual», *op. cit.*, pág. 36, que la expresión empleada en la LPI «se considera autor», en vez de «es autor» puede facilitar, ante un cambio de intuiciones del legislador, una distinta interpretación acerca del respeto más o menos riguroso del principio de autoría por nuestra Ley.

¹³ Como señala SANCTIS, Valerio de, «Contratto di Edizione. Contratti di Rappresentazione e di Esecuzione», en *Tratato di Diritto civile e commerciale*, coord. CICU & MESSINEO, vol. XXXI, Giuffrè, Milano, 1965, págs. 22 y 23, el hecho de que la obra sea anónima o se divulgue bajo

recogen algunos ordenamientos jurídicos no altera en ningún momento lo que acabo de afirmar. Aun en el caso de entender que la persona jurídica es titular originario de los derechos de autor, como sucede en los ordenamientos que optan por el sistema de *copyright*, esta titularidad no surge de forma real — como sucede con las personas físicas — sino que nacerá como consecuencia de una *fictio legis* introducida por el legislador. La persona jurídica para «crear» deberá servirse, necesariamente, del elemento humano que la integra, el hombre. Sólo a través de su trabajo intelectual podrá obtener aquélla resultados susceptibles de acceder a la protección del Derecho de autor.

Prescindiendo, por ahora, de la tantas veces debatida cuestión de la titularidad originaria del derecho de autor — no derechos conexos — de las personas jurídicas, veamos qué otras producciones no accederán a la protección autoral por no cumplir el requisito de «creación humana» que acabo de mencionar.

A partir de este principio básico del sistema continental-europeo de Derecho de autor, quedan excluidas de la protección legal las producciones cuyo origen se encuentre bajo alguno de los siguientes supuestos:

1. Creaciones industriales

Es posible, en principio, que máquinas industriales produzcan resultados que, objetivamente, tengan la apariencia de una

pseudónimo carece de relevancia a los fines de la titularidad originaria del derecho de autor. En estos casos, la Ley autoral confiere la representación del autor al editor de su obra, pero ello no implica su investidura como titular de los derechos de autor de aquél. No se trata de una subrogación ficticia en la cualidad de autor, sino de un mandato *ex lege* para la tutela de los derechos de la obra que comporta la legitimación activa del editor para interponer las acciones; cfr. DELGADO PORRAS, A., «La Propiedad Intelectual ante la tecnología digital: las obras multimedia», *op. cit.*, pág. 5.

de las creaciones intelectuales enunciadas en el art. 10 TRLPI. Ejemplo de ello sería la traducción resultante del proceso de trabajo de un programa de ordenador exclusivamente, esto es, sin ninguna otra intervención del usuario aparte de ponerlo en funcionamiento¹⁴. Este resultado, sin embargo, no accedería a la protección autoral, en primer lugar, porque el agente creador inmediato habría sido el *software* que interacciona con la máquina y no es éste sujeto de derecho. En segundo lugar, la traducción así obtenida carecería del presupuesto de la originalidad exigido por el art. 10.1 TRLPI, pues la activación de las órdenes matemáticas que dirigen el programa mismo producirían la misma traducción tantas veces como se le ordenara sin que, entre la primera y la última, mediara la más mínima variación¹⁵. Este resultado se produciría, además, independientemente de la persona natural que pusiera en funcionamiento la máquina¹⁶. Faltaría, de otro lado, el proceso intelectual

¹⁴ Lo mismo sería predicable de un dibujo, de una composición musical, de una poesía, etc.

¹⁵ El problema se plantearía si la tecnología permitiera inventar una máquina con verdadera capacidad de crear pues, como señala BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentarios al art. 10 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., *op. cit.*, pág. 159, entonces habría que determinar su autor. Esta posibilidad no parece tan lejana con los desarrollos producidos en la última década dentro del sector de redes neuronales de trabajo, *vid.* SCHRICKER, G., «Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft», *op. cit.*, pág. 46. En el diario El País, de 12 de noviembre de 1999, comunicaba Javier SAMPEDRO, en su artículo «La creatividad literaria ya es computable», la existencia del programa informático Brutus 1, capaz de idear y escribir relatos literarios. Señalan los científicos autores del programa informático, Bringsjord y Ferrucci, que el secreto de un buen programa literario es dotarle de una gran variabilidad en todos los aspectos de la escritura narrativa — personajes, escenarios, temas, estilo, ambientación— hasta el extremo de que el ordenador produzca unos resultados impredecibles en cada uno de esos campos.

¹⁶ En este sentido se pronuncian ULMER, E. & KOLLE, G., en su artículo «Urheberrechtsschutz von Computerprogrammen», *op. cit.*, págs. 489 a 500, pág. 495, cuando se refieren a la necesidad de que la obra sea el

característico de toda obra del espíritu que debe tener lugar en la persona del autor. Dicha actividad de carácter creativo es la que desembocaría en la exteriorización de su originalidad¹⁷, cosa que no sucede en las traducciones generadas por ordenador, pero sí si fueran personas distintas las que, separada e independientemente, tradujeran el mismo texto¹⁸. En tercer lugar, el funcionamiento del *software* que posibilita este sistema de traducción, ha sido previamente implementado por una

producto de una creación espiritual de carácter personal, es decir, la necesidad de que la obra contenga la impronta personal del autor. Esta característica se denomina *originalidad en sentido subjetivo*, si bien los autores alemanes se refieren a ella mayoritariamente con el sustantivo «individualidad» (*vid.* por todos LOEWENHEIM, U., «§ 2 UrhRG», en SCHRICKER, *Urheberrecht...*, *op. cit.*, págs. 91 y ss.) ULMER, E. & KOLLE, G., plantean como ejemplo de dicho requisito el siguiente supuesto: «Se encarga a cien personas que han realizado el mismo viaje a África que redacten un informe sobre sus impresiones y experiencias en el mismo. El resultado sería, siempre y cuando fueran redactadas por ellos mismos, cien composiciones distintas que fundamentarían el nacimiento de cien derechos de autor independientes como consecuencia directa de la nota personal de cada uno de ellos en sus respectivas composiciones».

¹⁷ BERCOVITZ ÁLVAREZ, R., «Las traducciones electrónicas ante el Derecho de autor», RGD junio 1996, n° 621, págs. 6917 a 6951, pág. 6926. El autor, después de un estudio minucioso de la materia, considera que la tecnología no está hoy todavía tan avanzada como para que puedan darse traducciones generadas por ordenador. Hoy sólo es posible encontrar traducciones asistidas por ordenador en las cuales el grado de intervención humana es mayor que en las generadas por ordenador. No obstante, prescindiendo del grado de participación humana en el proceso elaborador de la traducción, concluye el autor que las traducciones por ordenador, también las generadas por él, serán protegibles por la Ley autoral, independientemente del método utilizado para su realización, cuando la misma constituya una obra original fijada en un soporte cualquiera. Por tanto, a este tipo de traducciones mecanizadas les son aplicables las mismas exigencias que a las traducciones humanas, sin que sea posible establecer distintos niveles de originalidad según se trate de unas u otras.

¹⁸ En este supuesto nos encontraríamos con tantas traducciones originales como autores las hayan realizado.

persona natural debiéndose, en última instancia, el campo de posibilidades de actuación del programa (*output*) a su capacidad y labor intelectual. Y es que su funcionamiento se halla, en definitiva, limitado por el *input* que le ha sido previamente implementado¹⁹. La persona que elabora el programa es titular originario por este motivo del derecho de autor sobre el propio programa²⁰ pero en ningún caso puede atribuirsele tal derecho sobre las traducciones resultantes de la puesta en funcionamiento del mismo²¹. A nadie se le ocurriría pensar que el fabricante de una cámara fotográfica o una cámara de vídeo, por ese hecho, ostenta un derecho similar al de quien toma la imagen sirviéndose de estos instrumentos.

¹⁹ FABIANI, M., «Sind Apparate geistige Schöpfer?», *op. cit.*, nota 12.

²⁰ Art. 2 Ley 16/1993, de 23 de diciembre (*vid.* su transposición en el actual Texto Refundido). Salvo la excepción que, de manera general, realiza respecto al principio de autoría nuestra LPI en sus arts. 5.2 y 8 y que, en este caso, supondría el hecho de que un programa de ordenador fuera calificable de obra colectiva, en los restantes casos el titular originario del derecho de autor sobre el programa es la persona natural que lo elaboró, aun cuando éste fuera creado en el marco de un contrato laboral.

²¹ Para que a una persona natural adquiera la condición de autor sobre el producto resultante del trabajo mecánico de una máquina, es necesario que aquélla haya participado de manera principal en el resultado final de ese proceso, es decir, que haya determinado ella misma la elaboración y presentación de sus elementos esenciales, LOEWENHEIM, U., «§ 2 UrhRG», en SCHRICKER, *Urheberrecht...*, *op. cit.*, pág. 92, marg. 5; MÖHRING & NICOLINI, «Urheberrechtsgesetz», *op. cit.*, pág. 73; FABIANI, M., «Sind Apparate geistiger Schöpfer?», *op. cit.*, págs. 424 y 425; ULMER & KOLLE, «Der Urheberrechtsschutz von Computerprogrammen», *op. cit.*, pág. 489. En España, CARRASCO PERERA, A., «Comentario al art. 5 LPI», en *Comentarios...*, 2ª ed., Tecnos, *op. cit.*, pág. 114. En contra FROMM, K., «Das Apparat als geistiger Schöpfer», *GRUR Int.* 1965, págs. 304 y ss. A la misma conclusión llega en la doctrina española BERCOVITZ ÁLVAREZ, R., «Las traducciones electrónicas ante el Derecho de autor», *op. cit.*, pág. 6949, si bien, considera aplicable la misma solución para el caso de que la traducción se debiera a la mera puesta en funcionamiento del programa traductor por el usuario, aunque reconoce que este tipo de traducción no es todavía posible a partir del estado actual de la tecnología.

Todo lo expuesto viene a confirmar el *quid* de la distinción entre las fotografías artísticas y las meras fotografías, o las obras cinematográficas y las meras grabaciones audiovisuales. En ellas, para que exista un producto sobre el cual nazca un derecho de autor adscrito a la regulación del Libro I del TRLPI debe estar presente el requisito de la originalidad, requisito para cuyo logro es indispensable la mediación del autor a través de su intervención creativa en el proceso generador de la obra. Así como en la fotografía, la determinación de elementos como la luz, el enfoque, las posiciones o preparación y disposición de la realidad que va a ser registrada, el entorno, los vestidos, el maquillaje, depende del fotógrafo y corresponde a un nivel de creatividad²², en las traducciones informatizadas que hemos puesto como ejemplo, deberá intervenir el elemento humano determinando con su actuación un resultado distinto al que la simple activación del programa informático habría dado lugar. Sólo en estos casos podría hablarse de una actividad creativa del autor que, por desembocar en una obra, sería susceptible de protección autoral.

«No obstante, el día en que sea posible que los programas de ordenador “creen” sin ninguna otra intervención humana que el mero hecho de crearlos y ponerlos en funcionamiento», la protección mediante un derecho de autor de este tipo de resultado carecería de fundamento, pues la protección autoral tiene sentido sólo cuando se trata de incentivar la creación de los autores en aras del enriquecimiento de nuestro acervo cultural. La vía de protección debería buscarse en los derechos conexos, al igual que sucede para las meras grabaciones audiovisuales y las fotografías, pues en ambas es común la ausencia de intervención humana de carácter creativo.

²² BAYLOS CORROZA, H., «Tratado de Derecho Industrial...», *op. cit.*, pág. 515; BERCOVITZ, R., Comentario a la Sentencia del TS (Sala 1ª) de 29 de marzo de 1996, «Fotografías de modelo», en CCJC abril/agosto 1996, nº 41, marg. 1122, pág. 840.

2. Obras creadas por agentes naturales y animales

De la misma manera que los resultados producidos exclusivamente por las máquinas no pueden acceder a la protección autoral por no haber mediado la actividad intelectual del espíritu humano que constituye el presupuesto general de protección autoral de toda obra, tampoco aquéllos otros que son producto de la actuación de los agentes naturales y de los animales pueden acceder a ella²³. En estos casos, la presentación de esos resultados (*objéts trouvés*) como obra, fruto del hallazgo de una persona, aun cuando anteriormente no hubieran sido conocidos por la humanidad, es decir, sean nuevos objetivamente, no constituye ello hecho bastante para justificar el nacimiento de un derecho de autor sobre tal producto²⁴. El hecho generador del derecho de autor es, como claramente exigen las legislaciones autorales, la creación y no el descubrimiento. Por este motivo, quien encuentra en la naturaleza un objeto que externamente pudiera tener la apariencia de una obra de ingenio, incluso cuando fuera nueva en sentido objetivo, no puede recabar para sí la protección autoral, a no ser que el

²³ LOEWENHEIM, U., «§2 UrhRG», en SCHRICKER, *Urheberrecht...*, 2ª ed., *op. cit.*, marg. 15.

²⁴ La Ley autoral no protege el hallazgo de bienes hasta ese momento desconocidos sino aquéllos que son resultado de una labor creativa, LOEWENHEIM, U., «§2 UrhRG», en SCHRICKER, *Urheberrecht...*, *op. cit.*, pág. 91; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario al art. 10 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., *op. cit.*, pág. 159; CARRASCO PERERA, A., «Comentario al art. 5 LPI», en *Comentarios...*, 2ª ed., Tecnos, *op. cit.*, pág. 113. Como señala LACRUZ BERDEJO, J. L., «Comentario al art. 2», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. R. BERCOVITZ, Tecnos, Madrid, 1989, pág. 32, «[n]o preexiste una propiedad intelectual mostrenca y a disposición del primer ocupante, y es por esto por lo que nadie puede monopolizar las palabras o ideas vulgares, o las notas musicales, o los colores, sino que el monopolio de la combinación de unas y otros está condicionado a la originalidad del resultado, y entonces se atribuye al creador, sin que sea preciso acto alguno de voluntad de éste».

objeto encontrado haya sido después reelaborado por él. La tutela autoral se dirige a proteger al autor que, con su esfuerzo y tras una actividad creativa, produce una obra de ingenio. Entre el objeto casualmente encontrado y el sujeto que lo halló no existe esa relación de íntima causalidad que es presupuesto de protección de toda obra²⁵. Obra protegible sólo puede ser aquélla que encuentra su origen en la propia persona de su autor, de manera que sin él ella jamás hubiera existido.

Tampoco la plasmación de imágenes de la mano de un primate puede recibir la consideración de obra protegible por la legislación autoral. Cosa distinta es el interés económico-comercial que tales plasmaciones suscitan en el público, pues se trata ésta de una cuestión que va más allá del mismo concepto de obra protegible para adentrarse en el principio de libertad de mercado y, concretamente, en una de sus consecuencias inmediatas: las cosas valen lo que uno quiera pagar por ellas²⁶.

²⁵ En contra de esta postura se manifiesta la corriente doctrinal que sigue la escuela iniciada por Max KUMMER, en su obra intitulada «Das urheberrechtlich schützbare Werk», ed. Stämpfli, Bern, 1968, para quien la obra protegible debe cumplir con el único requisito de la unicidad estadística. Según este autor y aquellos otros que están de acuerdo con sus planteamientos, basta que la obra sea única objetivamente y que una persona natural la presente como obra autoral para que ésta acceda a la protección. Para KUMMER lo fundamental es que aquello que una persona presenta al público como obra, independientemente de que ella sea resultado de su actividad creadora o se haya encontrado casualmente, fuera muy poco probable que otra persona distinta lo hubiera expuesto de esa manera. Esta escuela sostiene como requisitos de tutelabilidad de las obras la novedad relativa y la voluntad del propio sujeto.

²⁶ BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., «Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor», ed. Tecnos, Madrid, 1997, pág. 116, cuando habla del supuesto específico del *minimal art* o *concept art*, señala que la protección de este tipo de obras alcanza sólo al objeto mismo sin abarcar las ideas que ellas representan. Los artistas conceptuales dan preferencia al propio concepto, esto es, a la idea, que es precisamente lo que comunican por medio de ella misma. El autor señala que el elevado precio que se paga por las obras de Malevitsch (cuadro en negro sobre fondo blanco...), los

II. RELATIVOS AL PROCESO CREADOR

1. Anteriores a la creación

1.1. Actividad de carácter creativo

Uno de los presupuestos fundamentales de la protección autoral de toda obra es, como se deja interpretar de los supuestos anteriormente expuestos, que la obra tenga su origen en una o varias personas naturales. Esto mismo es lo que significa propiamente el término «originalidad». Con todo, no parece referirse el legislador a ese tipo de originalidad cuando en su art. 10 TRLPI trata de definir el concepto de obra a partir de la expresión «creación original». Más bien parece referirse a un ulterior requisito que deberán observar las creaciones humanas para acceder a la protección autoral.

En primer lugar, no podemos trazar la frontera entre lo protegible y lo no protegible en el simple hecho de que la obra sea resultado de la actividad humana. Se requiere algo más, pues no todo cuanto encuentra su origen en el hombre puede recibir la consideración de obra protegible por el Derecho de autor. Es necesario que la creación sea el resultado de una actividad intelectual o, como con mejor acierto expresan las leyes italiana y alemana, de una actividad de carácter creativo.

monocromos de Yves Klein, etc., esto es, el valor de estas obras reside en el aura del objeto, la autenticidad de la forma. En realidad, los cuadros de pintores consagrados se convierten, con independencia de su mérito o calidad artística, en cuadros de marca y, precisamente por ello, son productos de marca con una pronunciada función de origen: la de su autor; otra función distintiva: diferenciar el cuadro negro sobre fondo blanco de Malevitsch del de otro autor; de garantía de su autenticidad; y por qué no, también una función publicitaria pues a través de su nombre en un cuadro, se da publicidad a todos los demás con la misma procedencia.

1.1.1. Voluntad de crear

La exigencia de que la obra deba ser resultado de una actividad intelectual del autor, presupone, en primer lugar, una voluntad de crear o, como dicen algunos autores, un mínimo de conciencia en el autor²⁷. La persona que quiere pintar un cuadro, debe servirse de un lienzo y de óleos para ello; el escritor, a su vez, del material necesario para elaborar su historia; el músico de su instrumento; el programador de su computadora... etc. Aquí es donde se manifiesta la voluntad de crear, en la mera intención de hacerlo, no siendo por tanto necesaria la voluntad de crear una «obra» determinada²⁸.

²⁷ ULMER, E., «Der urheberrechtliche Werkbegriff und die moderne Kunst», *op. cit.*, pág. 529, expresa la necesidad de que exista una voluntad creadora y que ésta sea reconocible por terceros: «[n]ur da, wo ein solcher Gestaltungswille, auch für andere erkennbar, Ausdruck gefunden hat, werden wir von einem Kunstwerk sprechen können»; BERENBOOM, A., «Le Droit d'Auteur», Maison Larcier, Bruxelles, 1984, núms. 18 y ss., con las siguientes palabras: «[p]lus généralement, il n'y a pas d'objet de droits intellectuels possible sans la conscience et la volonté de sa prestation par le prestataire». En el mismo sentido, VINCK, K., «§ 2 UrhRG», en FROMM & NORDEMANN, *Urheberrecht*, Kohlhammer, 8. Aufl., Stuttgart-Berlin-Köln, 1994, marg. 12, pág. 52, «[w]o der menschliche Wille und entsprechende Schöpferkraft entscheiden, liegt eine persönliche Schöpfung»; LUCAS, A. & H.-J., «Traité de la Propriété Littéraire & Artistique» *op. cit.*, pág. 70. En la doctrina española, BAYLOS CORROZA, H., «Tratado de Derecho industrial...», *op. cit.*, 1978, pág. 486; BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., «Obra plástica y derechos patrimoniales...», *op. cit.*, págs. 103 y 104; DELGADO PORRAS, A., «La Propiedad Intelectual ante la tecnología digital: las obras multimedia», *op. cit.*, pág. 6. En contra: FABIANI, M., «Disumanizzazione dell'arte e Diritto di autore», IDA 1965, pág. 11 y entre nuestros autores: PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, M., «Comentario a los arts. 428 y 429 CC», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, coord. ALBALADEJO & DÍAZ ALABART, t. V, vol. 2, ed. Edersa, Madrid, 1995, pág. 747; RODRÍGUEZ TAPIA & BONDÍA ROMÁN, en sus Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, *op. cit.*, pág. 17; PLAZA PENADÉS, J., «El Derecho de Autor y su protección en el art. 20.1.b) de la Constitución», *op. cit.*, pág. 285.

²⁸ En palabras de LUCAS, A. & H., «Traité de la Propriété Littéraire & Artistique», *op. cit.*, pág. 71, «[o]n ne saurait aller jusqu'à ériger en

Ahora bien, dicha voluntad por sí sola no será susceptible de acceder a la protección sino que, además, será necesario que la misma tenga su culmen en una obra «original». La idea inicial que motivó la voluntad de crear en el autor deberá desarrollarse, es decir, deberá ser resultado de su esfuerzo intelectual, imaginativo, artístico, e ir cobrando vida a través de esos instrumentos que son imprescindibles según el género de obra de que se trate, para plasmarse, finalmente, en un resultado perceptible sensorialmente²⁹. Más descriptiva en este sentido se presentaba la definición de autor que recogía el art. 2 del Reglamento para la ejecución de la anterior Ley de 1879, sobre Propiedad Intelectual, pues en él se consideraba autor a la persona que «concibe y realiza alguna obra científica o literaria, o crea y ejecuta alguna artística»³⁰. De ella se infiere que sólo será autor, en caso de obras literarias y científicas, quien las concibe y realiza, no bastando la mera ideación de la misma

principe que l'auteur ait a l'avance une image préconçue de l'œuvre».

DELGADO PORRAS, A., «La Propiedad Intelectual ante la tecnología digital: Las obras multimedia», *op. cit.*, pág. 6, dice que la necesidad de que exista un mínimo de conciencia en el autor «no significa que el autor deba tener preconcebida una imagen de la obra al iniciar tal actividad».

²⁹ BAYLOS CORROZA, H., «Tratado de Derecho Industrial...», *op. cit.*, pág. 491. El autor pone varios ejemplos, como el del pintor cuya actividad creativa no puede limitarse a idear cómo será su lienzo, delegando luego en otra persona la ejecución de su concepción. Si consistiera la obra autoral en la mera concepción del pintor sin que la misma quedara plasmada en un *corpus mechanicum*, o bien quedara por ser otra persona quien la ejecutara, la obra protegible no existiría en el primer caso, o nacería el derecho de propiedad sobre la misma en favor de la otra persona en el segundo caso; LÓPEZ QUIROGA, J., «La propiedad intelectual en España. Estudio teórico y práctico de la Ley y el Reglamento vigentes», Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1918, pág. 17, distinguía ya en la producción de una obra dos momentos: el de la concepción y el de la ejecución. Pues bien, para que el autor goce de tal consideración es imprescindible que practique ambas operaciones.

³⁰ RD de 3 de septiembre de 1880 por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley de 10 de enero de 1879, sobre propiedad intelectual (Gaceta de Madrid núm. 250, de 6 de septiembre de 1880).

para que el resultado acceda a la protección de la Ley y, en caso de una obra artística, deberá crearla y exteriorizarla en un soporte que permita su percepción a terceros.

Lo fundamental es que la obra sea comunicación³¹. Ello no debe confundirse con la necesidad de que la obra transmita información. Una transmisión de información puede mediar eventualmente, sin embargo, no es este aspecto necesario para que la obra reciba protección autoral. Es más, el contenido informativo que trasmite la expresión del mismo por parte de su autor es, precisamente, aquello que nunca podrá ser objeto de un derecho exclusivo. La obra debe ser comunicación, independientemente del contenido informativo que pudiera transmitir³².

Algunos autores han manifestado la irrelevancia de la voluntad del autor para el nacimiento de su derecho de autor sobre la creación³³. Cuando se habla de voluntad creadora, no se quiere

³¹ GRECO & VERCELLONE, «I Diritti sulle opere dell'ingegno», *op. cit.*, págs. 37 y ss.; SCHRICKER, G., «Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft», *op. cit.*, pág. 27.

³² La obra debe suscitar, en cuanto medio de expresión, cualquier tipo de reacción emocional en el sujeto receptor, *vid.* GRECO & VERCELLONE, «I Diritti sulle opere dell'ingegno», *op. cit.*, págs. 37 y ss. Tal exigencia de comunicación es denominada en la doctrina alemana con el término *geistiger Gehalt*, esto es, contenido espiritual, y la doctrina mayoritaria considera que el mismo forma parte de los presupuestos generales de protección de toda creación que a ella aspire, *vid.* LOEWENHEIM, U., «§ 2 UrhRG», en SCHRICKER, *Urheberrecht...*, *op. cit.*, marg. 7, pág. 93; VINCK, K., «§ 2 UrhRG», en FROMM & NORDEMANN, *Urheberrecht...*, *op. cit.*, marg. 2, págs. 48 y 51 y ss.

³³ *Vid.* PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, M., «Comentario a los arts. 428 y 429 CC», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, t. V, vol. 2, *op. cit.*, pág. 747; RODRÍGUEZ TAPIA & BONDÍA ROMÁN, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, *op. cit.*, pág. 17; PLAZA PENADÉS, J., «El Derecho de Autor y su protección en el art. 20.1.b) de la Constitución», *op. cit.*, pág. 285. Estos autores fundamentan la irrelevancia de la voluntad del autor en la calificación de la creación como hecho jurídico, y afirman que la creación produce su efecto jurídico

con ello significar que el autor tenga que conocer *ab initio* cuál va a ser el resultado en el que desembocará su esfuerzo creador, sino que se está haciendo referencia a la mera intención del autor de emprender tal proceso, independientemente de que el mismo culmine en una creación susceptible de ser considerada una obra en el sentido de nuestro art. 10.1 TRLPI. Naturalmente, tal esfuerzo creador sólo será protegible cuando se de en él esa última característica.

En este orden de cosas, cabría afirmar que quien derrama casualmente pintura sobre un lienzo no desarrolla una actividad creativa cuyo resultado pueda obtener la calificación de obra tutelable. La exigencia de una voluntad de crear por parte del autor excluye del ámbito de aplicación del Derecho de autor aquellos resultados que son producto de la casualidad³⁴, si bien

aunque el autor, al crear la obra, no sea capaz de querer (por estar loco, ebrio, drogado, etc.). Al decantarme por la relevancia de la voluntad de crear para que su resultado sea una obra protegible, lo hago disociándola del hecho de que el autor despliegue su actividad creativa consciente o inconscientemente. En un estado de inconsciencia la voluntad de crear se manifiesta haciendo uso de los útiles necesarios para llevar a cabo tal labor. Se trata de una voluntad distinta de la que se requiere para que un negocio jurídico sea válido. Se trata de una mera intención.

³⁴ LUCAS, A. & LUCAS, H. J., «Traité de la Propriété Littéraire & Artistique», *op. cit.*, pág. 71; LOEWENHEIM, U., «§2 UrhRG», en SCHRICKER, *Urheberrecht...*, 1. Aufl., *op. cit.*, marg. 13, pág. 97; GAMM, O. F. v., «Urheberrechtsgesetz», Beck, München, 1968, §2, marg. 12; STRABER, R., «Die Abgrenzung der Laufbilder vom Filmwerk», Nomos, UFITA, t. 126, Baden-Baden, 1995, pág. 15. En contra de esta tesis se encuentra la teoría de la presentación de Max KUMMER. Este autor afirma que los productos de la casualidad deben ser considerados obras protegibles cuando así son presentados por su autor y son únicos estadísticamente, es decir, cuando existe un alto grado de probabilidad de que ninguna otra persona produciría esa misma obra. Hay que añadir que este criterio es por él propuesto para dar solución a esos casos límite que surgen con el arte moderno, KUMMER, «Das urheberrechtlich schützbares Werk», *op. cit.*, pág. 184. Esta postura minoritaria, cuyo máximo exponente es el autor precitado, ha sido objeto de duras críticas en la doctrina científica mayoritaria. Críticas que se basan fundamental-

es aceptado generalmente el importante papel que puede jugar aquélla en el proceso creador de una obra³⁵.

La diferencia entre las obras producto de la casualidad y aquéllas otras que son producto de la intervención directa de animales o máquinas radica en que, en las primeras, media entre la persona natural y el resultado una relación de causalidad directa o inmediata, mientras que en las segundas se trata, cuando más, de una causalidad mediata. La semejanza entre ambos se halla en la carencia del proceso creador necesario que justifique el nacimiento de un derecho de autor. En contra de la tesis de la unicidad estadística de Max KUMMER, no es suficiente que el causante de tal resultado lo presente como obra merecedora de protección, aun cuando aquél sea un resultado hasta ahora desconocido. No obstante, las dificultades que podría plantear la prueba de que determinado resultado no es producto de una actividad creativa sino exclusivamente de la casualidad conducirá en muchas ocasiones a la protección de dichos resultados³⁶.

La mera intención del autor de presentar algo nuevo objetivamente como obra no es relevante para obtener su tutela por

mente en el hecho de que, siguiendo esta postura, no haría falta que la obra hubiera sido creada por un hombre sino que bastaría la presentación como obra de un objeto por él hallado tal cual. Afirma la doctrina mayoritaria que, además, no debe dejarse en manos del propio autor la valoración sobre el acceso de su obra a la protección. El Derecho de autor lo que protege es la actividad creadora de las personas. De este modo, puede existir unicidad estadística sin que ello suponga aportación del mínimo esfuerzo creativo de su autor, *vid.* LOEWENHEIM, U., «§2 UrhRG», en SCHRICKER, *Urheberrecht...*, 2. Aufl., *op. cit.*, marg. 17.

³⁵ LOEWENHEIM, U., «§2 UrhRG», en SCHRICKER, *Urheberrecht...*, 1. Aufl., *op. cit.*, marg. 5, pág. 92, «[e]in gewisses Maß an Zufall spielt bei der Entstehung vieler Werke eine Rolle»; VINCK, K., en FROMM & NORDEMANN, *Urheberrecht...*, *op. cit.*, marg. 12, pág. 52.

³⁶ Ni qué decir tiene, si el autor material intervino en la realización del resultado producido principal pero no exclusivamente por la casualidad, estaríamos ante una obra de autor sin que se dudara de su tutelabilidad.

el Derecho de autor. La tesis contraria introducida por KUMMER ha tenido eco en la doctrina helvética³⁷. Sin embargo, dicha tesis no puede ser, en mi opinión, compartida. Los intereses generales que subyacen a la regulación de la Propiedad intelectual no pueden verse sorteados por la simple decisión de los particulares. Ello encuentra justificación en la Ley misma. El ámbito de aplicación de las Leyes de Derecho de Autor no puede verse desdibujado a voluntad de los interesados, pues de nada serviría esforzarse por regular los aspectos básicos de la propiedad intelectual con el fin de lograr el pretendido equilibrio entre los intereses particulares de los autores y los intereses generales para, posteriormente, habilitar un camino que fácilmente permita sortearlo al amparo de la propia Ley.

³⁷ KUMMER, M., «Das urheberrechtliche schützbares Werk», *op. cit.* Esta postura, aun habiendo encontrado eco en parte de la doctrina (*vid.* TROLLER, «Die Bedeutung der statistischen Einmaligkeit im urheberrechtlichen Denken», Festschrift für Max Kummer, 1980, pág. 265; HÖRNIG, A., «Das Bearbeitungsrecht und die Bearbeitung im Urheberrecht unter besonderer Berücksichtigung von Werken der Literatur», 99 UFITA 1985, pág. 56; SCHMIDT, K., «Urheberrechtlicher Werkbegriff und Gegenwartskunst-krise oder Bewährung eines gesetzlichen Konzepts», 77 UFITA 1976, pág. 1) ha sido duramente criticada por la doctrina alemana mayoritaria (*vid.* ULMER, E., «Urheber und Verlagsrecht», *op. cit.*, pág. 128; LOEWENHEIM, U., «§2 UrhRG», en SCHRICKER, *Urheberrecht...*, *op. cit.*, págs. 92 y 93; VINCK, K., «§2 UrhRG», en FROMM & NORDEMAN, *Urheberrecht...*, *op. cit.*, págs. 48, marg. 4.) con base en el argumento apuntado, es decir, el concepto de obra protegible quedaría única y exclusivamente en manos de un elemento subjetivo, como es la voluntad del autor, lo que supondría que el ámbito de aplicación del Derecho de autor también quedaría a la sola disposición de los intereses de los particulares. En este sentido se pronuncia el OLG Karlsruhe, en su Sentencia de 14 de marzo de 1984, GRUR 1984, págs. 521 y 522. En Italia también ha sido objeto de críticas que giran en el mismo sentido que las acabadas de exponer: FABIANI, M., «Disumanizzazione dell'arte e Diritto di autore», *op. cit.*, pág. 9, declara que «[l]'acquisto del diritto d'autore su di un'opera non può essere il risultato di una manifestazione di volontà del autore».

1.1.2. Actividad de carácter creativo

El hecho de que la actividad deba poseer carácter creativo, supone que el autor deba desarrollar su idea, tomada de la realidad o de su imaginación, en el seno de su espíritu por medio de sus facultades creadoras y le dé cuerpo en una forma perceptible sensorialmente³⁸. La obra protegible no puede ser el resultado de cualquier actividad humana o del entendimiento³⁹, sino sólo de la actividad creadora del hombre⁴⁰. El propio Texto Refundido nos facilita, con la simple enumeración de las obras de ingenio que constituyen el objeto del derecho de autor en los art. 10 y ss., algunas pautas a partir de las cuales puede entenderse en qué consiste una actividad de carácter creativo. En este orden de cosas, se considerará actividad de carácter creativo, la que conduzca a cualesquiera de las obras originarias enumeradas en el art. 10 TRLPI. Es más, se considera actividad de carácter creativo la que desemboca en una obra derivada del art. 11 TRLPI. La actividad que desempeña el traductor, la del autor de un arreglo musical, la del autor del resumen de una obra literaria, etc., son actividades de carácter creativo. Finalmente, reconoce el art. 12 TRLPI que las colecciones son obras

³⁸ Es necesario que el resultado de la actividad creadora cobre cuerpo de manera que sea perceptible por terceros. Sólo las obras «expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro» pueden acceder a la protección autoral, *ex art.* 10.1 TRLPI.

³⁹ Los descubrimientos, teorías, reglas de un juego, etc., nunca pueden por sí mismos ser objeto de un derecho de autor. Su disfrute exclusivo por su descubridor supondría un importante obstáculo al desarrollo cultural que es, en última instancia, el interés protegido por la ley autoral.

⁴⁰ ROGEL VIDE, C., «El vídeo y la Propiedad Intelectual», *La Ley* 1983-I, pág. 1115, al referirse al derecho del productor de fonogramas, expresa la necesidad de que el resultado protegible proceda de una actividad de carácter creativo con las siguientes palabras: «[c]laro que la inteligencia es necesaria, en más o en menos, para todo trabajo, pero no en el concepto que genera la propiedad intelectual. El fundidor de una estatua tiene que ser inteligente en su cometido, pero no es un creador intelectual».

intelectuales y, en consecuencia, puede afirmarse que la selección, ordenación y composición, aunque sea de elementos que integran el dominio público, constituye una actividad típicamente creativa. Las obras que generan un derecho de autor para su creador no pueden resultar de una actividad que no sea típicamente creativa⁴¹.

Como señala BONDÍA ROMÁN⁴², la originalidad es una noción subjetiva que supone la realización de un acto creativo, es el presupuesto básico para otorgar protección a las creaciones intelectuales. Veíamos que el art. 10. 1 TRLPI consideraba obra protegible por el Derecho de autor las que perteneciendo al arte, la literatura o las ciencias fueran «originales». Se trata de dilucidar si dicho adjetivo se aplica al procedimiento a lo largo del cual se crea la obra o si, más bien, hace referencia al resultado de tal actividad. Dos son las posibilidades:

De un lado, si consideramos el procedimiento a través del cual se va forjando la obra, el factor determinante de la protección autoral, hemos de llegar a la necesaria conclusión de que cualquier resultado, en cuanto sea producto de un proceso intelectual original, sería jurídicamente relevante para desencadenar el nacimiento de un derecho de autor sobre el mismo. Puesto que la disciplina del Derecho de autor tiene por finalidad proteger el esfuerzo intelectual del creador, sería ese esfuerzo el que marcaría la pauta para determinar que su resultado es una obra protegible por el Título I TRLPI.

Si, por el contrario, se considera que es el resultado de tal actividad el que debe observar el requisito de la originalidad, en ese caso, hemos de dar un ulterior paso y determinar en qué consiste ese *plus* cualificativo de las creaciones del espíritu.

⁴¹ Así, quedan excluidas de la protección autoral los resultados que derivan de procesos industriales, mecánicos o de un simple accidente.

⁴² BONDÍA ROMÁN, F. «Propiedad Intelectual, su significado en la sociedad de información», *op. cit.*, pág. 195.

Examinemos, con esta finalidad, la actividad que desarrollan los artistas⁴³. Ellos, a partir de una obra preconcebida, captan o perciben el mensaje de la misma, se impregnan de él filtrándolo a través de su espíritu, estudian su guión y lo insertan en el marco del mensaje de la obra refundiéndolos y, finalmente, lo proyectan al mundo de lo sensible, expresando la propia sensación que del mismo obtuvieron. Tal actividad posee sin duda alguna carácter creativo⁴⁴ y, sin embargo, lejos de proteger su actuación por medio del reconocimiento de un derecho de autor, se les protege con un derecho conexo o vecino, cuyo fundamento es distinto al del derecho de autor del Título I TRLPI. Parece, como veremos, que el artículo 10.1 TRLPI se refiere a la originalidad del resultado, si bien, a él sólo puede llegarse a través de la realización de una actividad de carácter creativo⁴⁵.

⁴³ La definición que de ellos hace el art. 3.a) de la Convención de Roma de 26 de octubre de 1961 es la siguiente: son intérpretes o ejecutantes «todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejectute en cualquier forma una obra literaria o artística». Tal definición es también la recogida en nuestro art. 105 TRLPI.

⁴⁴ BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., «Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor», *op. cit.*, pág. 66, cuando se refiere a la distinción entre concepción y ejecución, expresa que, en las obras musicales y literarias, «existen simplemente como concepción, como idea en un mundo platónico, donde cada signo tiene un referente ideal. El lector imagina las situaciones en concreto y las ve de un modo propio. Este necesario ver de un modo propio, reinterpretar, es lo que hace posible la protección de los artistas, intérpretes y ejecutantes cuando su interpretación es fijada en un soporte». Más detalladamente acerca del derecho de fijación de los artistas, *vid.* por todos VENTURA VENTURA, J. M., «El Derecho exclusivo del artista intérprete o ejecutante de autorizar la fijación de sus actuaciones», ADI XIX, 1998, págs. 195 y ss.

⁴⁵ BOTANA AGRA, M., «Las incorporaciones del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI) en materia de derechos de autor», ADI 1995-96, pág. 86, llega a la misma conclusión diciendo: «[el] término creación puede ser entendido en una vertiente dinámica y en un sentido estático. En la vertiente dinámica, la palabra "creación" alude al acto

Dentro del ámbito de los derechos afines o conexos al derecho de autor que prevé nuestra legislación, puede advertirse un fundamento proteccional diferente según nos hallemos ante uno u otro. Así, puede distinguirse: a) aquéllos cuyo fundamento radica en el elemento artístico-creativo, y b) aquéllos otros en los que no puede apreciarse elemento intelectual alguno, antes bien un elemento económico⁴⁶.

Los primeros, esto es, los artistas intérpretes o ejecutantes despliegan una actividad que consiste, como veíamos, en absorber el contenido espiritual de una obra preexistente y darle vida en una comunicación pública posterior. Son, como señala MARTÍN VILLAREJO, «el vehículo a través del cual el autor transmite su obra al público y, en este sentido, el actor dota a sus interpretaciones de una impronta y contenido netamente personal o individual, es, en una palabra, creador de sus interpretaciones»⁴⁷. Con todo, su actividad no constituye una obra original en el sentido del art. 10 TRLPI. Su aportación se concibe como derivada de la que corresponde al autor pues, sin la creación de este último, jamás existiría su creación. La obra que ellos interpretan o ejecutan existía antes, existe durante y

creativo, o sea, a la actividad humana consistente en aplicar conocimientos, sentimientos o sensaciones personales a la obtención de un determinado resultado; y en su sentido estático, se emplea el término "creación" para hacer referencia al fruto o resultado derivado del acto creativo. Pues bien, en el marco del art. 10.1 de la Ley no parece dudoso que la expresión "creación" tiene el significado de resultado, la obra, del acto creativo del autor».

⁴⁶ Acerca de la protección de ambos grupos en el ámbito internacional y en el Derecho comparado, *vid.* por todos ULMER, E., «Der Rechtsschutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendegesellschaften», *Urheberrechtliche Abhandlungen, Institut für Urheber- und Verlagsrecht an der Universität München*, Beck, München, 1957.

⁴⁷ MARTÍN VILLAREJO, A., «Ámbito laboral e intelectual del actor. Transmisión y autorización de derechos intelectuales: las presunciones legales y las cláusulas contractuales», *Jornadas sobre Propiedad Intelectual de AISGE*, Madrid, 1995, pág. 17.

existirá después de la misma, pues la obra es siempre anterior a la interpretación, se transforma con la interpretación y se recupera, volviendo a su misma sustancia, después de la misma⁴⁸. La protección de los artistas intérpretes y ejecutantes se sitúa a continuación y, en este sentido, se suma a la protección de sus derechos de la personalidad ya que su actuación⁴⁹, de un lado, es susceptible de ser reproducida por cualquier soporte mecánico y, posteriormente, ser explotada por un tercero, y de otro, tal fijación tiende a reemplazar la puesta en escena de manera personal.

El segundo de los grupos, aquellos derechos conexos que responden a un fundamento meramente económico: productores de fonogramas, audiovisuales, editores... etc., carece de relevancia por cuanto respecta al concepto de obra.

Aunque en la mayoría de ocasiones ello es así, parece que no todo proceso creativo conduce a un resultado que pueda calificarse y protegerse como obra de ingenio⁵⁰. No sólo en relación

⁴⁸ TOURNIER, Jean-Loup, «Betrachtungen zu den Rechten der Urheber und den Rechten der ausübenden Künstler», en *Wanderer zwischen Musik, Politik und Recht*, Festschrift für Reinhold Kreile zu seinem 65. Geburtstag, coord. Jürgen Becker-Peter Lerche-Ernst-Joachim Mestmäker, Nomos, Baden-Baden, 1994, págs. 773 a 777, pág. 773, dice que la obra precede siempre a la interpretación y, aun cuando ello no implica una jerarquía, siempre lleva aparejada una cronología que apunta a la primacía temporal de la obra. Al inicio de todo se sitúa el autor.

⁴⁹ Pero son cosas diferentes. La fijación sin permiso del actor no supondrá *per se* una vulneración de sus derechos de la personalidad sino la de su derecho conexo. Sólo si el uso de la misma perjudica el derecho al honor del actor, habrá propiamente vulneración del derecho fundamental. En este sentido se ha pronunciado recientemente la Profesora Nazareth PÉREZ DE CASTRO en el *Forum Internacional sobre interpretaciones audiovisuales*, celebrado en Madrid los días 4 a 7 de octubre de 1999, organizado por AISGE.

⁵⁰ Aunque, bien es cierto, en relación con las interpretaciones de los artistas intérpretes, podría discutirse la posibilidad de considerar a los actores

con la actividad desplegada por los artistas intérpretes y ejecutantes, sino también, si atendemos a las prestaciones creativas que deben desempeñar cualquier autor de obras plásticas, o a cualesquiera otras actividades para las que se precisa la activación de la inteligencia⁵¹, se advierte que es el resultado de tal actividad lo que debe revelar el carácter original.

1.2. Margen de libertad creativa

Ya hemos señalado que la creación intelectual es fundamentalmente comunicación. Independientemente de la información que dicha comunicación albergue, toda obra comunica o transmite algo. Unas, como las científicas, transmiten información, otras, como las puramente artísticas, transmiten emociones o suscitan cualquier tipo de reacción emocional en el sujeto receptor.

La actividad de carácter creativo sólo puede desplegarse en este ámbito de la comunicación y, para que el resultado de tal actividad sea susceptible de constituir el objeto de un derecho de autor, es necesario que exista para el autor la posibilidad inicial de elección entre las formas a través de las cuales canalizar tal comunicación⁵². Esto es lo que la doctrina llama

autores de una obra derivada (art. 11 TRLPI) de carácter pantomímico (art. 10.1 c TRLPI).

⁵¹ Piénsese en el caso de las reproducciones no mecánicas de obras plásticas, o en los descubrimientos científicos, o cualesquiera otras obras que se creen dentro de los límites del dominio público intelectual, pueden considerarse procedentes de actividades de carácter creativo y, sin embargo, no puede hablarse en estos casos de obras protegidas.

⁵² En la Sentencia del TS (Sala 1ª) de 30 de enero de 1996, «modelo de utilidad», (RJ 1996, 540 = CCJC abril/agosto 1996, nº 41, ref. 1115), reconoce el Tribunal la protección por Derecho de autor de un folleto de instrucciones de una mampara de baño en el que se explica el uso y la utilidad del mencionado objeto. Dice el Tribunal, en su Fundamento de Derecho nº 6, que «la verdad es cualquiera que sea el valor literario del

margen de libertad creativa. Crear presupone, desde esta perspectiva, una posibilidad de elección entre las formas. Ahora bien, la contraposición de un interés público —el desarrollo cultural— y un interés privado —otorgar el disfrute exclusivo del bien creado a su autor— en el ámbito de las creaciones del espíritu, representa uno de los problemas centrales a los cuales trata de dar solución la disciplina del Derecho de autor. La conciliación de ambos intereses antagónicos exige la obligatoria exclusión de determinados contenidos ante la posibilidad de ser apropiados privativamente. Con esta finalidad, precisamente, debe trazarse la línea divisoria entre aquello que debe permanecer en el dominio público y aquello que es susceptible de integrar el contenido de un derecho exclusivo⁵³.

folleto, entendido como calidad noble del arte de la expresión por medio de la palabra, lo que la Ley protege es la creación original de una composición del lenguaje escrito de modo que en el caso tal característica se da y, por ello, procede acoger el motivo...». En el comentario de esta sentencia, dice el Prof. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, que pueden existir dudas en relación con la consideración del tal folleto, explicativo de las instrucciones de uso de la mampara, como una creación literaria. El autor llega a la conclusión de que en esta zona marginal del Derecho de autor, si se exigiera un mínimo de altura creativa, tendría que ser rechazada la tutela de estas obras. Si, por el contrario, se opta por el criterio estrictamente subjetivo de la originalidad, como hace la Sala en esta sentencia, el folleto en cuestión recibirá protección, puesto que desde esta perspectiva recibe tutela autoral cualquier obra que no haya sido copia de otra anterior. Sigue argumentando el autor que este criterio subjetivo es el que acogen las Directivas 91/250/CE, sobre programas de ordenador y 96/9/CE, sobre bases de datos, y al respecto encuentra que el mencionado criterio puede tener su justificación en la propia naturaleza y en las características de esos campos de la creación intelectual. Estos dos productos de la inteligencia humana surgen en áreas en las que la evolución creativa se produce muy lentamente sobre la base de pequeñas variaciones. Sin embargo, no cree que sea conveniente extender tal criterio fuera de este ámbito y, enfrentándose a la mayoría de los autores, prefiere exigir una mínima novedad objetiva o altura creativa.

⁵³ NORDEMANN en las jornadas de estudio de Sitges, 4-7 de octubre de 1992, explicaba: «Debemos tener claro... que la falta de protección de la idea no tiene tanto su raíz en el concepto de obra del Derecho de autor

Cuando se dice que las ideas quedan fuera del ámbito de aplicación del Derecho de autor porque su monopolización derivaría en un bloqueo del desarrollo científico y cultural de la humanidad, no se está diciendo con ello que las ideas, en sí mismo consideradas, carezcan de originalidad. Es claro que muchas ideas son originales por el hecho de no haber sido pensadas por nadie anteriormente: el primer cuadro cubista cuya originalidad, en gran parte, consistía en ese nuevo estilo, la música dodecafónica creada por Schönberg, etc. Su exclusión responde principalmente, como señalaba el Prof. NORDEMANN, no ya tanto a lo que debe considerarse obra protegible, cuanto a principios de política cultural⁵⁴, pues una aplicación estricta de la legislación del Derecho de autor implicaría el nacimiento de un derecho exclusivo sobre todas las ideas que, divulgadas, fueran originales. El derecho de autor, como veremos más adelante, no requiere para su nacimiento que la obra esté terminada, basta que el autor haya expresado la unidad mínima de su labor creativa, esto es, una aportación intelectual original siendo irrelevante su tamaño⁵⁵, su calidad, o su comple-

como, mucho más, en principios de política cultural», «Forma e idea en el Derecho de autor», en *La protección de las ideas*, ALAI (ALADDA), pág. 70; DREIER, T., «Authorship and new technologies from the viewpoint of civil law tradition», en *WIPO Worldlwide Symposium on the future of copyright and neighboring rights*, Le Louvre, Paris, 1994, 1-3 de junio, pág. 55.

⁵⁴ NORDEMANN, W., «Forma e idea en el Derecho de autor», en *La protección de las ideas, op. cit.*, pág. 70.

⁵⁵ Ello no parece afectar a la jurisprudencia española, *vid.* STS de 26 de octubre de 1992, RAJ 1992, marg. 8286. El demandante solicita que se le reconozca su titularidad sobre los derechos de autor de determinadas piezas de joyería que habían sido objeto de reproducción y distribución por el demandado. El Tribunal rechaza la pretensión del demandante, confirmando las sentencias de instancia, aduciendo, entre otros argumentos, en su Fundamento de Derecho tercero que «la excesiva simplicidad y reducido tamaño (!) de las manos y figuras humanas incorporadas a collares, cadenas, pulseras, sortijas... no pueden ser objeto de propiedad intelectual... so pena de establecer un monopolio sobre la

tividad. Sin embargo, tales ideas resultan imprescindibles para el desarrollo cultural y científico del hombre y, por ello, deben integrar el patrimonio cultural común, de modo que todos podamos tener acceso a ellas⁵⁶.

Con todo, la utilización de fragmentos de obras ajenas debe hacerse según los postulados de la legislación autoral. Con este fin, sitúa el art. 32 TRLPI el derecho de cita entre los límites del derecho de autor, según el cual la utilización de obras ajenas divulgadas escapa al derecho de monopolio de su autor, cuando ello se llevara a cabo con fines de investigación o docentes y dicha utilización se hiciera indicando la fuente y el nombre de su autor⁵⁷. Se trata de un derecho/deber que incumbe a todos, incluso al Tribunal Supremo. Con la regulación del derecho de cita se da solución a un problema básico que cobra mayor trascendencia en sede de obras científicas. Un autor cuya obra aporta ideas originales, no sólo tiene un derecho de autor sobre su obra en cuanto a tal, sino que, además, la utilización por terceros de esas ideas originales que particularizan su obra debe ser realizada según los parámetros fijados por el art. 32 TRLPI. El fundamento de la exclusión de la protección de las ideas en cuanto tales radica en la circunstancia de que el monopolio de las mismas supondría el entorpecimiento y frus-

utilización de esos motivos decorativos en favor de quien obtuviese a su favor la repetida protección».

⁵⁶ LACRUZ BERDEJO, J. L., «Comentarios al art. 2 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, *op. cit.*, pág. 32; VICENT CHULIÁ, F., «Compendio Crítico de Derecho Mercantil», 3ª ed., Bosch, Barcelona, 1990, pág. 707.

⁵⁷ El art. 32 TRLPI dispone en su párrafo primero: «[e]l cita 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, fotográfico, figurativo o análogo, 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».

tración de un interés más digno de protección, como es el desarrollo cultural y científico de la humanidad. Por supuesto, una idea no expresada no puede acceder a la protección autoral porque todavía no existe en el mundo de lo real y de lo perceptible. Es a partir del momento de su proyección al exterior cuando se produce el nacimiento del derecho de autor sobre su expresión. Con todo, entiendo que la utilización de una misma idea original, en el caso de las obras científicas⁵⁸, debe ser conciliada con el derecho de cita.

Es aceptado generalmente que respecto de aquellas creaciones cuya expresión sólo es posible a través de una única forma no puede nacer un derecho exclusivo. El libre acceso de la comunidad a estas creaciones/ideas es fundamental para el desarrollo cultural y científico de la humanidad. En consecuencia con ello, cuando la idea expresable de una única forma es divulgada podrá ser libremente utilizada, ahora bien, no por ello quedará eximido quien lo haga de la obligación derivada del derecho de cita. Sólo que, en estos casos, no será necesaria la autorización del autor para que otros la utilicen, incluso para crear una obra distinta⁵⁹.

Tampoco aquéllas otras cuya exteriorización se produce a través de una forma excesivamente simplista pueden ser objeto de

⁵⁸ NORDEMANN, W., «Forma e idea en el Derecho de autor», en *La protección de las ideas*, op. cit., pág. 70, critica la doctrina y jurisprudencia dominantes en este punto y, más concretamente, en relación con las obras científicas. Señala el autor que la aportación intelectual comprendida en ellas se reduce a su simple redacción puesto que, incluso la estructura interna del tema, viene la mayoría de veces forzada por el propio tratamiento del mismo. Por este motivo dice el autor que el derecho de cita sólo rige para las obras, o parte de las mismas, con calidad creativa propia.

⁵⁹ Ideas especialmente poco flexibles podrían ser las fórmulas químicas, físicas, matemáticas, etc. Sin embargo, el hecho de que ellas sean expresables de una única forma no puede justificar su libre utilización por otros autores prescindiendo del derecho de cita.

protección por el Derecho de autor⁶⁰. En ambos casos, se produce una imposible disociación entre la idea y la forma de expresión de la misma, cuya propiedad sólo puede ser patrimonio de la humanidad⁶¹. No obstante, el acceso de cualquier creación intelectual a

⁶⁰ Vid. STS de 26 de octubre de 1992, RAJ 1992, marg. 8286. No obstante, la jurisprudencia española resulta en este punto bastante contradictoria puesto que, en la ya comentada STS de 30 de enero de 1996, CCJC abril-agosto 1996, núm. 41, marg. 1115, el TS considera que el folleto explicativo de las instrucciones de un modelo de utilidad es obra protegible. En mi opinión, en tal folleto explicativo de las instrucciones de un objeto, que a su vez constituye un modelo de utilidad, el margen de libertad creativa de su autor se encuentra limitado por la finalidad técnico-funcional que tal escrito está llamado a cumplir. Atendiendo al motivo del pleito en el cual tiene lugar tal pronunciamiento, observamos que la demandada fabricaba y vendía sin licencia las mencionadas mamparas, de cuyo modelo de utilidad era titular la demandante. Por tanto, la necesidad de distribuir con las mamparas el folleto de instrucciones lleva consigo la necesidad de describir su modo de empleo. Al resultado al que llega la Sala, como señala BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., en el comentario a esta sentencia, sólo se explica si folleto de la demandada era copia literal del mismo. Ahora bien, este autor señala que la protección del aprovechamiento del esfuerzo ajeno puede obtenerse «sin necesidad de declarar lo copiado obra en el sentido del art. 10.1 TRLPI». Para ello siempre queda la vía del art. 11.1 de la Ley de Competencia Desleal. En el mismo sentido se pronunciaba ASCARELLI, T., «Teoria della concorrenza e dei beni immateriali», en *Instituzione di Diritto Industriale*, 3ª ed., Giuffrè ed., Milano, 1960, págs. 706 y ss. Con todo, entiendo que, a pesar de la limitación del margen de libertad creativa que implica la utilidad que cumple el folleto de instrucciones, aquél no queda anulado del todo. Aunque los manuales de instrucciones son generalmente expresiones simplistas del mensaje-idea que intentan comunicar, no por ello deben quedar sus autores desprotegidos frente actuaciones reproductoras y que aprovechan el esfuerzo, por mínimo que éste sea, de su autor. Distinto es, como señala GIMENO OLCINA, L., «Protection of compilations in Spain and the UK», op. cit., pág. 913 y 914, comentando el fallo de esta sentencia, que debido a la reducida originalidad de la obra, la protección del autor alcance únicamente para defenderse frente a copias literales del mismo, lo cual, en cualquier caso, constituía el objeto de la controversia planteada.

⁶¹ MASSAGUER 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, págs. 45 y ss.

la protección del Libro I TRLPI, no debe ser denegado *ab initio* cuando exista un margen de libertad creativa por mínimo que éste sea. Parece más acorde con la finalidad tuitiva de la Ley de Propiedad Intelectual, reducir el ámbito de protección del autor en función del nivel de originalidad que presente cada creación concreta, sin que puedan sentarse en éste punto afirmaciones válidas con carácter general para todos los tipos de obras.

De lo expuesto se derivan dos consecuencias:

a) De un lado, la actividad creativa de un sujeto sólo puede conducir a un resultado protegible, es decir, a una creación cuyo disfrute personal y económico nazca en manos de su autor, cuando la misma sea susceptible de ser expresada sirviéndose de otras formas. Tal actividad presupone una determinada libertad del agente creador dentro de la cual éste dará expresión a su capacidad creativa. El margen de libertad creativa del autor se ve limitado por factores externos de la más variada índole, como pueden ser las condiciones técnicas preceptivas para que la obra cumpla la finalidad para la que es creada; determinados objetivos de utilidad o de uso; las instrucciones de quien las encarga, la realidad de los elementos en los que el autor se inspira, etc. No obstante, tales limitaciones no tienen porqué necesariamente anular el margen de libertad creativa del autor sino que pueden, simplemente, reducirlo. Por este motivo, siempre que este margen exista, por estrecho que éste sea, la obra dentro de él creada será, en principio, una obra protegida por el Derecho de autor. Ante la falta de dicho margen de libertad creativa, el resultado al que llegue su autor, por mucho esfuerzo intelectual que éste suponga, no será susceptible de apropiación privativa, pasando directamente a integrar el dominio público cultural⁶².

⁶² Este principio es reconocido científicamente con carácter general. En la doctrina alemana, ULMER, E., «Urheber- und Verlagsrecht», *op. cit.*, pág. 124; LOEWENHEIM, U., «§2 UrhRG», en SCHRICKER, *Urheberrecht...*, *op. cit.*, marg. 18, pág. 99, lo sitúa como parámetro determinante de la altura creativa exigible a cada tipo de obra. Así, la altura creativa exigible a una obra será menor cuanto más estrecho sea

b) De otro lado, la delimitación entre lo que debe permanecer en el dominio público —la idea, el estilo, el método, etc.— y lo que es susceptible de apropiación individual —la forma— será lo que determine la extensión de su derecho de autor frente a actuaciones de terceros, pues de aquél depende directamente el contenido protegible de una obra concreta.

2. Presupuestos inherentes al resultado

Una vez desentrañados los factores determinantes del contexto ideal adecuado para la creación humana, hemos de ocuparnos de la siguiente cuestión: ¿Qué requisitos debe observar la obra creada en aquél contexto para que acceda a la protección brindada por el Derecho de autor?

Aunque así lo ha manifestado algún sector doctrinal⁶³, la idea de proteger todo tipo de resultados del esfuerzo inteligente

el margen de libertad creadora del autor para expresar su obra. Con todo, cabe recordar que la exigencia de un cierto nivel creativo como presupuesto de protección de una obra ya no es conciliable con la tendencia seguida por la armonización europea a la que, de otro lado, deben ir acomodándose todos los ordenamientos nacionales. Por este mismo motivo, los planteamientos de la doctrina y jurisprudencia alemanas han dado un giro de ciento ochenta grados, *vid.* BGH «Stadtplanwerk», Sentencia de 28 de mayo de 1998, GRUR 1998, pág. 916 y ss. y en la doctrina: SCHRICKER, G., «Der Urheberrechtsschutz von Werbeschöpfungen...», *op. cit.*, págs. 817 a 819; —DREIER, T., «Geschützte Werke», en SCHRICKER, BASTIAN y DIETZ, *Konturen eines europäischen Urheberrechts*, 8. Ringberg-Symposium des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Patent- Urheber- und Wettbewerbsrecht, 25.bis.10 September am Schloß Ringberg, Tegernsee, Nomos, Baden-Baden, 1996, págs. 24 y 25; PEIFER, K. N., «Tagungsbericht», en SCHRICKER-BASTIAN-DIETZ, *Konturen eines europäischen Urheberrechts*, *op. cit.*, pág. 90.

⁶³ Sostienen la tutelabilidad de toda forma perceptible sensorialmente: RAU, Stefan, «Antikunst und Urheberrecht», Schweitzer, Berlin, 1978, pág. 41; VISCHER, en *Festschrift 100 Jahre URG*, 1983, pág. 261; CHRIST, T. C., «Das Urheberrecht der Filmschaffenden», Helbig & Lichtenhan, Basel-Frankfurt/M., 1982, págs. 5 y ss.

humano no parece imaginable. La Ley española, al definir en su art. 10 el objeto de propiedad intelectual, se refiere a creaciones literarias, artísticas o científicas que sean «originales». La simple presencia de dicho adjetivo lleva a pensar, ya desde un primer momento, que no todos los resultados de una actividad de carácter creativo, es decir, no toda elección de forma para canalizar una comunicación va a poder acceder a la protección autoral. El legislador exige además un requisito de resultado, esto es, el producto que resulte finalmente de dicha actividad deberá ser «original».

Como vamos a tener ocasión de ver, la determinación del significado de la noción «originalidad» como presupuesto de protección de las obras de ingenio está llamada a cumplir dos funciones:

Por un lado, la originalidad constituye el principal presupuesto de protección de todas las obras del espíritu. Por otro, la originalidad de una obra determinará el ámbito de protección del autor, pues solamente respecto de utilizaciones ilegítimas de los elementos «originales» que incluyera su obra, podrá solicitar el autor la protección que le otorga su derecho exclusivo. Por consiguiente, la originalidad constituye, de un lado, un presupuesto del concepto genérico obra y, simultáneamente, delimita los aspectos que, en el caso concreto, deberán ser tenidos en cuenta por el juzgador a la hora de ponderar si ha habido o no lesión de un derecho de autor.

2.1. La originalidad como presupuesto del concepto genérico de obra

2.1.1. Irrelevancia de la *Gestaltungshöhe* o altura creativa

El concepto de «originalidad» ha sido interpretado de muy diferentes maneras por la doctrina científica y la jurisprudencia. La postura clásica iniciada en Francia, que defendía un concepto subjetivo de la originalidad, condicionaba la protec-

ción de una obra por el Derecho de autor a la sola circunstancia de que la obra reflejara la impronta personal del autor⁶⁴.

Desde esta posición, la existencia de diferentes tipos de obras hace que, ya desde un primer momento, el reflejo de la impronta personal del autor se vea condicionado por el tipo de obra de que se trate y que, por tanto, presente diferente intensidad según los casos. Para la doctrina francesa clásica, el grado de originalidad que presente una obra carece de relevancia para su acceso a la protección⁶⁵. También para la doctrina italiana⁶⁶. Cualquier

⁶⁴ Vid. por todos DESBOIS, H., «Le droit d'auteur en France», 10ª ed., Paris, Dalloz, 1966, págs. 6 y ss. Una clara exposición de la evolución del concepto de originalidad en la doctrina y jurisprudencia francesas puede verse en LUCAS, A & H. J., «Traité de la Propriété littéraire et artistique», *op. cit.*, págs. 86 y ss.; STROWEL, A., «Droit d'auteur et copyright. Divergences et convergences. Etude de droit comparé», *op. cit.*, págs. 401 y ss. La tesis clásica entiende la originalidad subjetiva como presupuesto de protección en sentido estricto, es decir, sin la adición de criterios complementarios como que la obra observara cierta altura creativa. La originalidad es entendida en el sentido de que la obra debe contener los trazos de la personalidad del autor por reducidos que éstos sean. Ello supone la inclusión en el ámbito de la protección autoral de la «*petite monnaie*» o calderilla. Su tesis se fundamenta esencialmente en la prohibición de toda apreciación en cuanto al mérito de la obra, y denuncia la confusión entre la apreciación de la calidad artística de una obra y la apreciación de la intensidad creativa de la prestación. La misma tesis básicamente es sustentada por la doctrina alemana, ULMER, E., «Urheber- und Verlagsrecht», *op. cit.*, págs. 132 y ss.; en el mismo sentido, si bien exigiendo una cierta medida de originalidad, LOEWENHEIM, U., «§2 UrhRG», en SCHRICKER, *Urheberrecht...*, *op. cit.*, págs. 95 y ss.; VINCK, K., «§2 UrhRG», en FROMM-NORDEMANN, *Urheberrecht...*, *op. cit.*, marg. 13, pág. 53, no obstante, como expondré más adelante, en la doctrina alemana se exige, aparte de la realización de esa actividad creativa, un cierto grado de individualidad-originalidad. En España: BONDÍA ROMÁN, F., «Propiedad Intelectual: su significado en la sociedad de la información: (La nueva Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987)», 1ª ed., Trivium, Madrid, 1988, págs. 196.

⁶⁵ LUCAS, A., & H.-J., «Traité de la Propriété Littéraire et Artistique», *op. cit.*, marg. 83, pág. 85, señalan que «[l]originalité ne se pèse pas. Il suffit qu'elle existe».

⁶⁶ VALERIO, «La nuova legge sul diritto di autore», Milano, 1926, pág. 60; PIOLA-CASELLI, E., «Tratatto del Diritto di autore e del contrato di

creación que posea originalidad merece protección por pequeña que ésta sea.

La preocupación que dominaba esta línea de pensamiento era, principalmente, la de comprender en el ámbito de protección del Derecho de autor las obras menores, a pesar de su escaso contenido creativo. Según las posiciones expuestas, la obra gozaría de la correspondiente tutela siempre que poseyera originalidad por mínima que ésta fuera. Esta postura quedaba enfrentada a la que mantenía un sector de la doctrina alemana que venía exigiendo cierto nivel de creatividad o «*Gestaltungshöhe*⁶⁷» como presupuesto indispensable de protección por el Derecho de autor, nivel éste que, además, era distinto según el tipo de obras de que se tratara⁶⁸.

edizione», 2ª ed., Unione Tipografica Editrice Torinese, Torino, 1929, págs. 64 y ss. Este criterio de la irrelevancia del mérito o la finalidad de la obra, es abandonado por el legislador de la Ley de 22 de abril de 1941, quien entonces explicaba que la obra debía observar cierto mérito, aunque éste fuera modesto, pues de lo contrario carecería la obra del valor creativo que justificara su protección y que la dota precisamente de originalidad, *vid.* FABIANI, M., «Disumanizzazione dell'arte e diritto d'autore», *IDA* 1965, págs. 1 a 13, pág. 2, nota nº 2.

⁶⁷ La expresión de la «*Gestaltungshöhe*», acuñada por la Dra. Meißner, fue utilizada por ULMER en el Congreso de Derecho comparado celebrado en Friburgo el año 1958 sobre la protección del diseño industrial, *vid.* ULMER, E., «Der Schutz der industriellen Formgebung», *GRUR Int.* 1959, pág. 2.

⁶⁸ ULMER, E., «Urheber- und Verlagsrecht», *op. cit.*, pág. 134, dice que la línea divisoria entre la obra protegible y aquella que no lo es, se sitúa a niveles distintos según el tipo de obra de que se trate; LOEWENHEIM, U., «§2 UrhRG», en SCHRICKER, *Urheberrecht...*, *op. cit.*, marg. 16, pág. 98, afirma que la individualidad de una obra puede ser de muy diferente grado. El mayor grado de individualidad viene representado por aquella obra cuyo autor ha dejado su impronta personal en ella de una forma tan intensa que es portadora de la huella de su personalidad. En la misma línea se sitúa, en la doctrina española, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentarios al art. 10 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, *op. cit.*, pág. 210, si bien, al sostener el criterio de novedad objetiva como determinante de la tutela, se refiere al grado de novedad objetiva en vez de al grado de la altura creativa o estética.

La individualidad era, para la doctrina alemana, el reflejo de la personalidad del autor en su obra. Sin embargo, al lado del presupuesto de la individualidad⁶⁹ consideraban estos autores la necesidad de que la obra concreta revistiera cierta altura creativa —como aspecto cuantitativo de aquélla⁷⁰— con el fin de que pudiera hablarse de obra susceptible de protección autoral⁷¹. Este requerimiento de cierto nivel estético o creativo⁷² que nace inicialmente para determinar la línea divisoria entre el ámbito de las obras de artes aplicadas y la protección del diseño industrial, se extendió injustificadamente a los demás ámbitos, convirtiéndose en presupuesto de protección para todo tipo de

⁶⁹ El presupuesto de la individualidad de toda obra, según lo explica la doctrina alemana más autorizada, consiste propiamente en la originalidad en sentido subjetivo, es decir, que la obra contenga la impronta personal de su autor. A través de ella se diferencia la obra de un autor, de la masa compuesta por los productos que reciben la consideración de banales. Por tanto, así entendida, la individualidad también engloba la originalidad objetiva, LOEWENHEIM, U., «§2 UrhRG», en SCHRICKER, *Urheberrecht...*, *op. cit.*, marg. 12, pág. 96.

⁷⁰ LOEWENHEIM, U., «§2 UrhRG», en SCHRICKER, *Urheberrecht...*, *op. cit.*, pág. 98, marg. 16. Negando el aspecto cuantitativo de la individualidad y sustentando un aspecto cualitativo de la misma, VINCK, K., «§2 UrhRG», en FROMM/NORDEMANN, *Urheberrecht...*, *op. cit.*, pág. 51, marg. 9.

⁷¹ La exigencia de una determinada altura creativa como presupuesto de protección de la obra se desarrolló, en un primer momento, para un área del Derecho muy concreta como criterio delimitador del ámbito de las artes aplicadas y el del diseño industrial, *vid.* ULMER, E., «Der Schutz der industriellen Formgebung», *GRUR Int.* 1959, pág. 2; HAGEN, G. B., «Neuheit und Erfindungshöhe im Patentrecht und Neuheit und Gestaltungshöhe im Urheberrecht der angewandten Kunst», *GRUR* 1978, págs. 137 y ss., pág. 141; STROWEL, A., «Droit d'auteur et Copyright...», *op. cit.*, págs. 415 y s; FUCHS, U., «Der Werkbegriff im italienischen und deutschen Urheberrecht», *op. cit.*, pág. 74.

⁷² No existe uniformidad léxica para designar este requisito. Con las expresiones «*Gestaltungshöhe*», «*Schöpfungshöhe*», «*Leistungshöhe*», «*Eigenschöpferische Gestaltung*» se refieren los autores alemanes a una misma exigencia: que la obra albergue la impronta personal del autor, es decir, consista en un trabajo que parta de su propio espíritu y que suponga una forma externa personal perceptible sensorialmente.

obras⁷³. Los argumentos de sistemática jurídica que justificaban la inclusión de este criterio para deslindar la protección de una obra por el diseño industrial o por el Derecho de autor, pierden su fundamento en cuanto el mismo criterio se vuelve preceptivo para todo tipo de obras. A partir de ese momento, toda creación debía observar una mínima altura creativa o estética para recibir tutela mediante el Derecho de autor.

Esta frontera cuantitativa de la individualidad⁷⁴, que variaba según el tipo de obra que se tratara, se situaba, no obstante, a unos niveles mínimos, de forma que la así llamada *kleine Münze* o «calderilla» quedara dentro del ámbito de aplicación del Derecho de autor⁷⁵. La jurisprudencia, a principios de los años ochenta, comenzó a exigir una mayor altura creativa en los casos de determinadas obras científicas en forma escrita para poder acceder a dicha protección⁷⁶. Con todo, esta tendencia

⁷³ SCHRICKER, G., «Abschied von der Gestaltungshöhe im Urheberrecht», en *Wanderer zwischen Musik, Politik und Recht*, Festschrift für Reinhold Kreile zu seinem 65. Geburtstag, Nomos, Baden-Baden, 1994, págs. 715 a 721, pág. 716.

⁷⁴ Ya veíamos como otro sector doctrinal discrepaba en cuanto al criterio de la altura creativa como aspecto cuantitativo de la individualidad, estimando que más bien se refería al aspecto cualitativo de la actividad de carácter creativo, no mereciendo mención entre los presupuestos generales de protección, VINCK, K., «§ 2 UrhRG», en FROMM-NORDEMANN, *Urheberrecht...*, op. cit., pág. 48.

⁷⁵ Vid. Begründung des Regierungsentwurfes, Bundestag-Drucksache IV/270, págs. 27-116, publicado también en 45 UFITA 1965, págs. 240-336, especialmente, pág. 252.

⁷⁶ Donde más exigente se manifestó la judicatura fue en relación a la protección de los programas de ordenador por el Derecho de autor, vid. Sentencia que resuelve el caso «Inkasso Programm», BGH GRUR 1985, págs. 1041 a 1048. La crítica a esta sentencia puede verse en otra Sentencia del BGH que resuelve el caso «Haberstumpf», en LEHMANN, M., «Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen», 1ª ed., 1988, pág. 45. Posteriormente, para determinadas obras científicas, vid. BGH GRUR 1981, págs. 659, «Ausschreibungsunterlagen»; BGH GRUR 1986, págs. 739 y ss., «Anwaltsschriftsatz»; BGH GRUR 1987, págs. 704 y ss., «Warenzeichenlexika». En contra, BGH GRUR 1981, págs. 520 y ss., «Fragensammlung».

vuelve a su cauce normal en los pronunciamientos del *Bundesgerichtshof*, retomando la antigua línea según la cual también aquellas creaciones de menor importancia pueden encarnar el resultado de una actividad individual del espíritu⁷⁷.

Con los últimos desarrollos en materia de Derecho de autor, amén de la tendencia europea reflejada en la armonización del Derecho de autor, el requisito de la altura creativa exigible a la creación va quedando como una particular exigencia de la clásica doctrina y jurisprudencia germánicas⁷⁸. Comoquiera que el ordenamiento jurídico-autoral alemán ha de observar tal línea evolutiva, ha señalado recientemente el Prof. SCHRICKER que se debe abandonar el criterio de la altura creativa como presupuesto general de protección de las obras autorales⁷⁹, y

⁷⁷ BGH GRUR 1991, págs. 130 y ss., «Themenkatalog»; BGH GRUR 1991, págs. 382 y ss., «Leitsätze», BGH GRUR 1998, págs. 916 y ss., «Stadtplanwerk».

⁷⁸ LEHMANN, M., «La Directiva Europea sobre protección de programas de ordenador», trad. SOLER MASOTA, P., RGD marzo 1992, pág. 1625. Con todo, en España existe una importante corriente doctrinal que sigue entendiendo correcto el criterio elaborado por la doctrina alemana, exigiendo un cierto nivel de altura creativa, por mínimo que éste sea, vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentarios al art. 10 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, op. cit., págs. 208 a 211.

⁷⁹ SCHRICKER, G., «Farewell to the "Level of Creativity" (Schöpfungshöhe) in German Copyright Law?», IIC 1995, vol. 26, pág. 41 y ss. La armonización europea en materia de Derecho de autor ha puesto en cuestión el criterio de la altura creativa, vid. DREIER, Th., «Geschützte Werke», en *Konturen eines europäischen Urheberrecht*, coord. SCHRICKER, BASTIAN & DIETZ, Nomos, Baden-Baden, 1997, pág. 25. En este orden de cosas, declara la doctrina alemana más autorizada el necesario abandono del presupuesto de la altura creativa, que hasta ahora era contemplado como el aspecto cuantitativo de la individualidad, para exigir la individualidad como único presupuesto de la tutelabilidad de las obras en atención a la evolución jurídica europea, SCHRICKER, G., «Der Urheberrechtsschutz von Werbeschöpfungen...», op. cit., pág. 818. Esta europeización del concepto de originalidad tiene también su reflejo en la jurisprudencia alemana de los últimos años, vid. las sentencias del BGH de 14 de julio de 1993, caso «Buchhaltungsprogramm», GRUR 1994,

debe cederse el paso al requisito de la individualidad como único presupuesto de protección⁸⁰. Por tanto, parece que la observancia de una mínima altura creativa por cada resultado de la labor intelectual del hombre deviene hoy día insustentable, si se interpreta dicha cuestión a la luz de la regulación que de estas «nuevas» categorías creativas posibilitadas por la tecnología, como son las bases de datos y los programas de ordenador, ha llevado a cabo el legislador comunitario.

Volviendo al ámbito de las artes aplicadas, que es propiamente donde surge este criterio que comentamos como línea divisoria entre la protección de las mismas por el Derecho de autor y el de la protección del diseño industrial, hemos de señalar que ha sido en él donde más exigentes se han mostrado tanto doctrina científica como jurisprudencia. Tal discriminación de las artes aplicadas ha sido duramente criticada. Tanto en sede de artes aplicadas como en el arte «propiaamente», la reducción de los presupuestos de protección de una obra a que ésta revista un cierto nivel estético^{81/82} abriría las puertas a

págs. 39 y ss. y de 28 de mayo de 1998, «Stadtplanwerk», GRUR 1998, págs. 916 y ss.

⁸⁰ SCHRICKER, G., «Abschied von der Gestaltungshöhe im Urheberrecht», *op. cit.*, pág. 719. En el mismo sentido, WALLNER, Ch., «Der Schutz von Urheberwerken gegen Entstehung unter besonderer Berücksichtigung der Verfilmung», Peter Lang, Frankfurt/M., 1995, pág. 70; FUCHS, U., «Der Werkbegriff im italienischen und deutschen Urheberrecht», *op. cit.*, pág. 69; LEHMANN, M., «The European Database Directive and Its Implementation into German Law», IIC 1998, vol. 29, pág. 781.

⁸¹ VINCK, K., «§2 UrhRG», en FROMM-NORDEMANN, *Urheberrecht...*, *op. cit.*, marg. 15.

⁸² Así lo expone SCHRICKER, G., «Der Urheberrechtsschutz von Werbeschöpfungen...», *op. cit.*, págs. 818 y ss., quien explica como razones justificativas de la no extrapolabilidad del criterio de la «altura inventiva» al Derecho de autor las siguientes: 1º) Separación entre dos derechos formales como son las patentes y los modelos de utilidad. De esta manera con las invenciones «menores», esto es, los modelos de utilidad, tanto la oficina de patentes como el propio solicitante deben seguir menos trámites procedimentales. En este sentido, no existe

juicios tan diversos como personas existan, provocando una alta inseguridad jurídica⁸³. Como en infinitas ocasiones ha reiterado la doctrina científica y demuestra la propia evolución de la legislación sobre propiedad intelectual, el concepto de obra es un concepto normativo que excluye cualquier tipo de juicio estético⁸⁴. El Derecho de autor protege la actividad intelectual

ningún supuesto que justifique ese listón que supone la altura inventiva en el ámbito del Derecho de autor, pues el autor no necesita cursar una solicitud de cuya concesión se haga depender el nacimiento de su derecho. Igualmente, tampoco requiere la actividad de ningún organismo y no necesita de ningún desembolso económico. Sin embargo, el modelo de utilidad necesita ser formalizado y presupone prioridad temporal, costes y la actividad del órgano administrativo correspondiente. En Derecho de autor, no la pequeña moneda, sino la creación «mayor» es más fácil de obtener. No puede hablarse de una agilización del procedimiento de obtención de un derecho de autor «mayor» por la separación de las creaciones menores, como sucede en el procedimiento de Derecho de patentes al escindir de su ámbito los modelos de utilidad. 2º) El Derecho de autor prevé un nivel inferior de protección para los derechos conexos que no conduce a situar en un nivel superior los presupuestos de protección para que a ella acceda cualquier obra.

⁸³ KUMMER, M., «Die Eingrenzung der Kunst und das Urheberrecht», en *Homo Creator*, Festschrift für Alois Troller, Helbig & Lichtenhahn, Basel-Stuttgart, 1978, págs. 89 a 115, pág. 100, refiriéndose a los criterios de protección de las fotografías como obras dice: «[z]wei Richter, zwei Meinungen; Recht suchen wird zum Glückspiel. Das müssen wir — Juristen — ehrlicherweise zugeben», esto es, dos jueces, dos opiniones; buscar justicia se convertirá en un juego de azar. Debemos nosotros — juristas — estar verdaderamente de acuerdo con ello.

⁸⁴ PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, M., «Comentario a los arts. 428 y 429 CC», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, t. V, vol. 2, ed. Edersa, pág. 756 y ss.; LACRUZ BERDEJO, J. L., «Derechos reales, Bienes inmateriales», ed. Bosch, vol. 1º, 3ª parte, 2ª edición, 1989, pág. 48, «No es preciso que la obra sea meritoria, pues esta valoración puede ser muy distinta según opiniones, concepciones e incluso prejuicios de quien juzga»; VICENT CHULIÁ, F., «Introducción al Derecho Mercantil», 11ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 528; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., «Derechos reales», coord. LÓPEZ Y LÓPEZ y MONTÉS PENADÉS, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pág. 324; BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., «Obra plástica y derechos patrimoniales...», *op. cit.*, pág. 106.

de carácter creativo de todo autor, en cuanto ésta conduce a un resultado original perceptible por los sentidos y, ello, con independencia del mérito⁸⁵, altura estética o creativa que ella posea. También la creación más pequeña debe tener acceso a la protección⁸⁶. El Derecho de autor protege a cualquier autor — incluso al «peor» meritoriamente hablando— y no sólo a aquéllos que lo son de obras que revelan la calidad de autores consagrados. Como dice BERCOVITZ ÁLVAREZ⁸⁷, el Derecho de autor debería verse como el medio de distribuir la riqueza que la obra genera, independientemente del mérito de su autor⁸⁸.

⁸⁵ No parece ser ésta la opinión del Tribunal Supremo en la STS de 29 de diciembre de 1993, RAJ 1993, núm. 10161, en la que se enjuicia una utilización ilícita de una traducción para una obra teatral, adaptación a la que no se considera obra derivada independiente por no haber «una verdadera aportación original en el sentido de que las anteriores traducciones resulten mejoradas y enriquecidas por la labor de este traductor». En contra, STS de 30 de enero de 1996, RAJ 1996, núm. 540, respecto de un folleto de instrucciones para explicación del uso y utilidad de mamparas, señala el tribunal que «la verdad es que cualquiera que sea el valor literario del folleto, entendido como calidad noble del arte de la expresión por medio de la palabra, lo que la ley protege es la creación original de una composición del lenguaje escrito de modo que en el caso tal característica se da» (Fundamento Sexto). El TS confunde, en la primera de las sentencias comentadas, la diferencia existente entre una obra original y la ilicitud de la explotación patrimonial de otra obra original derivada de la primera, por falta de autorización del autor de la obra preexistente pues, de haber mediado la misma, ambas devendrían protegibles, si bien la explotación económica de la segunda devengaría también derechos para el primero de los autores (art. 11 TRLPI).

⁸⁶ CÁMARA LAPUENTE, S., «El nuevo derecho *sui generis* sobre las bases de datos», AC 1999, núm. 3, pág. 77.

⁸⁷ BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., «Obra plástica y derechos patrimoniales...», *op. cit.*, pág. 107.

⁸⁸ En la obra de teatro «Arte» de Yasmina Reza, tres amigos discuten acerca de la adquisición por uno de ellos de una obra pictórica de vanguardia, consistente en un lienzo completamente blanco de un prestigioso autor. El propietario pagó por él 5.000.000 ptas. Negar a ese cuadro la protección del Derecho de autor, tras el cual, se afirma, existe una reflexión del

El disfavor generalizado hacia la exigencia de cierta altura creativa como presupuesto de protección de las creaciones por medio del Derecho de autor, cobra forma explícita cuando el legislador comunitario se pronuncia acerca de la protección de los programas de ordenador, de las fotografías y de las bases de datos:

— En el art. 1 párrafo 3º de la Directiva 91/250/CEE, de 14 de mayo de 1991⁸⁹, sobre la protección jurídica de los programas de ordenador, dispone: «[e]l programa de ordenador quedará protegido si fuere original en el sentido de que sea una creación intelectual propia de su autor. No se aplicará ningún otro criterio para conceder la protección⁹⁰». Parece claro que es

autor y representa y expresa un momento de su carrera, supondría excluir la participación del autor del precio de reventa en pública subasta, permitir infinitas reproducciones del cuadro con el nombre del autor sin que fuera necesaria su autorización, yendo a parar todos los ingresos que generase dicha explotación a la caja de la empresa reproductora. No olvidemos que la calificación de obra no implica que, a partir de ese momento, nadie pueda dibujar un cuadro completamente blanco, antes bien, que nadie podrá enriquecerse de la utilización del cuadro blanco del primer pintor sin su autorización. Sobre esto, no obstante, volveremos más adelante.

⁸⁹ DOCE n° L 122, de 17 de mayo de 1991.

⁹⁰ El legislador europeo tiene en cuenta, en primer lugar, la considerable inversión de recursos humanos, técnicos y financieros que exige la elaboración de los programas de ordenador, en contraposición a la facilidad de plagio de los mismos (Considerando segundo); y, en segundo lugar, la importancia de los mismos para el desarrollo industrial de la Comunidad (Considerando tercero) para decidir su ingreso en el ámbito de aplicación de la legislación autoral como obra literaria. Ahora bien, para que reciba tal consideración deberá ser original, condición ésta que no podrá ponderarse a partir de criterios de carácter cualitativo o relativos al valor estético del programa (Considerando octavo). Con este preámbulo se da un concepto de originalidad en el art. 1.3 de la Directiva que, más bien, parece tener la intención de proteger todos los programas de ordenador que hayan sido el fruto del trabajo independiente de su creador, lo que sólo puede interpretarse en el sentido de que no hayan sido copia de otro anterior (en contra, MARCO MOLINA, J., «El derecho de autor frente a la sociedad de la información», RJC, núm. 2, 1997, pág.

suficiente que el programa de ordenador haya sido una creación propia e individual de su autor⁹¹.

– En el art. 6 de la Directiva 93/98/CEE, de 29 de octubre de 1993⁹², relativa a la armonización del plazo de protección del Derecho de autor y de determinados derechos afines, dispone que «las fotografías que constituyan originales en el sentido de que sean creaciones intelectuales propias del autor, serán protegidas con arreglo al art. 1. No se aplicará ningún otro criterio para determinar su derecho a la protección⁹³». Ello

380, nota núm. 54). Estamos, por tanto, ante una presunción de originalidad cuya prueba en contrario correrá a cargo del autor que se considere plagiado y que se desarrollará, principalmente, en la prueba positiva de la posibilidad de acceso del demandado a la obra del demandante.

⁹¹ LEHMANN, M., «La Directiva Europea sobre protección de programas de ordenador», *op. cit.*, pág. 1625.

⁹² DOCE n° L 290, de 24 de noviembre de 1993.

⁹³ Esta Directiva dispone en su decimoséptimo Considerando lo siguiente: «Considerando que la protección de las fotografías en los Estados miembros es objeto de diversos regímenes; que, para conseguir una armonización suficiente del plazo de protección de las obras fotográficas, en particular de aquéllas que, debido a su carácter artístico o profesional, sean importantes en el mercado interior, es necesario definir el grado de originalidad requerido en la presente Directiva; que una obra fotográfica con arreglo al Convenio de Berna debe considerarse original si constituye una creación intelectual del autor que refleja su personalidad, sin que se tome en consideración ningún otro criterio tal como mérito o finalidad; que la protección de las demás fotografías debe dejarse a la legislación nacional». Parece que la finalidad de proteger algunas fotografías con un derecho de autor propiamente se debe a la necesidad de proteger al autor de aquéllas que poseen un valor importante en el mercado interior por su carácter artístico o profesional. Para ello, se da una definición de originalidad de las mismas que conduce a proteger todas las fotografías que sean creaciones intelectuales de su autor y que reflejen su personalidad, ello independientemente del mérito o finalidad de las mismas. Existe una cierta contradicción en los argumentos del legislador comunitario ya que, de un lado se tiene en cuenta la importancia de la obra fotográfica para el mercado interior que será determinada a partir de su carácter artístico o profesional y, de otro, para que se considere original no deberá ser tenido en cuenta ni su mérito ni su finalidad, sino que será suficiente que refleje la personalidad de su autor. Ello sólo puede ser

significa que el derecho de autor de su creador se extenderá a toda la vida de su autor y setenta años después de su muerte.

– Art. 3 de la Directiva 96/9/CE, de 11 de marzo de 1996⁹⁴, sobre la protección jurídica de las bases de datos, declara obras protegibles por Derecho de autor «las bases de datos que por la selección o la disposición de su contenido constituyan una creación intelectual de su autor». Su párrafo segundo, no obstante, excluye del ámbito de protección su contenido. Se dispone en el último inciso del art. 3.1 que «no serán de aplicación otros criterios para determinar si tales bases de datos son susceptibles de dicha protección⁹⁵». Se considera, por tanto, que la selección o disposición del contenido de la base de datos es una labor intelectual de carácter creativo⁹⁶, siempre y

interpretado en el sentido de que para que una fotografía sea subsumible en el catálogo de obras del art. 10.1 TRLPI sólo deberá tenerse en cuenta su carácter artístico o profesional en el sentido que propongo en este capítulo: intervención personal del autor en algún momento durante el proceso normal de elaboración de este tipo de obras. Bastará que el autor intervenga de alguna manera en tal proceso para que se considere que la fotografía en cuestión es original.

⁹⁴ DOCE 1996 núm. L 77/20, de 27 de marzo de 1996.

⁹⁵ En particular, menciona el legislador europeo en su Considerando decimoquinto que «no deberán aplicarse otros criterios que la originalidad en el sentido de creación intelectual, en especial, no se deberán aplicar criterios estéticos o cualitativos». Tal criterio de originalidad tiene sentido cuando lo que se trata de proteger y de fomentar es la inversión que en esta materia se produce en el mercado interior, cuya realización y funcionamiento se ve afectado de forma directa y negativa, en tanto en cuanto no se armonicen las diferencias que existen en las legislaciones nacionales de los Estados miembros en cuanto a su protección jurídica (Considerandos segundo y decimosegundo). Concretamente, en materia de inversión en la creación de bases de datos se denota un nivel de desequilibrio considerable tanto a nivel de los Estados miembros como de la Comunidad y las mayores potencias productoras de las mismas (Considerando decimoprimer).

⁹⁶ Considerando decimocuarto de la Directiva 96/9/CE, de 11 de marzo, sobre protección jurídica de bases de datos.

cuando estas tareas hayan tenido su origen en la persona de su autor⁹⁷.

A la luz de los criterios expuestos se revela la voluntad del legislador comunitario por erradicar la exigencia de una cierta altura creativa para que las obras accedan a la protección⁹⁸. Ya hemos visto como las mencionadas directivas señalan que el presupuesto de la originalidad deberá apreciarse en aquellos resultados que sean producto de la actividad intelectual de su autor, esto es, en el programa de ordenador, en la fotografía y en la base de datos respectivamente. Se excluye, por tanto, con carácter expreso la utilización de cualesquiera otros criterios para determinar la protección de las categorías expuestas por medio del Derecho de autor, y se tiende a identificar el carácter original de la obra con el proceso de realización independiente y creativo que despliega el autor⁹⁹.

Con todo, la supresión del criterio de la altura creativa no termina de esclarecer la cuestión, haciéndose preciso considerar otros factores cuando se trata de determinar si la creación de un autor hace nacer para él un derecho exclusivo de los del Libro I del TRLPI. ¿Basta que la creación en cuestión sea el resultado de una actividad intelectual propia de su autor? Dicho de otro modo, ¿es todo producto de la mente humana, por el mero hecho de haber sido elaborado independientemente por

⁹⁷ Con todo, esta tendencia que acerca cada vez más el sistema de Derecho continental al Derecho anglosajón, se debe al impulso originado por la necesidad estadounidense de encontrar un mercado europeo uniforme donde se distribuyan sus productos intelectuales, los cuales ocupan el segundo lugar del PIB de EEUU, *vid.* MARCO MOLINA, J., «El derecho de autor frente a la sociedad de la información», *RJC*, núm. 2, 1997, pág. 368.

⁹⁸ Cfr. LEHMANN, M., «The European Database Directive and Its Implementation into German Law», *op. cit.*, pág. 780 y 781.

⁹⁹ Es posible que nos encontremos, como ha declarado recientemente CÁMARA LAPUENTE, «El nuevo derecho *sui generis* sobre las bases de datos», *AC* 1999, núm. 3, pág. 78, ante la degradación definitiva de la noción de «obra» y de «originalidad».

la capacidad creativa sujeto, susceptible de constituir el objeto de un derecho exclusivo? o, por el contrario, ¿es preciso que dicho resultado creativo observe algún otro requisito para que reciba el calificativo de original? A la solución de estos interrogantes voy a dedicar los siguientes apartados.

2.1.2. Originalidad subjetiva y objetiva

El requisito de la originalidad es, como vemos, el presupuesto central y la clave de la protección autoral de cualquier obra. Un recorrido a lo largo de la doctrina y jurisprudencia en punto al concepto de originalidad nos muestra dos posturas antagónicas en el Derecho continental o también llamado sistema de *civil law*.

La doctrina clásica consideraba obras protegibles aquéllas que reflejaran la impronta personal de su autor por mínima que ésta fuera¹⁰⁰. Se decía que esta corriente se caracterizaba precisamente por estas dos notas: subjetividad, ya que la obra es original si es portadora de los trazos de la personalidad de su autor; y minimalista, pues no tiene importancia la intensidad de tal impronta¹⁰¹. Desde esta perspectiva era imposible acoger en la protección autoral a los programas de ordenador pues, difícilmente, éstos iban a poder reflejar la personalidad de su autor¹⁰². Por este motivo, el sentido de la originalidad, entendi-

¹⁰⁰ STROWEL, A., «Droit d'auteur et copyright. Divergences et convergences. Etude de droit comparé», *op. cit.*, págs. 401 y ss.; BUYDENS, M., «La protection de la quasi-creation», *op. cit.*, pág. 67.

¹⁰¹ BUYDENS, M., «La protection de la quasi-creation», *op. cit.*, pág. 78.

¹⁰² Sobre las posibles soluciones que propone la doctrina francesa para dar acogimiento a los programas de ordenador por el Derecho de autor, *vid.* BUYDENS, M., «La protection de la quasi-creation», *op. cit.*, págs. 78 y ss. A grandes rasgos, las propuestas son: 1) abandonar la noción clásica de la originalidad como reflejo de la impronta personal del autor y aplicar en este ámbito la protección del esfuerzo intelectual del autor en su elaboración; 2) conservar la noción clásica de originalidad, pero redefinirla

da como reflejo de la personalidad del autor, es redefinido, considerando originales las obras que son resultado de una actividad creativa del autor. Bastaría, por tanto, que en la creación de la obra hubiera desplegado su autor una actividad creativa en el sentido que ha quedado expuesto en el apartado anterior, esto es, haya recibido de la realidad o de su imaginación algún dato, éste haya sido acogido y modelado por su inteligencia y, por medio de ésta, haya sido trasladado a una forma externa perceptible por los sentidos; o que de esta misma manera, hubiera transformado o seleccionado y ordenado obras o elementos preexistentes si bien, en estos dos últimos casos, quien emprenda la explotación económica de la segunda obra precisará de la autorización del autor o titular derivativo de los derechos de la obra originaria.

En este orden de cosas, cuando la ley autoral distingue la obra fotográfica de las meras fotografías, la obra audiovisual y las simples grabaciones audiovisuales¹⁰³, está trazando una

en el ámbito específico de los programas de ordenador, en el sentido de considerar protegible el programa de ordenador cuando se considere improbable estadísticamente que otra persona, de *motu proprio*, llegue al mismo resultado (esta solución no sería más que una aplicación específica de la teoría elaborada por Max Kummer que se criticaba en los epígrafes precedentes) y 3) repudiar simple y llanamente la noción clásica de la originalidad en su sentido subjetivo y minimalista.

¹⁰³ Acerca de la distinción entre la obra cinematográfica o audiovisual y la mera grabación audiovisual, *vid.* STRABER, R., «Die Abgrenzung der Filmwerke von Laufbildern am Beispiel der Kriegswochenschauen», ZUM 1992, págs. 11 a 20; *ibidem*, «Die Abgrenzung der Laufbilder vom Filmwerk», Nomos, Baden-Baden, 1995. Hay que apuntar que el autor se refiere al carácter creativo desarrollado en la elaboración del film como «eigenschöpferische Prägung»; *vid.* también el comentario de SCHRICKER a la Sentencia de 24 de noviembre de 1983, GRUR 1984 págs. 730 a 734. En España, PÉREZ de CASTRO, N., en «Comentarios al art. 86 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. BERCOVITZ, R., 2ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 1997, pág. 1218, decantándose por una acepción subjetiva del presupuesto de originalidad, afirma que en las obras audiovisuales «parece obvio que no concurre esta exigencia en aquellos supuestos en los que la actividad desarrollada consiste en

frontera entre ellas que radica exclusivamente en la actividad creativa que ha mediado en la elaboración de las primeras, es decir, en la obra fotográfica y la obra audiovisual, y brilla por su ausencia en las segundas¹⁰⁴. Lo imprescindible es que el producto final sea el resultado de la actividad creativa del autor. La actividad creativa, en cualquier caso, no es otra que aquélla que determina la separación de lo banal y diario de la obra protegible propiamente dicha. Decir esto es, en definitiva, afirmar que en las primeras no ha mediado actividad de carácter creativo y en las segundas, es decir, en las obras protegibles, sí. Es en este último aspecto donde se asienta el requisito de la originalidad del art. 10.1 TRLPI, y que se sigue exigiendo en los arts. 11 y 12 TRLPI.

Por la misma razón, cuando una persona se dispone a elaborar aquello que podría denominarse un quehacer diario, consistente en una tarea mecánica, aun cuando sea el hombre quien la realiza directamente, carece dicho producto del requisito de la originalidad. El artesano que con su torno elabora meros recipientes cuya apariencia resulta idéntica a la de otros realizados por personas que se dedican al mismo oficio, no crea

una mera constatación de actos de la vida real o simplemente reproduce lo que ante su cámara aconteció».

¹⁰⁴ Sobre el requisito de la creatividad en materia de la obra fotográfica, *vid.* CRUNGOLA, P., «Il requisito della creatività in materia di fotografia», IDA 1994, págs. 353 a 360. La autora, a partir de un estudio doctrinal y jurisprudencial de la materia, llega a la conclusión de que la tendencia seguida generalmente para reconocer la protección de una fotografía como obra y no como mera fotografía, es la de apreciar en su elaboración el carácter creativo de la actividad desplegada por su autor. Este carácter creativo no debe ser confundido con el valor artístico de la fotografía, sino que se manifiesta en los trazos individuales que hacen que se reconozca la impronta personal de su autor. Finalmente, la autora menciona la correcta aplicación de dicho criterio por la *Corte di Cassazione* en Sentencia de 4 de julio de 1992 (AIDA, 1992, II, n. 24, 559) pues excluye la protección como obra de una fotografía realizada por un profesional que, a pesar de su elevado nivel técnico, carecía de la aportación creativa imprescindible para obtener dicha calificación.

una «obra» en el sentido de la ley autoral¹⁰⁵. En sus productos no ha aportado el artesano más que la aplicación de unas técnicas aprendidas^{106/107}. Lo mismo sucede con el peluquero que efectúa un corte de pelo, un carpintero que hace una mesa, un jardinero que poda un árbol, un cámara cuya actividad se limita a tomar una imagen dada, etc. Con todo, estas mismas actividades, en cuanto se salgan de la mera aplicación de las técnicas que, como profesionales, han ido aprendiendo y depurando desde la experiencia de sus profesiones, ya sea porque su autor introduzca algo creativo en ellas, ya sea porque las combine con otras realidades del mundo sensible a partir de una idea preconcebida que, una vez transformada en su espíritu y expresada en una forma externa, las diferencie de las que son rutinarias, entonces su autor está produciendo una creación original¹⁰⁸.

¹⁰⁵ ULMER, E., «Urheber- und Verlagsrecht», *op. cit.*, pág. 133, «[d]urch das Merkmal der geistigen Schöpfung heben sich die Werke von allem ab, was in der Masse aufgeht, was auf bloßer Schablone beruht (...) und ähnlichen Zusammenstellungen, die auf bloßer Routine beruhen»; LOEWENHEIM, U., «§2 UrhRG», en SCHRICKER, *Urheberrecht...*, *op. cit.*, marg. 12, pág. 96, «Aber was jeder so machen würde oder was von der Sache her vorgegeben ist, ist eben nicht Ergebnis individuellen Schaffens».

El autor especifica, además, que ello no supone en ningún caso un juicio sobre la calidad de la obra, pues también las peores creaciones pueden plasmar la personalidad de su autor. En el mismo sentido VINCK, K., «§2 UrhRG», en FROMM-NORDEMANN, *Urheberrecht...*, *op. cit.*, pág. 51.

¹⁰⁶ BAYLOS CORROZA, H., «Tratado de Derecho Industrial. Propiedad Industrial. Propiedad Intelectual. Derecho de la Competencia Económica. Disciplina de la Competencia Desleal», Cívitas, 2ª ed., Madrid, 1993, pág. 534, señala la ausencia del requisito de originalidad en aquellos resultados que son producto de unas reglas automáticas en las que el sujeto no interviene de ninguna manera más que en su mera ejecución.

¹⁰⁷ No obstante, a ello se suma que el objeto creado viene a cumplir una finalidad cuya realización dependerá directamente de su forma y, en consecuencia, esta circunstancia reduce todavía más el margen de libertad creativa del autor.

¹⁰⁸ En la Sentencia de 11 de octubre de la Pretura de Roma, «Processo di Catanzaro», (*Rass. Dir. Civ.* 1980, págs. 558 y ss.) rechaza el Tribunal la condición de obra de la toma filmada de un acontecimiento de crónica, a

La originalidad, así entendida, es aquel rasgo que diferencia el resultado al que conduce una actividad de carácter creativo, de aquéllos otros que tienen su origen en otro tipo de actividad. Ejemplo de esta última podría ser una actividad en la cual no es necesario modelar ninguna idea en el espíritu, antes al contrario, el resultado deviene producto de una labor mecánica¹⁰⁹, del proceder automático de alguien que aplica un método aprendido, asimilado y dominado a la elaboración de un bien¹¹⁰. Afirmar

pesar de que el medio técnico se hubiera utilizado con una alta calidad técnica. MIRAGLIA, C., quien comenta la sentencia, señala que el objeto filmado en el documental que da lugar al litigio, carece de los requisitos jurisprudenciales establecidos para calificarlo de obra de ingenio de carácter creativo porque, en primer lugar, el objeto filmado había sido extraído y tomado tal y como se presentaba en la realidad. Esta actividad, dice la autora, se diferencia de aquella otra, que sí es creativa, consistente en predisponer o dirigir el objeto filmado. De otro lado, la búsqueda de las tomas efectuadas por la cámara, su encuadramiento, los primeros planos, etc, se determina a partir de valoraciones exclusivamente técnicas, es fruto de la profesionalidad. Dice la autora que, para que pueda hablarse de obra de ingenio, es necesario que el material que va a formar parte de la grabación sea plasmado a partir de una idea original que comporte una labor intelectual y que se concrete en una forma expresiva autónoma, esto es, que no tenga lugar en el espacio y tiempo en el que acontecen los hechos filmados, sino en otros diferentes. Una recopilación de los fotogramas del proceso, guiada por un preciso diseño ideológico, puede constituir una obra de ingenio, pero no la simple filmación del hecho en sí. Concluye la autora que reconocer la tutela autoral a todos los productos de la mente humana, que sean fruto de la cultura y de la preparación técnica, supondría bloquear el mecanismo de intercambio de ideas que alimenta la vida social. En el mismo sentido *vid.* CASAS VALLES, R., «Comentario al art. 86 LPI», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, coord. Albaladejo, M. y Díaz Alabart, S., t. V, vol. 4 B, Edersa, Madrid, 1995, pág. 121.

¹⁰⁹ *Vid.* SAIZ GARCÍA, C., «Las obras audiovisuales de carácter publicitario y el Derecho de autor», ADI 1998, t. XIX, pág. 252.

¹¹⁰ LUCAS, A. & LUCAS, H. J., «Traité de la Propriété Littéraire et Artistique», *op. cit.*, pág. 68, marg. 51, «Le droit d'auteur ne peut naître de la simple mise en œuvre d'un savoir faire»; BERENBOOM, A., «Le nouveau droit d'auteur», ed. Larcier, Paris, 1995, pág. 50, «Le savoir-faire, la qualité du professionnel ne suffit pas: il faut la marque de la personnalité, la griffe du créateur».

esto, de otro lado, no significa que los autores sean creadores sin técnica, pues el artista desarrolla y emplea técnicas, métodos y reglas aprendidos a lo largo de su vida. Sin embargo, cuando el autor, sirviéndose de ellas, expresa un sentimiento o desarrolla una idea empleando su imaginación y, en definitiva, deja de aplicar estrictamente esas técnicas prescritas para añadir «algo suyo» que determine en su obra la peculiaridad que la diferencia de todas las que resultarían de aplicar sucesivamente las técnicas que él domina, y que por todos, en principio, podrían ser aprendidas, está logrando una obra original y, por tanto, una obra digna de protección por el Derecho de autor. Ello, como decíamos, independientemente de la calificación estética o intelectual que merezca tal resultado según el criterio de especialistas¹¹¹. Éstos, en definitiva, aun siendo buenos conocedores de tales técnicas, no podrían juzgar la obra desde otra perspectiva que la de sus meros conocimientos personales. Es más, obra protegible puede ser también la resultante de una mala aplicación de las técnicas o métodos aprendidos.

Si el carácter creativo de la actividad, que debe caracterizar el proceso elaborador de cualquier obra que aspire a la protección autoral, es aquél que resulta de la interferencia del autor con su imaginación, capacidad de abstracción e interpretación, en la aplicación estricta del método, es consecuencia lógica que su creación venga marcada por la manera personal de su autor.

¹¹¹ En contra VINCK, K., «§2 UrhRG», en FROMM-NORDEMANN, *Urheberrecht...*, *op. cit.*, pág. 53, quien exige para la consideración de obra protegible de resultados artísticos, que ellos posean un mínimo grado de aquello que, según un criterio de apreciación dominante, se considera todavía arte. El autor expresa que la apreciación de esta cualidad corresponderá a los especialistas del arte. Una sola observación a esta postura, y que me parece suficiente para rechazarla: los especialistas de arte, al someter a consideración una obra concreta podrán aplicar su mejor saber y entender pero, en cualquier caso, no dejarán de ser apreciaciones subjetivas a partir de las cuales se correría el grave riesgo de no otorgar protección a una obra que, en el futuro, podría ser considerada el ejemplar más representativo de una época.

Ahora bien, es claro que un estilo, una tendencia, no quedan amparados por la protección autoral¹¹² y por tanto, dicha actividad de carácter creativo debe observar un ulterior presupuesto para que, en definitiva, su resultado consista en una obra protegible. Con todo, no es necesario en ningún caso que la personalidad de su creador se refleje en la propia obra¹¹³. Antes bien, debe el autor, por medio de su sentimiento, ideas, conclusiones, o cualesquiera otros impulsos, expresar una idea o concepción, de manera que, una vez concluido tal procedimiento, su creación quede individualizada.

En conclusión, la originalidad de una obra, en su acepción subjetiva, debe ser la consecuencia lógica del carácter creativo que reviste la actividad desarrollada para la elaboración de la obra. Sólo desde esta perspectiva puede ser interpretada la exigencia del reflejo de la personalidad del autor. Basta que una persona desempeñe una actividad de carácter creativo, es decir, interfiera con su imaginación en el procedimiento lógico de la

¹¹² STS de 26 de octubre de 1992, «Piezas de joyería», CCJC 30, septiembre-diciembre 1992, ref. 797, con comentario de BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., excluye expresamente el estilo: «Es opinión común en la doctrina científica que no constituye objeto de la propiedad intelectual ni las ideas que después se plasman en la obra, ni el estilo seguido o creado por el autor». En el mismo sentido, *vid.* BERCOVITZ ALVAREZ, G., «Obra plástica y derechos patrimoniales...», *op. cit.*, pág. 105. También en Alemania *vid.* BGH GRUR 1995, págs. 668 y ss., caso «Emil Nolde»; PIETZCKER, R., «Zum Rechtsschutz gegen Kunstfälschungen», GRUR 1997, pág. 415.

¹¹³ De lo contrario sería difícil llegar a la conclusión de que los programas de ordenador acceden a la protección autoral siempre que sean originales. La propia Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de programas de ordenador, regula en su art. 1.3 una definición completamente distinta de la que hasta ahora había adoptado la doctrina y jurisprudencia, del requisito de originalidad. Como se mencionaba en el epígrafe precedente, sólo se requiere que sea una creación intelectual propia de su autor, prohibiéndose expresamente que la protección de tales creaciones se haga depender de criterios de carácter cualitativo o relativos al valor estético del programa.

elaboración de una obra, para que pueda afirmarse que ésta última posee su impronta personal. Todo resultado de una actividad de tales características es personal¹¹⁴.

Y desde la perspectiva de la obra, es decir, la originalidad en sentido objetivo, debe entenderse como el resultado que produce la intervención creativa del autor en la obra, es decir, en la peculiaridad que tal actividad plasmará en la misma¹¹⁵, distin-

¹¹⁴ Así lo expresa BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., «Obra plástica y derechos patrimoniales...», *op. cit.*, pág. 105, quien, además, distingue entre la apreciación del carácter personal de la creación y la consideración de la originalidad en el sentido de la novedad de la obra.

¹¹⁵ STS de 5 de mayo de 1998, «Dibujos de Naipes», RAJ 1998, marg. 3235. La demandante alega la imitación de los dibujos de una baraja de los que ella declara ser titular. En el fallo del Tribunal de segunda instancia, la Audiencia Provincial, Sección 2ª, de Murcia, que se reproduce y confirma en casación, se señala que «tanto los dibujos o diseños de la actora como los de la demandada tienen su base en un determinado tipo de naipes, cual es la baraja de tipo castellano, pero se introducen una serie de elementos originales o inéditos en los dibujos, manifiestamente diferenciadores de otros naipes del mismo tipo». El Tribunal desestima el recurso interpuesto por no quedar acreditada la exclusiva propiedad de los elementos originales o inéditos que se pueden observar en los naipes ya que la demandante aporta como elementos de prueba los asientos del Registro de Propiedad Intelectual relativos a diferentes modelos de naipes. Varias son las cuestiones que cabría comentar. La primera de ellas es la técnica empleada para apreciar si ha habido o no imitación de la obra anterior: Ésta recuerda a la que emplea la Sala 3ª del TS, en sede de marcas derivadas para determinar si existe o no riesgo de confusión o no, y que consiste en confrontar exclusivamente los elementos accesorios de los signos, *vid.* CASADO CERVIÑO en su artículo «La marca derivada: su regulación en la Ley de 1988», RJC 1993, pág. 666. Tal método, en mi opinión, no puede ser extrapolado tal cual al ámbito de las obras de ingenio, ya que el mismo presupone la pertenencia al dominio público de los elementos principales del dibujo. Sin embargo, parece acertado tal método cuando la confrontación se realiza respecto de los elementos originales, los cuales no tienen porqué coincidir con los elementos accesorios de la obra. Tal confrontación separa de los elementos respecto de los cuales debe apreciarse si ha habido o no imitación aquéllos que integran el dominio público que, en el caso de autos consiste, como seguramente entiende el Tribunal, en el tipo de baraja castellano,

guiéndola de aquéllas otras que son producto de la mera aplicación mecánica de un método, una técnica, etc., esto es, las creaciones banales. Estas últimas, por muy individualizadas, incluso novedosas, que resulten, quedarán siempre fuera del ámbito de aplicación del Derecho de autor; pues en ellas no interfiere, en ningún estadio de su proceso de elaboración, una aportación personal-creativa que justifique el nacimiento de un

es decir, las figuras que representan los números de cada palo, genéricamente consideradas, no resultan monopolizables. Es cierto que la sentencia no aporta demasiados datos a partir de los cuales pueda desprenderse la verdadera causa que motivó la demanda, pero en cualquier caso, parece que la demandante trata de hacer valer su derecho de autor sobre dibujos de naipes respecto de los cuales, no le resulta posible al Tribunal apreciar imitación, sino más bien libre utilización de elementos que pertenecen al dominio público. Por ello descarta el Tribunal la imitación, por no quedar acreditada la titularidad de la demandante sobre los elementos originales o «inéditos» (las comillas son mías) en una obra en la que el autor se mueve dentro de unos márgenes de libertad creativa más reducidos, y a partir de esta circunstancia no queda delimitado el objeto «registrado» (las comillas son mías) del derecho de autor que la demandante considera infringido. En cualquier caso, el fallo parece confundir la noción de originalidad con la de novedad, puesto que equipara los elementos originales con los elementos inéditos. Ello es completamente equívoco. Una obra inédita es una obra no divulgada o publicada, términos éstos que vienen definidos en el art. 4 TRLPI y que, básicamente consisten en hacer accesible al público por vez primera una obra. Puede, en consecuencia, haber obras no originales inéditas y, en consecuencia, ni se trataría de obras protegidas ni vulnerarían derecho ajeno alguno. No obstante, parece que el Tribunal quiere ver con el término «inédito» una suerte de novedad en la obra original, siguiendo una tendencia completamente errónea; *vid.* STS de 17 de octubre de 1997, «Listados de empresas», RJA 1997, marg. 7468 y mi comentario, «La protección jurídica de las bases de datos», RDPatr. 1998, núm. 1., págs. 525 y ss.) y lo digo, porque parece también hacer depender la titularidad del derecho de autor de la inscripción registral de la misma, extremo que, en cualquier caso, sería necesario si obra protegible sólo fuera la que revistiera unas ciertas exigencias de novedad. Como veremos, ello no es exigido legalmente, incluso es posible el nacimiento de dos derechos de autor respecto de obras objetivamente idénticas pero subjetivamente diferentes.

derecho de autor a favor de su creador¹¹⁶. De ello se deriva que toda actividad de carácter creativo determinará que la obra sea original en sentido objetivo y, en consecuencia, no constituye la originalidad objetiva un presupuesto de protección de las obras de ingenio.

No obstante, el criterio de la originalidad, entendida como resultado personal de la actividad de carácter creativo de un autor, como único presupuesto de protección, es discutido por algunos autores con el argumento de que el mismo conduciría a consecuencias no del todo satisfactorias —y que serán objeto de explicación más detallada en el siguiente apartado—. Entre ellas cabría citar la protección de la doble creación (*Doppelschöpfung*), el nacimiento de derechos de autor sobre obras que ya formaban parte del dominio público, la reapertura de un nuevo plazo de protección para la repetición de una obra por el mismo autor... etc. Estas consecuencias, así entendidas, no parecen estar en armonía con la filosofía subyacente en el Derecho de autor, que trata, de un lado, de compensar el esfuerzo creador de los autores por medio de ese derecho exclusivo que les permite dirigirse contra terceros que interfieran en su ámbito de protección y, de otro, de fomentar y enriquecer el acervo cultural por medio, entre otras técnicas, de la limitación temporal del derecho. Por todo ello, los detractores del criterio de la originalidad como actividad de carácter creativo conducente a un resultado personal perceptible por los sentidos, desarrollan otros criterios de protección, como es el de la novedad, que paso a exponer a continuación.

¹¹⁶ LOEWENHEIM, «§2 UrhRG», en SCHRICKER, *Urheberrecht...*, *op. cit.*, marg. 12, págs. 96, lo expresa con las siguientes palabras: «[d]urch die Individualität unterscheidet sich das urheberrechtlich geschützte Werk von der nicht geschützten Masse des Alltäglichen, des Banalen, der sich im üblichen Rahmen haltenden Erzeugnisse». No obstante, cabe hacer una puntualización, y es que la doctrina mayoritaria alemana entiende el requisito de la individualidad en ambos sentidos, es decir, desde la perspectiva del autor, como originalidad subjetiva y, desde la perspectiva de la obra misma, como originalidad en sentido objetivo.

2.1.3. Novedad subjetiva y objetiva

Autores como GRECO y VERCELLONE se refieren a la originalidad con el término de novedad¹¹⁷. Pero la novedad, como presupuesto de protección, puede ser entendida de muy diferentes maneras. Una de ellas consistiría en aplicar como criterio de protección la novedad en un sentido subjetivo, es decir, que la obra sea nueva para su autor¹¹⁸. Ni qué decir tiene que la originalidad presupone, en todo caso, una novedad desde la perspectiva de su autor. El carácter creativo de la actividad por él desplegada significa interferir de manera personal en ese procedimiento lógico de cuya estricta aplicación se obtendría un resultado estandarizado. En el momento en que el autor repite tal actividad, tanto la actividad desplegada por su autor como el resultado obtenido, variará según el tipo de obra de que se trate.

Así, por ejemplo, si se tratara de una obra cuya originalidad puede radicar en la misma ejecución de la obra, como por ejemplo, una obra de artes plásticas, o más concretamente, una escultura, resulta, de un lado, difícil negar carácter creativo a la actividad desarrollada por el mismo autor en la segunda ocasión e, igualmente, resulta poco probable que la fiel repetición de su procedimiento personal le lleve a una obra idéntica¹¹⁹.

¹¹⁷ Éste es el término más comúnmente empleado por los autores italianos, si bien, como sucede en la doctrina y jurisprudencia de todos los países, cada uno predica del mismo un sentido diferente. Así, AMMENDOLA, en UBERTAZZI & AMMENDOLA, «Il Diritto d'autore», UTET, Torino, 1993, págs. 19 y ss., habla de una novedad en sentido subjetivo, mientras que ASCARELLI, ARE y FABIANI entre otros autores, consideran que el término recoge la novedad objetiva, *vid.* MARCHETTI & UBERTAZZI, «Commentario Breve al Diritto della Concorrenza», *op. cit.*, pág. 1785.

¹¹⁸ GRECO & VERCELLONE, «I Diritti sulle opere dell'ingegno», *op. cit.*, pág. 49; KNAP, K., «Künstlerisches und Wissenschaftliches Werk als Schutzobjekt des Urhebers», en *Homo Creator*, Festschrift für A. TROLLER, ed. Helbing & Lichtenhahn, Basel & Stuttgart, 1976, pág. 124.

¹¹⁹ En relación con la repetición de obras plásticas ya ejecutadas previamente por su autor, *vid.* por todos BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., «Obra plástica

Sin embargo, este último efecto quedaría asegurado si la obra en cuestión se tratara de un programa de ordenador, un plano, un mapa, o cualesquiera otra obra de carácter utilitario. La obra escultórica anterior y posterior son una misma obra. Lo mismo sucede con el programa de ordenador, el plano y el mapa. En puridad, sólo puede recibir la condición de original la primera de cada una de estas obras, pues el procedimiento seguido por el autor sólo poseyó carácter creativo la primera vez, mientras que, en la segunda, fue una mera repetición de cuanto había regido la elaboración de la primera. A partir de esta puntualización es claro que la obra original siempre será nueva para su autor. Sin embargo, ni toda obra nueva subjetivamente es original¹²⁰, ni toda obra nueva subjetivamente, aun siendo original, es protegible.

Con esta última apreciación quiero referirme a la peculiaridad de las obras de artes plásticas en relación con sus «réplicas», ya que la especial dependencia ontológica que posee este género artístico en relación con sus soportes, determina en ocasiones consecuencias económicas de notable envergadura que, a primera vista, podrían confundirnos. El hecho al que me refiero es que la «réplica» de una obra de artes plásticas puede llegar a poseer el mismo valor económico que el original, máxime si el autor del original y el de la réplica son una misma persona¹²¹. No obstante, es de señalar que dicho efecto excede de la esfera del Derecho de autor, teniendo que ver directamente con el principio de libertad de mercado vigente en el seno del Derecho

y derechos patrimoniales...», *op. cit.*, Primera parte, apartado 3. El autor, partiendo de la peculiaridad de este tipo de obras por su especial dependencia del *corpus mysticum* al *corpus mechanicum*, señala que el «aura» del arte lleva consigo consecuencias económicas importantes, de modo que las «réplicas» serían las copias que prácticamente tendrían el mismo valor que el original, puesto que con ellas hay siempre algo que se ha añadido.

¹²⁰ Si, claro es, entendemos el criterio de novedad subjetiva como único detonante de la protección.

¹²¹ *Vid. supra* nota actual 182.

de contratos. El autor de una obra escultórica original quedará siempre protegido por la Ley autoral, lo que le legitimará, en todo caso, para defenderse frente a réplicas de su obra realizadas por terceros sin su consentimiento¹²².

Además, el criterio de la novedad subjetiva como único factor determinante del acceso de una obra a la protección del Derecho de autor, conduce, a las mismas consecuencias que se derivaban de la aceptación del criterio de la originalidad, en el sentido expuesto en el epígrafe precedente, que criticaba algún sector doctrinal¹²³. Tales consecuencias son las siguientes:

a) Si formulamos esta premisa desde la perspectiva de las obras que ya forman parte del dominio público, la obra que fuera creada por otro autor posteriormente, al ser ésta nueva subjetivamente, volvería a revertir en el dominio privado del último¹²⁴.

b) Desde la perspectiva de las obras que todavía se hallan en dominio privado, la asunción de tal criterio supone la aceptación de la siguiente solución: la creación de la misma obra — según esta concepción subjetivista se trataría de obras distin-

¹²² Con todo, la actividad de los artistas plásticos en este ámbito no está privada de carácter creativo de modo que, podría decirse, las réplicas de obras de este tipo por terceros son originales desde la perspectiva subjetiva de su autor. Sin embargo, quedan excluidas de la protección del Título I TRLPI, no ya por la ausencia de originalidad sino por el ámbito de protección de que goza el autor de la obra preexistente reproducida creativamente, quien puede interponer las acciones del art. 133 y ss. TRLPI. La autorización por parte del autor de la obra preexistente produciría, en las obras plásticas, el efecto automático de proteger al autor de la réplica, quedando a salvo, en todo caso, el derecho del autor de la obra originaria, *ex art. 11 TRLPI*.

¹²³ Por recordar: original como creación personal resultante de la actividad creativa de su autor.

¹²⁴ GRECO & VERCELLONE, «I Diritti sulle opere dell'ingegno», *op. cit.*, págs. 47 y 48; en el mismo sentido, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario al art. 10 LPI», en *Comentarios...*, 2ª ed., Tecnos, *op. cit.*, pág. 163.

tas— por otro autor, mientras fuera nueva para él produciría el efecto de renovar los plazos de protección y prorrogar su permanencia en el dominio privado¹²⁵. Claro que, en este caso, debería constatarse que el último autor no ha plagiado al primero¹²⁶.

Las consecuencias anteriores no quedan justificadas según los principios rectores del Derecho de autor. La limitación temporal del derecho de autor sobre una obra es expresión de la función social de la propiedad que queda plasmada por el constituyente en nuestro art. 33.3 CE, si bien trasladada al ámbito de esta disciplina. El interés social consistente en la libre utilización de un bien cultural no puede quedar anulado según la interpretación doctrinal y jurisprudencial que del concepto genérico de obra se haga. Antes al contrario, la interpretación de dicho concepto debe estar guiada principal-

¹²⁵ GRECO & VERCELLONE, «I Diritti sulle opere dell'ingegno», *op. cit.*, págs. 47 y 48; en el mismo sentido, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario al art. 10 LPI», en *Comentarios...*, 1ª ed. Tecnos, *op. cit.*, pág. 210. GRECO & VERCELLONE consideran inadmisibles dicha consecuencia y ven, en el caso de aceptar el criterio de la novedad subjetiva como válido —cosa que no hacen, pues sostienen el criterio de la novedad objetiva como presupuesto de tutelabilidad—, una única solución que es la de hacer depender los plazos de protección del segundo creador del momento en que se encuentre la primera: «[p]er evitare quest'altra inammissibile conseguenza si dovrebbe ridurre il termine del successivo autore alla residua durata del termine di durata del termine in corso a favore del primo, in modo che i diritti dell'uno e dell'altro vengano a scadere alla stessa data. Ma che ciò possa rientrare nella competenza dell'interpretazione della legge, e non de la sua formazione, è perlomeno assai dubbio. E si el dubio non si supera, non resta que dedurre, dall'inammissibilità di dette conseguenze, la pari inammissibilità di duopoli od oligopoli del diritto di autore», pág. 48.

¹²⁶ Apunta el Prof. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R., que la limitación del requisito de la originalidad a una novedad subjetiva... daría lugar a un sistema de protección de la propiedad intelectual un tanto caótico. Por lo pronto se propiciaría la confusión y la incertidumbre, puesto que lo importante en cada caso sería probar que, a pesar del parecido con una obra preexistente, no se copió, «Comentarios al art. 10 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 1ª ed., *op. cit.*, pág. 210.

mente por la finalidad última de la propia ley. Admitir que el requisito de originalidad se reduce al desarrollo de una actividad de carácter creativo siempre que ésta sea nueva subjetivamente, como se ha expuesto al hilo de algunas precisiones en relación con las obras de artes plásticas, independientemente de que su resultado se distinga o no de las obras preexistentes, conduciría a la admisión de la «doble creación», con los efectos antes apuntados¹²⁷. No obstante, en este supuesto propiamente, estaríamos reconociendo la protección del «plagio» y no la de la «doble creación», pues esta segunda carece del elemento subjetivo que caracteriza a la primera, es decir, el conocimiento e intencionalidad de copiar el autor de la segunda obra al de la primera¹²⁸. Veamos que al proteger la doble creación se protege de igual manera el esfuerzo intelectual de ambos autores y los elementos de dominio público sobre los que se construyen sus respectivas obras, externamente idénticas, siguen siendo libremente utilizables, y que, por tanto, no se contraviene el interés social que la regulación de este derecho exclusivo pretende proteger.

Y todo ello es así porque la importancia de fijar el concepto de originalidad como presupuesto globalizador de protección de las creaciones del espíritu radica, no sólo en que a partir de ello

¹²⁷ La limitación temporal de la segunda creación a la vigencia de la protección de la primera no representa un fundamento sólido. ¿Qué justificación se encontraría para aquél que crea una obra cuyo plazo de protección hubiera ya transcurrido? ¿Qué le diferenciaría a este último autor de aquél otro que, creando una obra todavía no inserta en el dominio público, se le reconoce una protección si bien limitada temporalmente al transcurso del plazo de la primera? Como vamos a tener ocasión de ver, la admisión de la doble creación no entorpece el interés social perseguido con la limitación temporal de este derecho de exclusiva. Los elementos de necesaria permanencia en el dominio público siguen siendo libremente utilizables, por lo que se encuentran a la libre disposición de todos.

¹²⁸ STS (Sala 2ª) de 28 de mayo de 1992, «Plagio de Christmas», RJ 1992, 4394, Fundamentos jurídicos Primero y Segundo.

accede una creación a la protección del Título I de la Ley de Propiedad Intelectual, sino también en que, a partir de tal precisión, se podrá dilucidar en cada caso cuál es el contenido protegible, esto es, qué parte de la obra es susceptible de formar el objeto del derecho exclusivo de su autor. Precisamente por ello no pueden asumirse los criterios anteriores, tal y como han quedado expuestos, como únicos presupuestos de protección de los autores de creaciones intelectuales. Las soluciones pueden apuntar en dos direcciones. La primera consistiría en hacer depender la protección de la obra de su novedad objetiva; la segunda, en entender que, al lado de una actividad de carácter creativo, se precisa un elemento subjetivo, es decir, que el autor haya llegado a tal resultado de forma independiente, admitiendo la doble creación.

La primera sería la mantenida por una parte de la doctrina científica la cual, en vista de los problemas esbozados, entiende que la única vía posible para encauzar una justa solución es admitir que originalidad implica novedad objetiva¹²⁹. Tal afirmación, no obstante, no la entienden en el sentido más estricto del Derecho de patentes y modelos, sino como creación personal resultante de la actividad creativa de su autor que debe conjugarse con un requisito de resultado. Tal requisito consiste en la no identidad de la obra con otras preexistentes, esto es, tanto aquéllas que forman parte del dominio público como aquellas otras sobre las cuales todavía existe un derecho de autor vigente.

¹²⁹ Novedad objetiva que, sin embargo, no coincide con el requisito de novedad de Derecho de patentes, esto es, la prioridad mundial y la superación del estado de la técnica. Tal criterio sería excesivamente riguroso en el ámbito del derecho de autor y *dificultaría enormemente la admisibilidad de la protección de las obras derivadas*, cfr. ESPÍN ALBA, I., «Contrato de edición literaria», ed. Comares, Granada, 1994, pág. 87, nota 127; GIMENO OLCINA, L., «Copyright subjekt-matter in Spain», EIPR 1996, núm. 6, pág. 353; PLAZA PENADES, J., «El Derecho de autor y su protección en el art. 20.1.b) de la Constitución», *op. cit.*, 294 y ss.

Crear significa, en sentido estricto, dar a luz algo que anteriormente no existía. Según esta definición sería obra protegible sólo aquella obra que fuera nueva en un sentido absoluto. Sin embargo, tampoco la exigencia de una novedad objetiva absoluta encuentra fundamento legal. Antes al contrario, desde el momento en que el legislador reconoce expresamente el carácter de obra protegible a las obras derivadas de los arts. 9, 11 y 12 TRLPI, se está admitiendo que no es condición indispensable la novedad de una obra en términos absolutos para que pueda recibir la consideración de obra protegible. Una obra puede haberse inspirado en otra anterior, sin que por ello, la última deje de ser original. Cosa distinta es que la explotación económica de la misma pueda lesionar el derecho del autor de la obra anterior que le sirvió de modelo sin contar con la autorización de su autor¹³⁰. Para la explotación de la obra derivada sería preciso, entre otras cosas, que el autor de la original pactara con el autor de la obra derivada la cesión de los derechos de transformación de su obra. Pero, en cualquier caso, el carácter creativo de la actividad desarrollada por el sujeto es suficiente para que nazca el derecho de autor del adaptador, traductor y, en general, del creador de la obra derivada sobre su obra y, por ende, acceda ésta a la protección que brinda el Derecho de autor.

Menos absoluta todavía se presenta la novedad en el caso de las colecciones reguladas en el art. 12 TRLPI. Éstas, que consisten en la simple selección y yuxtaposición de obras preexistentes, son susceptibles de constituir «creaciones intelectuales». Ahora bien, para que efectivamente reciba este tipo de creación la consideración de obra intelectual adscrita al régimen del Libro I del TRLPI, la actividad creativa deberá revelarse en la selección y disposición de las materias¹³¹.

¹³⁰ Vid. STS de 29 de diciembre de 1993, «Julio César», CCJC 1994, marg. 922, págs. 407 y ss.

¹³¹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario al art. 12 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 1ª ed., *op. cit.*, pág. 205; ESTEVE PARDO, A.,

Una conclusión es clara: una novedad en términos absolutos no es exigible para el acceso de una creación a la protección autoral¹³². No olvidemos que nuestra Ley incluye un sistema de registro de obras meramente facultativo que se adecua a los intereses que se pretende proteger y que, en consecuencia, a diferencia del Derecho de patentes, el derecho de autor no consiste en un título expedido por la Administración pública.

Ahora bien, es posible entender las exigencias de protección desde otra perspectiva para dar una solución satisfactoria al problema sin que, para ello, sea necesario decantarse por el criterio subjetivo de originalidad, entendida ésta en su sentido

«La obra multimedia en la legislación española», ed. Aranzadi, Pamplona, 1997, pág. 41. Precisamente en este sentido es entendida la originalidad de las bases de datos; GIMENO OLCINA, L., «Protection of compilations in Spain and UK», *op. cit.*, pág. 10. Este último autor señala que en la Ley española la amplia protección de las colecciones se entiende a partir de una reducción del derecho del autor en el sentido de derecho a oponerse frente a copias literales o partes esenciales de la misma pero, en ningún caso podrá su autor oponer su derecho frente a terceros que utilizan su obra como punto de partida, ni frente a la utilización de elementos de información de la misma para la creación de otra obra diferente. En este último sentido es claro el Texto Refundido cuyo artículo 12, desde la reforma operada por la Ley 5/1998, de 6 de marzo, de incorporación al Derecho español de la Directiva sobre protección jurídica de bases de datos, de 11 de marzo de 1996 (BOE núm. 57, de 7 de marzo de 1998), dispone, en su número 1 párrafo segundo que «[l]a protección reconocida en este artículo a estas colecciones se refiere únicamente a su estructura en cuanto forma de expresión de la selección o disposición de sus contenidos, no siendo extensiva a éstos».

¹³² Siempre va a existir huellas de obras anteriores que influyen tanto consciente como inconscientemente en la creación propia. Todo cuanto sabemos lo debemos al mundo exterior, pues lo hemos aprendido como espectadores del patrimonio común, *vid.* GRECO & VERCELLONE, «I Diritti sulle opere dell'ingegno», *op. cit.*, págs. 48 y ss.; SCHULZE, G., *Werkurteil und Objektivität im Urheberrecht. Die Feststellung der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit am Beispiel der «Kleinen Münze»*, *op. cit.*, pág. 403; BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., «Obra plástica y derechos patrimoniales...», *op. cit.*, págs. 121 y 123.

más clásico como reflejo de la personalidad del autor, o por el criterio de la novedad.

El carácter intelectual, individual, espiritual, original, o cualesquiera otra expresión a través de la cual quiera denominarse el carácter creativo de la obra que la hace merecedora de la protección autoral, se manifiesta en ese rasgo que hace que ella se distinga de alguna manera de las ya existentes¹³³. La obra protegible no debe ser una mera repetición de otra ya existente, forme ésta o no parte del dominio público, esto es, la obra debe poseer cierta individualidad frente a las demás, pues debe haber sido el fruto del trabajo creativo de su autor realizado individualmente. La originalidad así entendida derivará, en la mayoría de ocasiones, en resultados creativos diferenciables objetivamente, lo que hará estadísticamente improbable una doble creación, en el sentido de una perfecta coincidencia entre dos obras, globalmente consideradas, de distintos autores fruto de su trabajo creativo individual. Semejante supuesto es bas-

¹³³ GRECO & VERCELLONE, «I Diritto sulle opere dell'ingegno», *op. cit.*, pág. 50. En España: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario al art. 10 LPI», en *Comentarios...*, 1ª ed., Tecnos, *op. cit.*, pág. 209; PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, M., en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, coord. Albaladejo, Tomo V, vol. 2, arts. 428 y 429, ed. Edersa, Madrid, 1985, pág. 756; BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., «Obra plástica y derechos patrimoniales...», *op. cit.*, pág. 123; PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., «Derecho de Autor: la facultad de decidir la divulgación», ed. Civitas, Madrid, 1993, pág. 149. En contra de esta postura y a favor del argumento de la novedad subjetiva: LOEWENHEIM, U., «§2 UrhRG», en SCHRICKE, *Urheberrecht...*, *op. cit.*, marg. 20, pág. 100, «Für den Urheber muß es sich bei seinem Schaffen allerdings um etwas Neues handeln, er darf eine etwa schon vorhandene Gestaltungsform nicht kennen». En España, LACRUZ BERDEJO, J. L., «Derechos Reales», en *Elementos de Derecho Civil III*, vol. Primero, ed. Bosch, Barcelona, 1990, pág. 498; BONDÍA ROMÁN, F., «Propiedad Intelectual, su significado en la sociedad de la Información», *op. cit.*, pág. 197; ESPÍN CÁNOVAS, D., «La obra de arte durante la vida del autor», Civitas, Madrid, 1996, pág. 68; PLAZA PENADES, J., «El Derecho de autor y su protección en el art. 20.1.b) de la Constitución», *op. cit.*, pág. 285.

tante improbable cuando se trata de obras de mayor complejidad, como en las obras cinematográficas, en las obras literarias, etc. Con todo, cuando se trata de obras derivadas, colecciones o, en general, aquellas obras en las cuales el margen de actuación o libertad creativa del autor se encuentra más limitado por depender de la función utilitaria que están llamadas a cumplir —como sería en el ámbito de las artes aplicadas o los programas de ordenador— esa probabilidad aumenta de grado¹³⁴. Lo mismo sucede cuando las coincidencias se dan en partes o elementos de las obras y, como quiera que la protección del autor ni comienza ni se mide a partir de la globalidad de su obra, sino que se extiende a elementos o partes de ella, será en estos supuestos donde, con mayor frecuencia, se plantearán las controversias y donde, posiblemente, dos autores podrán alcanzar el mismo resultado sin que para ello conocieran de la existencia de las respectivas creaciones¹³⁵.

En estos supuestos de doble creación, claro es, extendiendo tal denominación a la coincidencia parcial de dos obras, el autor que se considerase lesionado en su derecho entablaría la acción correspondiente para que, una vez abierto el proceso, se pudiera proceder a la constatación de la existencia o no de plagio^{136/137}.

¹³⁴ ULMER, E., «Urheber- und Verlagsrecht», *op. cit.*, pág. 139; LOEWENHEIM, U., «§2 UrhRG», en SCHRICKER, *Urheberrecht...*, *op. cit.*, marg. 17, pág. 99; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario al art. 10 LPI», en *Comentarios...*, *op. cit.*, 2ª ed., pág. 161; BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., «Obra plástica y derechos patrimoniales...», *op. cit.*, pág. 120.

¹³⁵ FABIANI, M., «Plagio inconscio e reminiscenze nella creazione di opere musicali», *IDA* 1965, pág. 429.

¹³⁶ La doctrina italiana distingue entre la infracción del derecho (contrafazione) y el plagio. El plagio consistiría en la pretensión de usurpar la paternidad de una obra que no ha sido creada por su verdadero autor (STS de 28 de enero de 1995, «Viviendas de Protección Oficial», *RAJ* 1995, nº 387). La infracción supone la explotación ilícita de la obra ajena, BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., «Obra plástica y derechos patrimoniales...», *op. cit.*, pág. 132 y ss.

¹³⁷ BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., «Obra plástica y derechos patrimoniales...», *op. cit.*, pág. 136, explica a partir de los argumentos de DUBOFF

Tal prueba se desarrollará necesariamente a partir de un sistema de indicios entre los cuales resulta determinante la posibilidad de acceso a la obra del demandante¹³⁸. La divulgación de una de las obras facilita, junto con la presencia de otras circunstancias, la prueba del acceso del demandado a la obra del actor y, a partir de este hecho, la utilización ilegítima de la obra preexistente por el segundo. Si, por el contrario, la obra del demandante no fue objeto de divulgación, difícilmente va a poder considerarse plagiada la obra que no fue objeto de comunicación pública¹³⁹.

Algunos autores entienden que si durante el transcurso del procedimiento no quedara suficientemente probado el plagio, la prueba fehaciente de la existencia anterior de una de las obras nos llevará a presumir la condición de no-original de la segunda¹⁴⁰. Según dicha afirmación una vez se probara la existencia

(notas 297 y 298), que la prueba de no haber copiado correspondería al imitador. En mi opinión es preferible la tesis contraria, puesto que la prueba de no haber copiado una obra preexistente constituye la prueba de un hecho negativo que, en definitiva, derivará en la prueba positiva por parte de quien se consideró plagiado, pues será él quien tenga en su poder suficientes indicios a partir de los cuales se pruebe el hecho positivo del plagio como, por ejemplo, que dejó una copia del trabajo al imitador, que el imitador estuvo trabajando en su empresa (programas de ordenador), etc. Con todo, cabría plantearse el supuesto siguiente: el demandado logra probar que no ha tenido acceso aportando la obra de un tercero, que fue la que él conocía y tuvo como referencia.

¹³⁸ PIETZCKER, R., «Zum Rechtsschutz gegen Fälschungen», *op. cit.*, pág. 416, apunta también la posibilidad, en las obras plásticas, de los peritos quienes pueden emplear técnicas científicas a partir de las cuales puede determinarse la edad de los materiales empleados en la obra.

¹³⁹ Aún en el caso de que el autor de una de las obras no pudiera probar que la suya es anterior que la que considera plagiaria de la suya, en sus manos estará aportar prueba suficiente de que el autor de la misma tuvo posibilidad de acceso a su ejemplar no divulgado. En mi opinión, ello sería prueba suficiente aun cuando el demandado hubiera procedido a la inscripción de su obra en el Registro de la Propiedad Intelectual.

¹⁴⁰ QUINTERO OLIVARES, G. & GÓMEZ BENÍTEZ, J. M., «Protección penal de los derechos de autor y conexos», ed. Cívitas, Madrid, 1988, pág. 42, opinión que corrobora BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., en

anterior de una de las obras, el segundo «autor» no podría recabar el amparo de la protección autoral para su obra. Por el contrario, de no quedar suficientemente probada la anterioridad de ninguna de ellas, podría considerarse entonces que no se trata de una aportación original en ninguno de los casos¹⁴¹.

Ciertamente, la apreciación de la originalidad es un juicio que no puede realizarse con carácter general para la globalidad de posibilidades creativas del ser humano. Cada tipo creativo requiere un enjuiciamiento individualizado que dependerá de los aspectos específicos y particulares de las obras de su mismo género. Dentro de los mismos existen aspectos inapropiables que tienen directamente que ver con la dicotomía «expresión e idea» que, en cada tipo creativo, se manifiesta de manera diferente. En las obras en las que el margen de libertad creativa del autor se encuentra más limitado, la coincidencia de aspectos parciales es algo frecuente, particularmente, en relación con aquellos elementos que son producto de la lógica creativa seguida por los autores dentro del género creativo de que se trate¹⁴², o de las tendencias de la época¹⁴³, incluso de las

«Comentario al art. 10 LPI», en *Comentarios...*, 1ª ed., Tecnos, *op. cit.*, pág. 209, apuntan que, en el caso de que no hubiera copia consciente o inconsciente, es decir, de que faltara el conocimiento de la existencia de la obra anterior, eliminaría en cualquier caso la existencia de dolo penal en la actuación.

¹⁴¹ BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., «Obra plástica y derechos patrimoniales...», *op. cit.*, pág. 121, quien defiende una tesis distinta dice: «en caso de que el autor logre probar la independencia de las creaciones, entonces, probablemente, ninguna de las dos creaciones debe verse protegida en esa específica parte; porque la coincidencia supondrá una presunción en contra de su singularidad, en contra del origen en la personalidad individual. Probando el segundo autor su originalidad subjetiva, sencillamente lograría evitar la sanción, pero no por tener un derecho propio paralelo, sino por tratarse de un elemento no original tampoco en la primera obra».

¹⁴² Por ejemplo, las obras científicas derivan del manejo más o menos preciso de las obras preexistentes sobre una determinada materia.

¹⁴³ El diseño industrial, el diseño de moda, etc.

necesidades de sectores sociales determinados¹⁴⁴. Es claro que, cuando las coincidencias se materialicen en estos aspectos, no se está vulnerando el derecho de autor de otra persona. Sin embargo, no por ello hemos de negar la protección a ambos autores. Será más equitativo ir ampliando o estrechando el contenido del derecho de los autores de estas obras en función de la mayor o menor originalidad que las mismas presenten, antes que negar el acceso a la protección autoral de ambas.

En definitiva, las coincidencias parciales de dos obras en aspectos no apropiables privativamente no tiene porqué conducir a la privación de ambas de carácter original. A la misma conclusión debería llegarse en el caso de que las coincidencias parciales se dieran en relación con aspectos originales de las mismas, cuando no quedara probado el acceso del demandado a la obra del demandante, toda vez que la coincidencia parcial no supone la existencia de dos obras idénticas tanto desde la perspectiva subjetiva como de la objetiva sino, en este último sentido, parcialmente diferenciables y, por ello, dotadas de originalidad propia.

Imaginemos una persona que se sienta ante el cuadro de otro autor y trata de reproducirlo. Probablemente, la plasmación del mismo por el segundo pintor en su lienzo no será exactamente igual que la que le sirvió de muestra. Ese cuadro que pinta el segundo autor recibiría, según los criterios anteriormente expuestos, la calificación de original en el sentido subjetivo porque contiene la impronta personal de su autor, pues éste ha desplegado la actividad creativa pertinente al efecto. También sería original objetivamente puesto que no podría recibir la calificación de banal por la misma razón. Sería igualmente nuevo subjetivamente, pues el segundo pintor no había realizado la misma pintura anteriormente. Sin embargo, la explotación económica de su obra valiéndose de los derechos que la ley

¹⁴⁴ Programas de ordenador, bases de datos, etc.

dispone en favor de los creadores de obras originales en el sentido del art. 10.1 TRLPI lesionaría los derechos del primer autor¹⁴⁵. Ahora bien, si el segundo pintor introdujera variaciones sustanciales en el cuadro del que él es autor de manera que, entre uno y otro, mediaran diferencias que hicieran reconocible, no ya la distinta autoría de uno y otro cuadro, sino la existencia de dos obras diferentes, el derecho subjetivo del primer autor en cuya obra se inspira el segundo quedaría intacto, estando en este caso ante dos autores de obras originales protegidas por el Título I de la Ley de Propiedad Intelectual¹⁴⁶. El límite de la protección independiente de la segunda obra vendría marcado por el concepto de obra derivada, concepto que debe determinarse a partir de criterios objetivos como sería la plasmación y reconocibilidad en la segunda obra de

¹⁴⁵ BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., «Obra plástica y derechos patrimoniales...», *op. cit.*, primera parte, epígrafe 4, IV, apdo. f. El autor, que realiza un estudio exhaustivo de los distintos tipos de obras plásticas, distingue entre la idea plástica y la ejecución plástica. Algunas obras plásticas tienen por finalidad la comunicación del propio concepto como, por ejemplo, los planos arquitectónicos. En ellos la ejecución no tiene relevancia. La simple reproducción del plano supondría el plagio de la obra del primer autor. Lo mismo sucedería con los personajes de comics. En ellas es el concepto original el que queda protegido. Otras, persiguen la comunicación de lo bello, suponen la ejecución personal de ideas que no son susceptibles de ser monopolizadas, como el pintor que pinta un paisaje de la naturaleza. En este tipo de obras lo que se protege es la ejecución concreta, de manera que no puede impedirse a nadie que plasme en su lienzo el mismo paisaje.

¹⁴⁶ Cuanto más innovador y más variaciones introduzca en la obra que le inspira, menos probable será la lesión de los derechos de autor del escritor de la original. De tal manera que es posible afirmar que la mera inspiración de un autor en una obra anterior no tiene porqué siempre conducir a la apreciación de plagio. Este argumento es el que parece seguir el TS en la Sentencia de 7 de junio de 1995, RJA 1995, marg. 4628, del caso de los «Cuadernillos Rubio», *vid.* GIMENO OLCINA, L., «Protection of compilations in Spain and the UK», *op. cit.*, pág. 10. Sobre la cuestión de qué se considera propiamente protegido por el Derecho de autor, *vid.* por todos NORDEMANN, W., en *La protección de las Ideas*, *op. cit.*, págs. 67 a 71.

aspectos originales de la primera. Si aparecen estos últimos en la segunda obra, es necesario para la explotación económica de la misma, la pertinente autorización del autor de la obra preexistente.

Estamos ante dos cosas distintas: una cosa sería el concepto de originalidad como presupuesto inicial de protección de las obras de ingenio y otra, la efectiva tutela de una obra concreta en casos en los que se acciona la coincidencia de algunos aspectos de la misma con la obra de otro autor. Para constatar la originalidad de una obra basta que haya desplegado el autor de forma independiente una actividad de carácter creativo que haya cobrado forma¹⁴⁷. Para que la misma reciba tutela efectiva por el Derecho de autor, sin embargo, se requiere que dicho resultado no haya sido copia, ni transformación no autorizada de una obra preexistente. La negación de tutela de estas expresiones, lejos de hacerse depender del criterio de la originalidad, depende del ámbito de protección del autor de obras preexistentes: Y ello, porque las copias de determinados géneros artísticos, como las artes plásticas y, en general, las transformaciones que añaden elementos de creatividad a obras preexistentes, son originales y, sin embargo, su acceso a la tutela del Derecho de autor depende directamente de la obtención de las pertinentes autorizaciones de los autores de las obras originarias¹⁴⁸.

Aquél que reproduce una obra preexistente sin más, siempre y cuando su creación se reduzca a aquélla, no está manifestando individualidad y no está desplegando una actividad creativa susceptible de generar un resultado calificable de obra

¹⁴⁷ STROWEL, A., «Droit d'auteur et copyright», *op. cit.*, pág. 212.

¹⁴⁸ GONZÁLEZ GARCÍA, A., «Las obras derivadas: Planteamiento General. Posiciones doctrinales y jurisprudencia», I Congreso Iberoamericano sobre Propiedad Intelectual, *Derechos de autor y derechos conexos en los umbrales del año 2000*, 28 a 30 de octubre de 1991, ed. Ministerio de Cultura, Madrid, 1992, t. I, pág. 546.

protegible¹⁴⁹. Si, por el contrario, aporta con su actividad intelectual algo más que diferencie su creación de la obra originaria, en ese caso, independientemente de la efectiva cesión de derechos que con el autor de la obra preexistente deberá producirse, sí estaremos ante una obra protegible. Con todo, será a partir de las diferencias objetivas que entre ambas medien, amén de un indicio de carácter probatorio como es el acceso del autor de la obra posterior a la obra originaria, cuando podremos determinar si se trata de una obra derivada, compuesta o si estamos ante una obra original de las subsumibles en el art. 10 TRLPI.

2.2. La originalidad como parámetro de medición del contenido protegible de las obras de ingenio

La segunda de las funciones que está llamado a cumplir el concepto de originalidad viene constituida por la utilidad del mismo en punto a la localización del contenido protegible de una obra concreta. La obra constituye la máxima unidad de protección pero, además, puede justificar la protección de unidades inferiores de las cuales se compone si éstas, en sí mismas consideradas, son suficientes para hacer nacer un derecho de autor¹⁵⁰.

No obstante, para que la originalidad cumpla esta segunda función es preciso conectarla a otros aspectos junto con los cuales quedará delimitado el contenido del derecho exclusivo de un autor sobre su obra. Los últimos arrancan directamente de nuestro sistema de Derecho de autor, unas veces, como límites explícitos al derecho subjetivo, otras, como principios fundamentales del Derecho de autor.

¹⁴⁹ Quedan en consecuencia excluidos de la protección autoral los cambios de soporte de una obra preexistente, la mera aplicación de conocimientos técnicos sobre obras preexistentes, GONZÁLEZ GARCÍA, A., «Las obras derivadas: Planteamiento General. Posiciones doctrinales y jurisprudencia», *op. cit.*, pág. 546.

¹⁵⁰ SCHRICKER, G., en DREIER, KATZENBERGER, v. LEWINSKI y SCHRICKER, «Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft», *op. cit.*, pág. 30.

Como punto de partida podemos decir que nuestro sistema de Derecho de autor parte de la presunción de originalidad de todo resultado intelectual que sea resultado de una actividad humana independiente y de carácter creativo. En consecuencia, toda obra de ingenio accede a la protección autoral en el mismo instante de su corporeización en una forma sensible. Ahora bien, de esta afirmación no puede seguirse que el autor de una obra protegible pueda valerse de su derecho frente a cualquier utilización de aquélla por terceras personas. Una delimitación del alcance de su derecho para proceder contra actuaciones de terceros en relación con su obra, viene facilitada por los dos aspectos antes apuntados: los límites legales del derecho de autor previstos en el Capítulo Segundo del Título III del Libro Primero del Texto Refundido (arts. 31 y ss.) y la determinación del contenido protegible en cada obra. En este último factor se trata de una cuestión que guarda una estrechísima relación con el género artístico que se pretenda enjuiciar, poseyendo soluciones diferentes según las circunstancias de cada caso concreto.

No obstante, con carácter general, puede afirmarse que el derecho exclusivo de un autor sobre su obra no alcanza a aquellos elementos de la misma que integran el dominio público, bien por haber transcurrido los plazos de protección, según lo previsto en el Capítulo Primero del Título III del Libro Primero del Texto Refundido, relativo a la duración de los derechos de autor; bien por no ser aquéllos susceptibles de monopolización. Dentro de estos últimos hay que señalar:

2.2.1. Creaciones excluidas por el art. 13 TRLPI

El legislador español, haciendo uso de la facultad brindada por el art. 2.4 CB¹⁵¹, excluye del ámbito legal de protección, como

¹⁵¹ El art. 2.4 CB dispone: «[q]ueda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de determinar la protección que han de conceder a los textos oficiales de orden legislativo, administrativo y judicial, así como a las traducciones oficiales de estos textos».

muchos otros ordenamientos de Derecho comparado, en su art. 13 TRLPI a determinadas creaciones que, pese a observar inicialmente todos los presupuestos de protección de las obras del espíritu, poseen suma relevancia para el interés público, ya que debe facilitarse su máxima difusión social¹⁵². Con este fundamento se excluyen de la protección «las disposiciones legales o reglamentarias y sus correspondientes proyectos, las resoluciones de los órganos jurisdiccionales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como las traducciones oficiales de todos los textos anteriores». Para sus creadores no nace un derecho exclusivo respecto de ellas, por lo que su utilización por terceros deviene libremente practicable en todas sus formas. De ello se sigue que, en aquellas obras de carácter científico cuyo autor haya reproducido, en todo o en parte, alguna de estas disposiciones, a ellas no se extenderá su derecho exclusivo y, por tanto, no formarán parte del contenido protegido de su obra.

2.2.2. La no protección de las ideas

La clásica dicotomía entre forma y contenido sigue hoy plenamente vigente, y donde mayor relevancia cobra es en el ámbito de las obras científicas¹⁵³. Se trata de determinar qué parte de la obra es la que se reputa protegible y, por tanto, debe su autor prestar previa autorización frente a cualquier ulterior utilización económica de la misma, y qué es lo que puede ser utilizado libremente. A estos efectos se señala el inusual nivel de consenso que existe en la doctrina y jurisprudencia de todo

¹⁵² BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario al art. 13 LPI», en *Comentarios...*, 2ª ed., Tecnos, *op. cit.*, pág. 212.

¹⁵³ Por el contrario, denuncia la banalidad de tal distinción en relación con las obras musicales SÁNCHEZ ARISTI, R., «La propiedad intelectual sobre las obras musicales», Comares, Granada, 1999, pág. 220, cuyo contenido no es enunciable musicalmente, «sólo es posible aprehenderlo mediante su percepción directa o formularlo por medio de palabras».

el mundo sobre la cuestión de que la idea como tal no es susceptible de protección^{154/155}. Dicha susceptibilidad de apropiación privativa supondría una paralización del progreso cultural de una civilización¹⁵⁶. En consecuencia, las ideas deben permanecer en el dominio público, sujetas al principio de su libre utilización y ello, «más que tener su raíz en el concepto de obra la tiene en principios de política cultural»¹⁵⁷.

Los últimos acuerdos internacionales optan por plasmar este principio básico del Derecho de autor de manera expresa. Así, el art. 9.2 ADPIC dispone que «[l]a protección del Derecho de autor abarcará a las expresiones, pero no a las ideas,

¹⁵⁴ NORDEMANN, W., «Forma e idea en el Derecho de autor», en *La Protección de las ideas, op. cit.*, pág. 67; STROWEL, A., «Droit d'auteur et copyright...», *op. cit.*, pág. 413.

¹⁵⁵ STS de 25 de abril de 1900, «Proyecto empresarial», JC 1900 I, t. 89, núm. 105, pág. 545, declara en su considerando segundo que «para que las ideas puedan constituir una propiedad particular a las que sean aplicables las disposiciones que regulan el dominio, es menester que concurren circunstancias especiales, que son las tenidas en cuenta por la Ley de 10 de enero de 1879, sin que fuera de ellas sea de estimar la apropiación de ideas, ya que por su propia naturaleza, cuando no concurren determinados requisitos, no se puede conceptuar que ninguna sea derivación exclusiva de un solo entendimiento, consistiendo en esto la razón de la expresada Ley».

¹⁵⁶ Señala NORDEMANN, W., «Forma e idea en el Derecho de autor», en *La Protección de las ideas, op. cit.*, pág. 67, que el desarrollo del espíritu creador del hombre requiere de dos condiciones: 1) la libertad para utilizar el acervo cultural existente para su propia creación y 2) una retribución adecuada de los autores por su prestación. Estos dos intereses deben ser conciliados, de modo que la única vía posible consiste, por un lado, en extender el monopolio del autor a aquellos aspectos de su obra que tienen carácter creativo en sentido estricto y, por otro, en el libre acceso y utilización de esas otras partes de la obra que no entran en las anteriores.

¹⁵⁷ Señala DELGADO ECHEVERRÍA, J., «Comentario al art. 96 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. BERCOVITZ, R., Tecnos, 2ª ed., pág. 1409, que la distinción entre idea y forma y la protección únicamente de esta última es también en nuestro Ordenamiento jurídico un principio básico del Derecho de autor.

procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos». Por su parte, el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, de 20 de diciembre de 1996, transcribe literalmente el anterior¹⁵⁸.

También acoge con carácter expreso este principio básico el legislador europeo en la Directiva sobre protección jurídica de los programas de ordenador y, a resultas de su transposición en nuestro Texto Refundido, excluye nuestro art. 96.4 de la protección «las ideas y principios en los que se basan cualquiera de los elementos de un programa de ordenador incluidos los que sirven de fundamento a sus interfaces».

Con todo, las dificultades se plantean a la hora de determinar en qué consiste la idea y qué es expresión propiamente en una obra concreta. Esta labor es fácil cuando la creación consiste en el propio concepto, es decir, cuando la idea cobra expresión sensible de la única manera posible pues, en este caso, la monopolización de la creación coincide con la de la idea misma. Esto es lo que se denomina forma necesaria¹⁵⁹ y ante estas situaciones de imposible disociación entre idea y forma deben prevalecer los intereses generales frente a los individuales.

En la misma línea deben situarse aquellos aspectos de una obra que consisten en un estilo¹⁶⁰, en un nuevo método¹⁶¹, en la

¹⁵⁸ Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, adoptado por la Conferencia Diplomática el 20 de diciembre de 1996, CRNR/DC/94, de 23 de diciembre, dispone en su art. 2 que «[l]a protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no a las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí».

¹⁵⁹ DELGADO ECHEVERRÍA, J., «Comentario al art. 96 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., *op. cit.*, pág. 1413.

¹⁶⁰ En la STS de 26 de octubre de 1992, «Piezas de joyería», en CCJC 1992, núm. 30, págs. 965 a 969, señala el Tribunal en su Fundamento de derecho tercero: «[e]l opinión común en la doctrina científica que no constituye objeto de la propiedad intelectual ni las ideas que después se plasman en la obra ni el estilo seguido o creado por el autor, por lo que

técnica empleada¹⁶², etc. pues su monopolización también obstaculizaría el desarrollo cultural y, por tanto, sería contraria a los intereses generales¹⁶³. Con todo, la utilización de un nuevo método, estilo... etc., puede ser lo que dote de originalidad a la obra y ello pese a que ellos no puedan integrar el contenido protegible¹⁶⁴. En el mismo sentido puede decirse que aquellos elementos cuya utilización resulta necesaria y básica para la creación de una obra de su género, como podría ser la terminología propia de una rama de las ciencias, el esquema obligado

en la demanda se denomina reiteradamente como "línea de joyería" (...) y que se caracteriza por la incorporación de la escultura al arte de la joyería (...) con ello se está haciendo alusión a un estilo de ejecución de las piezas producidas por la actora».

¹⁶¹ STS de 7 de junio de 1995, caso «Cuadernillos Rubio», CCJC 1995, núm. 542, págs. 1126 y ss., RGD, junio de 1997, págs. 11064 y ss., en el Fundamento sexto señala el tribunal «[e]s inadmisibles cualquier pretensión de exclusiva sobre supuestos métodos o conocimientos pedagógicos, a la vez que, en modo alguno, puede ser objeto de propiedad intelectual la "concepción intelectual e intelectual de una materia" o la "innovación pedagógica contenida en una obra", según expresiones de la sentencia recurrida». A la misma solución llega el OLG de Frankfurt/M, en Sentencia de 7 de febrero de 1995, «Golf-Regeln», ZUM 1995, núm. 11, págs. 795 a 798, por la que se deniega la protección por Derecho de autor a las reglas de Golf, quedando, no obstante, abierta la vía que posibilita la imitación servil del Derecho de la competencia si se dieran los requisitos para ello, pág. 798.

¹⁶² STS de 20 de febrero de 1992, «Álbum de Zamora», JC 1992, núm. 159, págs. 697 y ss. El Tribunal declara que la edición en forma de álbum es «un sistema de edición... del común patrimonio de la sociedad porque es una forma amplísimamente practicada en todos los ámbitos del saber humano como instrumento de conocimiento y divulgación...».

¹⁶³ NORDEMANN, W., «Forma e idea en el Derecho de autor», *op. cit.*, pág. 70; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario al art. 10 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., *op. cit.*, pág. 166; SÁNCHEZ ARISTI, R., «La propiedad intelectual sobre las obras musicales», *op. cit.*, pág. 221.

¹⁶⁴ BOTANA AGRA, M., «Las Incorporaciones del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI) en materia de Derechos de autor», ADI 1995-96, pág. 87.

por una materia, las escalas musicales, los acordes¹⁶⁵, etc., tampoco son susceptibles de apropiación privativa¹⁶⁶.

Ahora bien, en todas aquellas creaciones cuya forma no consiste en la mera plasmación sensible de una idea no elaborada, deberá el operador jurídico proceder a su disociación teórica. A partir de esta operación será más fácil la distinción entre lo que es el mensaje (idea) y lo que es comunicación (forma), quedando excluidos del ámbito de protección del Derecho de autor la primera, pudiendo ser apropiable privativamente la segunda. Tal procedimiento será más o menos complicado según el tipo de obra ante el que nos hallemos¹⁶⁷, siendo más fácil cuanto mayor sea el margen de libertad creativa y más difícil en aquellas otras creaciones cuya expresión viene predefinida por la función que está llamada a cumplir la obra pues en ellas se presenta más difícil la disociación entre idea y expresión de la misma¹⁶⁸. Es precisamente en este punto donde

¹⁶⁵ Vid. el epígrafe titulado «Dominio público, lenguaje musical y notación musical», en la obra de SÁNCHEZ ARISTI, R., «La propiedad intelectual sobre las obras musicales», *op. cit.*, págs. 226 y ss.

¹⁶⁶ STS de 20 de febrero de 1992, «Álbum de Zamora», JC 1992, núm. 159; GIMENO OLCINA, L., «Copyright Subject-matter in Spain», EIPR 1996, *op. cit.*, pág. 355, refiriéndose a la doctrina sentada por la STS de 20 de febrero de 1992.

¹⁶⁷ Pues, como señala BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario al art. 10 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., *op. cit.*, pág. 167, en muchas obras es difícil o imposible diferenciar entre forma y contenido, unas por ser todo forma, otras porque su contenido resulta a veces también protegido, como son las narrativas o cinematográficas, *vid.* STS, de 2 de diciembre de 1993, «Tiburón 3», Jurisprudencia Civil, núm. 1129, págs. 1184 y ss.

¹⁶⁸ STS de 28 de enero de 1995, «Viviendas de Protección Oficial», acerca de una cuestión de plagio de un proyecto de construcción de viviendas de VPO; STS de 7 de junio de 1995, «Cuadernillos Rubio», respecto de unos cuadernos pedagógicos, CCJC 1995, núm. 542, págs. 1126 y ss., RGD, junio de 1997, págs. 11064 y ss.

se presentan todas las dificultades y donde se separan la doctrina y jurisprudencia de los distintos países¹⁶⁹.

2.2.3. Contenido protegido

En principio, toda expresión creativa exteriorizada al mundo sensible es original en tanto que ha sido obra de su autor, es decir, ha sido por él realizada de modo independiente y es fruto de su esfuerzo personal e individual. Ahora bien, el derecho de autor sólo confiere protección a su titular respecto de la concreta forma de expresión de su obra, la cual se sirve constantemente de elementos no susceptibles de apropiación individual, incluso cuando los mismos son por vez primera utilizados por una persona. La dicotomía idea-expresión, hemos visto, excluye del ámbito de protección del Derecho de autor las ideas por más originales y nuevas que éstas sean, recayendo la tutela sobre la expresión utilizada por el autor para comunicarlas al mundo exterior.

Una vez desentrañados los elementos sujetos al principio de libre utilización, esto es, aquéllos que por su carácter básico e imprescindible para el desarrollo del acervo cultural, o por el interés general, deben permanecer en el patrimonio común, habrá que buscar en la obra concreta aquello que constituirá contenido protegible. Ello se determinará a partir del concepto de originalidad, si bien el juicio de la misma se realizará a partir de dos factores: el tipo de obra de que se trate y de sus elementos objetivos¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Vid. STROWEL, A., «Droit d'auteur et copyright. Divergences et convergences», *op. cit.*, págs. 398 y ss.

¹⁷⁰ BAYLOS CORROZA, H., «Tratado de Derecho Industrial...», 1ª ed., *op. cit.*, pág. 78, declara imprescindible, a la hora de determinar el ámbito de protección del autor, tomar como referencia la obra concreta pues «en trance de determinar si la obra protegida ha sido o no imitada, copiada o reproducida por un infractor, es forzoso siempre apoyar el juicio en una

El primero de estos factores, es decir, el tipo de obra de que se trate, condiciona *ex ante* el nivel de protección de su autor. Las posibilidades de expresividad creativa de un autor son mucho más amplias en las obras complejas, pertenecientes a los géneros del arte y de la literatura, por lo que la originalidad se manifestará de modo más claro e intenso en las obras de estos géneros, que en aquellas otras en las cuales el margen de juego creativo de su autor viene condicionado por la funcionalidad que las mismas están llamadas a cumplir. Creaciones como mapas, planos de ciudades, obras de artes aplicadas, planos arquitectónicos, etc., son objeto de protección en cuanto resultado de la labor creativa de su autor. No obstante, el ámbito de protección del autor de este tipo de creaciones se limitará en muchas ocasiones a la simple prohibición de la copia literal de toda o parte sustancial de la misma, debido a los estrechos condicionantes que lleva consigo la dependencia de la obra respecto de la realidad y función que están llamadas a cumplir¹⁷¹.

Así, la plasmación plástica de un elemento real dado por la naturaleza es obra de autor y, sin embargo, en el haz de facultades que integran el derecho de este último no se encontrará la de poder impedir a terceros la plasmación plástica del mismo motivo, dada su pertenencia a esa cantera común utilizable y disponible por todos y, en consecuencia, perteneciente al patrimonio común de la humanidad¹⁷². Tampoco el autor de un

confrontación de ejemplares físicos, para hacer derivar de su examen la conclusión oportuna.

¹⁷¹ GIMENO OLCINA, L., «Protection of compilations in Spain and the UK», *op. cit.*, pág. 11, señala en relación con la protección de las bases de datos que la solución no se alcanza denegando el carácter original a las mismas, sino reduciendo el ámbito de protección de su autor. En el mismo sentido, SÁNCHEZ ARISTI, R., «La propiedad intelectual sobre las obras musicales», *op. cit.*, 293.

¹⁷² BAYLOS CORROZA, H., «Tratado de Derecho Industrial...», 1ª ed., *op. cit.*, pág. 101; LUCAS, A. & J.-H., «Traité de la Propriété Littéraire et Artistique», *op. cit.*, pág. 38.

mapa podrá impedir la utilización de la ubicación de los accidentes naturales por terceros. Los datos que se obtienen de la realidad misma son libremente utilizables. También lo será la forma necesaria que deba observar una obra utilitaria para que ésta cumpla la función para la que se concibió (diseño industrial, arquitectura, bases de datos, programas de ordenador, etc.). Tales aspectos constituyen elementos comunes y no monopolizables para quien desee crear este tipo de obras.

En relación con el segundo de los aspectos, esto es, la presentación o apariencia externa de la obra, la originalidad ayudará a trazar la frontera entre la parte mínima protegible, para cuya utilización por terceros será necesario obtener la autorización del autor, y su eslabón consecutivo inferior, es decir, la parte máxima de la obra lícitamente utilizable, sin que para ello sea necesario recabar el consentimiento de su autor.

En este apartado se hace necesario aludir, al menos someramente, a la doctrina americana del uso permitido o *fair use*, finalmente incorporado en la *Section 107 Copyright Act*. Esta doctrina se elaboró con el fin de permitir usos no autorizados de las obras por terceros, que podían recibir la consideración de «razonables». A partir de esta premisa, la *Section 107* incorpora una lista meramente enunciativa de actuaciones que, por considerar otros intereses más dignos de protección, pueden ser aducidas como defensa por el demandado en una causa de plagio. Entre tales actuaciones se incluyen la mayoría de los límites al derecho de autor que expresamente prevé nuestro legislador en el Capítulo II, Título III, Libro Primero del TRLPI. No obstante, al margen de estos límites, no conoce nuestro legislador otras posibles utilizations lícitas de obras ajenas sin autorización, aunque se trata de una práctica bastante frecuente, sobre todo en el ámbito de la pequeña moneda y dentro de lo que podríamos denominar creaciones comerciales, como serían las melodías que acompañan a muchos mensajes publicitarios. Por este motivo resulta interesante recordar con GINSBURG que al ser la doctrina americana del *fair use*, un *equitable rule of reason* —regla equitativa de razonamiento, pueden los tribu-

nales considerar otras actuaciones y factores que justifiquen tal utilización y, en consecuencia con ello, eximan al agente del plagio que se le imputa¹⁷³. Entre los factores y extremos que deben ser revisados en la práctica de la defensa del demandado se encuentran: 1) la naturaleza del uso realizado —fin comercial o privado del uso—, 2) la naturaleza de la obra utilizada, 3) la cantidad y sustancialidad de las partes utilizadas de la obra del actor en relación con la totalidad de la misma y, finalmente, 4) el efecto que produce el uso en el mercado potencial de la obra protegida.

Me interesa, a la hora del análisis de la unidad mínima de protección de una obra de ingenio, el tercero de los extremos expuestos, esto es, la sustancialidad de la parte utilizada en relación con el resto de la obra, pues en el caso de que la misma sea apreciable, podrá hablarse de uso ilícito en nuestro sistema, siempre y cuando el mismo no sea subsumible dentro de los límites al derecho exclusivo que recoge nuestro legislador (*vgr.* parodia, actualidad, etc.), o de obra derivada (art. 11 TRLPI) cuando el autor de la segunda obra hubiera obtenido la pertinente autorización del de la obra originaria.

A partir de lo expuesto, puede decirse que no se encontrará, entre las facultades conferidas por el derecho de autor al que lo es de una obra original, la de impedir que terceros se inspiren en su creación original para crear sus propias obras. Ellos pueden hacer uso de ella en la medida en que son reinterpretables personalmente y plasmadas al mundo exterior desde la propia perspectiva de su autor. Ahora bien, la determinación de cuándo la utilización de una obra protegida por un tercero puede constituir un acto de utilización ilícita sólo deviene apreciable a partir de la comparación de los elementos objetivos

¹⁷³ GINSBURG, J. C., «Propiedad Intelectual y audiovisual en el sistema americano: tendencias», Conferencia sostenida en el Curso de la UIMP, el 24 de junio 1999, *Audiovisual y propiedad intelectual: presente y futuro*.

de ambas obras. Cuanto más se separe la creación del segundo autor de la expresión de la primera obra, menos probabilidad existirá de que su actuación sea calificada de ilícita ante la ausencia de autorización del primer autor. La coincidencia parcial de elementos expresivos, habiendo conocido el segundo autor la primera obra en la cual se inspira, requerirá de la autorización del autor de ésta para ser lícita. Sin embargo, de recaer las similitudes en aspectos no monopolizables de la primera obra, como el estilo, la idea, el tema, el método, etc., estaremos ante una obra original en el sentido del art. 10.1 TRLPI y, consecuentemente, no requerirá su utilización de la autorización del autor de la obra preexistente, toda vez que el autor no ha asumido como propios elementos originales de la primera obra. Para dicha apreciación, en consecuencia, será necesaria una confrontación objetiva de ambas creaciones.

A partir de todas estas consideraciones se establece una relación de proporcionalidad directa entre los conceptos de originalidad y la extensión del ámbito de protección del autor. Con ello se traslada el problema del acceso a la protección de las obras del espíritu a la cuestión de la reducción o ampliación del ámbito de protección del autor frente a utilizaciones no autorizadas de su obra por terceros según el grado de originalidad de la misma en el caso concreto¹⁷⁴. Este viraje permite afirmar que el actual sistema de Derecho de autor parte de una presunción de originalidad de todas las obras creadas individualmente, incluyendo las denominadas «pequeña moneda» o «calderilla», si bien el contenido del derecho subjetivo frente a las actuaciones ilícitas de terceros, se ve reducido a aquellos elementos propiamente originales que deben constatarse a partir de la confrontación externa de las obras objeto de la controversia y

¹⁷⁴ Sentencias del BGH, de 15 de diciembre de 1978, «Flughafenpläne», GRUR 1979, págs. 164 y ss.; de 10 de mayo de 1985, «Elektrodenfabrik», GRUR 1985, págs. 129 y ss.; de 20 de noviembre de 1986, «Werbepläne», GRUR 1987, págs. 360 y ss.

siempre acompañada de la pertinente prueba de que el autor de la segunda conocía la creación del actor.

3. Conclusiones

A la luz de lo expuesto cabría afirmar que la obra original en el sentido del art. 10.1 TRLPI presupone una actividad humana cualificada, esto es, una actividad de carácter creativo que se sitúa en primer plano, por contraposición a una mera elaboración técnica o mecánica.

El carácter creativo de la actividad desempeñada para la consecución de una obra sólo es posible en los supuestos en que existe un margen de libertad creativa para su autor. La monopolización de ideas y conceptos contrariaría el fundamento de la protección misma. El desarrollo de una actividad de estas características por el autor conducirá siempre a las siguientes consecuencias: de un lado, su resultado será siempre propio y personal de su autor —originalidad en sentido subjetivo—. Hasta aquí debe ser entendida la clásica exigencia de la plasmación de la impronta personal del autor en su obra. De otro, implicará la condición de no banal de la obra resultante —originalidad en sentido objetivo—y, finalmente, la obra creada será siempre nueva para su autor (novedad subjetiva).

Todos estos rasgos que acabamos de exponer no son más que la consecuencia necesaria de toda actividad de carácter creativo, y por tanto, a la inversa, cuando alguno de esos presupuestos no concurra, el proceso empleado por el autor para la elaboración de la obra no podrá recibir la calificación de actividad de carácter creativo.

Ahora bien, para hablar de autor protegido, habrá que confrontar los elementos objetivos de que se dispone, que no son otros que las obras concretas en torno a las cuales se haya suscitado el conflicto. En este terreno, la precisa delimitación del contenido del derecho subjetivo del actor depende directamente de cada tipo de obra. La originalidad que presente la obra

del actor funcionará como parámetro de medición del contenido del derecho del mismo y, en función de ella, deberá determinarse si el acto lesivo objeto de la controversia ha sobrepasado la esfera jurídica de protección del actor. Todo ello sin olvidar que el legislador permite ciertos usos de obras ajenas regulados expresamente.

III. POSTERIORES A LA CREACIÓN

1. Exteriorización en una forma sensible⁶

Una vez nos encontramos ante los presupuestos de tutelabilidad expuestos, es preciso que la obra se exteriorice en una forma sensible¹⁷⁵. El art. 10.1 TRLPI exige que la creación original literaria, artística o científica, se exprese por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro. Por tanto, mientras la obra no haga acto de presencia en el mundo de lo perceptible, no podrá acceder ésta a la protección autoral. Las ideas como tales no son apropiables por los particulares. Ahora bien, una vez realizan su tránsito desde el mundo de lo ideal al mundo de lo real, si observan los requisitos anteriormente expuestos, son obras protegidas.

Ese tránsito del interior del espíritu humano al mundo perceptible puede llevarse a cabo de muy diferentes maneras. Así, una obra puede exteriorizarse mediante la palabra —como los discursos—, bien a través de su misma forma —una estatua—, puede tomar por cauce el sonido —como la música— o la

¹⁷⁵ En palabras de PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, M., «Comentarios al Código Civil...», *op. cit.*, pág. 760, «para que nazca la propiedad intelectual es necesario que la obra tenga expresión concreta, manifestación suficiente, o sea, que la obra salga de la mente del autor a la luz por cualquier medio».

imagen —la fotografía o la obra cinematográfica— aun cuando su fijación no se recoja en un soporte que lo contenga de manera más o menos permanente —las emisiones en directo de obras televisivas—. Esta posibilidad queda reconocida por nuestro legislador en el art. 10 TRLPI desde que en él encuentran cita expresa tanto los discursos, como las alocuciones, conferencias y explicaciones de cátedra.

En consecuencia con esta última afirmación, parece lógico que consideremos preceptivo, no su fijación en un soporte material ni su divulgación, sino que la obra se exprese de alguna manera que permita su percepción, tanto directa —concierto, obra de teatro— como indirecta —por medio de alguna instalación o mecanismo técnico¹⁷⁶—. Este requisito no debe ser confundido con su divulgación¹⁷⁷. No es necesario que la obra haya sido divulgada¹⁷⁸. La protección autoral no nace en el momento

¹⁷⁶ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario al art. 10 LPI», en *Comentarios...*, 2ª ed., Tecnos, *op. cit.*, pág. 167.

¹⁷⁷ La divulgación de la obra es uno de los derechos morales que corresponden a su autor *ex art.* 14.1º TRLPI. Su definición la encontramos en el art. 4 TRLPI, primer inciso, «... 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». La OMPI define este término del siguiente modo «[t]ratándose de una obra, se entiende generalmente que es poner la obra a disposición del público, cualesquiera que sean los medios empleados para su divulgación. Divulgación de una obra no es sinónimo de publicación de una obra», OMPI, «Glosario de Derecho de autor y derechos conexos», Ginebra, 1980, pág. 79.

¹⁷⁸ PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, M., «Comentarios al Código Civil...», *op. cit.*, pág. 760; VATTIER FUENZALIDA, «La propiedad intelectual (estudio sistemático de la Ley 22/1987)», ADC 1993, t. II, pág. 1057; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario al art. 10 LPI», en *Comentarios...*, 2ª ed., Tecnos, *op. cit.*, pág. 167; CARRASCO PERERA, A., «Comentarios al art. 7 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. BERCOVITZ, R., 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1997, pág. 136. En contra, LACRUZ BERDEJO, J. L., «Elementos de Derecho Civil III. Derechos Reales», vol. primero, 3ª ed., *op. cit.*, pág. 496; LÓPEZ BELTRÁN de HEREDIA, C., «La Propiedad Intelectual», en LÓPEZ & MONTÉS, *Derechos Reales y Derecho Inmobiliario Registral*, *op. cit.*, pág. 324.

en que la obra ha sido percibida por los sentidos de una manera efectiva. Dicho momento debe retrotraerse al instante mismo en que el resultado de la actividad creativa del autor se ha concretizado de tal manera, que deja de existir exclusivamente en el interior de su persona, deviniendo aquélla perceptible por terceros sin que medie ulterior actividad de su autor¹⁷⁹. Por consiguiente, conviene no confundir los términos «percepción» con «perceptibilidad», pues sólo esta última basta para que el nacimiento del derecho de autor culmine.

En este sentido, carece también de relevancia el hecho de la permanencia de la obra en el mundo sensible. Que la obra quede fijada en un soporte que haga su percepción por terceros más o

¹⁷⁹ Sentencia del caso «AKI», BGH de 27 de febrero de 1962, GRUR 1962, pág. 472. En la resolución de este caso señala el BGH que las dos diferencias fundamentales entre las obras fotográficas y las tomas de televisión, consisten en la falta de fijación en un material duradero de las segundas y en la imposibilidad de que los órganos sensoriales humanos perciban las imágenes almacenadas eléctricamente dentro de la cámara. Esto último sólo se conseguirá a partir del momento en que la imagen sea proyectada mediante señales eléctricas por un aparato receptor. Y el Tribunal, con base en estas diferencias, declara que las mismas no justifican la exclusión de las imágenes televisivas eléctricas e incorpóreas de la protección brindada por los parágrafos 3 y 15 del KUG. La fijación duradera de la obra en un soporte material —sigue diciendo— no es presupuesto de protección por el Derecho de autor. Después de citar varios ejemplos de obras que reciben protección sin necesidad de quedar fijadas en ningún tipo de soporte, recuerda el más alto Tribunal que para gozar de semejante protección tampoco se requiere que la obra haya sido percibida de manera efectiva por los órganos sensoriales humanos, sino que la protección debe retrotraerse al mismo instante en que el resultado de la actividad creativa del hombre consigue una concretización tal, que deja de existir sólo en el espíritu de su autor, para poder ser percibida también por terceros sin que sea necesaria una ulterior actividad del autor. Concluyendo que «según el sentido y la finalidad perseguida por la ley autoral debe reputarse que existe una obra y, en consecuencia, que hay protección, en cuanto ésta ha pasado de alguna manera a formar parte de la realidad física, en el sentido de que —independientemente de la voluntad del autor— mediante su comunicación puede ser utilizada por terceros».

menos duradera, no es presupuesto de protección autoral¹⁸⁰. También las esculturas realizadas en hielo reciben la protección del Libro I TRLPI, siempre y cuando revistan éstas el requisito de la originalidad que exige el art. 10.1 TRLPI. Ahora bien, la dificultad que se presenta con estas obras es que si, además, no hubieran sido divulgadas, es decir, se hubiera posibilitado su acceso a terceros por cualquier medio, será difícil probar su existencia y, por tanto, que su autor pueda recabar para sí con éxito la protección de su derecho¹⁸¹.

Por cuanto concierne a este último requisito, esto es, el de la fijación de las obras en un soporte físico como presupuesto de protección de las mismas, es una cuestión que queda abierta en la Convención de Berna. Ya entonces, cuando se debatía la modificación del régimen de las obras cinematográficas, se expresaban diferentes opiniones entre los miembros integrantes del grupo de trabajo¹⁸². Finalmente, se consideró adecuado dejar abierta la cuestión de modo que fueran los ordenamientos nacionales quienes adoptaran una u otra postura. De este

¹⁸⁰ En contra, y creyendo necesario el requisito de la fijación de la obra para que ésta acceda a la protección del Libro Primero del TRLPI, SUÁREZ LOZANO, C., «Aproximación al Derecho del Audiovisual», ed. EGEDA y Consejería de Educación y Cultura de la Comunidad de Madrid, Madrid, 1995, pág. 24; BALMASEDA ARIAS-DÁVILA, E., «La obra audiovisual en el Proyecto de Ley de Propiedad Intelectual», en *Comentarios en torno al Proyecto de Ley de Propiedad Intelectual*, AIC, n° 28, julio-septiembre 1986, pág. 79.

¹⁸¹ GRECO & VERCELLONE, «I Diritti sulle opere dell'ingegno», *op. cit.*, pág. 40; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario al art. 10 LPI», en *Comentarios...*, *op. cit.*, 2ª ed., pág. 167.

¹⁸² *Vid.* el informe de DESBOIS acerca de la reunión de Ginebra de 1961, «Der internationale Schutz der kinematographischen Werke», GRUR Int. 1961, pág. 608. El autor señala las dos posturas antagónicas que en este punto existen a nivel internacional. Quienes sostienen la necesidad de fijación de las obras cinematográficas como presupuesto de protección se basan en que, sin su fijación en la película, la obra no puede existir. Quienes sostienen la postura contraria se apoyan en que la fijación sirve exclusivamente como medio de prueba de la existencia de una obra, pero no constituye una parte esencial de la misma.

modo, si el propio ordenamiento exige la fijación de las obras en un soporte tangible como presupuesto de su protección —como sucede en EEUU—, las obras cuya fijación no haya tenido lugar no podrán acceder a la protección del ordenamiento en cuestión¹⁸³. Si, por el contrario, el ordenamiento nacional no exigiera tal presupuesto —como es el caso de la mayoría de los países de nuestro entorno jurídico, además del español¹⁸⁴— cualquier creación, mientras sea original, queda dentro del ámbito de protección de la ley autoral¹⁸⁵.

Cuando el Comité de Expertos Gubernamentales se reunió en París durante los días 11 a 15 de mayo de 1987¹⁸⁶ para discutir acerca de los problemas que planteaban las obras dramáticas, coreográficas y musicales, se establecieron algunos principios con el fin de que ellos sirvieran de guía a los gobiernos que tuvieran que enfrentarse con este tipo de problemas. Ciertamente, se trata de unas directrices carentes de carácter

¹⁸³ En los ordenamientos que adoptan el sistema de *Copyright*, el requisito de la fijación de las obras en un soporte material trae consigo el nacimiento del derecho de *copyright* federal, *vid.* NIMMER, M. B & D., «Nimmer on Copyright», vol. I, ed. Matthew-Bender, New York, 1998, § 2.03 [B]; STRONG, W., «The Copyright Book. A practical guide», 4 ed., MIT Press, Massachusetts, 1994, págs. 2 y 3; GOLDSTEIN, P., «Copyright», 2ª ed., Little, Brown and Company, Boston-New York-Toronto-London, 1996, vol. I, Chapter 2, A § 2.4.

¹⁸⁴ *Vid.* PUENTE GARCÍA, E. de la, «Carta de España», DdA, junio 1989, pág. 46; Réponses al questionnaire de LAHORE, J., «La notion actuelle d'œuvre audiovisuelle: Droit international et droit comparé», en *Les œuvres audiovisuelles et la propriété littéraire et artistique*, ALAI, París, 1995, sobre todo en lo que respecta a la cuestión 2.2.

¹⁸⁵ En Alemania, en 1962, el BGH alemán señalaba que una de las principales diferencias entre las fotografías y las grabaciones televisivas era la falta de fijación material duradera de la imagen de las segundas, junto con la no perceptibilidad directa de estas últimas. No obstante, consideró el Tribunal que ello no era motivo suficiente para negar a esa imagen la consideración de producto fruto de un procedimiento análogo a la fotografía, Sentencia de 27 de febrero de 1962, caso «AKI», GRUR 1962, pág. 472., *vid. supra* nota 241.

¹⁸⁶ BDA, vol. XXI, n° 3, 1987, págs. 45 a 53.

vinculante que, sin embargo, dejan bien patente la ferviente preferencia de la UNESCO y de la OMPI, por la supresión de la fijación como presupuesto de protección de las obras de ingenio. Especialmente, en relación a las obras musicales y, concretamente, la música aleatoria explican en el principio MW (3) que «[l]a protección de las obras musicales se puede limitar a las obras que están fijadas en un soporte material (partituras, registros sonoros, etc.); sin embargo, debería evitarse en todo lo posible dicha limitación».

2. Irrelevancia de la conclusión de la obra

Cuando hablamos de obra protegible no hacemos referencia exclusivamente a las obras que estén concluidas¹⁸⁷. La creación humana que observa los requisitos anteriormente expuestos no tiene porqué ser una obra terminada. En el proceso creativo de una obra, el autor atraviesa diferentes estadios en los cuales, ya desde sus primeros esbozos, se denota la originalidad prevista en el párrafo primero del art. 10 TRLPI. Desde ese momento, estamos ante una creación protegible y a partir de él puede recabar su autor la protección de esa parte de su obra que, revistiendo individualidad propia, ya se ha visto expresada en el sentido que hemos expuesto en el apartado anterior.

Determinar cuál es el momento en el que una creación del espíritu humano empieza a recibir protección, es lo mismo que responder a la pregunta de cuál es el contenido mínimo de creación que debe exteriorizarse. En definitiva, de lo que se

¹⁸⁷ Este extremo viene expresamente recogido en una de las leyes sobre Derecho de autor más recientes, la Ley rumana n° 8, de 14 de marzo de 1996, sobre el derecho de autor y los derechos conexos, la cual dispone en su art. 1.2: «Una obra del espíritu se reconoce como tal y se protege, independientemente de su divulgación pública, por el solo hecho de su realización, aun cuando esté inacabada». La versión francesa de la misma puede verse en *La Propriété Industrielle et le Droit d'Auteur* (PIDdA), julio/agosto 1997, págs. 1 y ss.

trata es de determinar cuál es el fragmento creativo mínimo protegible. Las legislaciones sobre propiedad intelectual reconocen con carácter general la susceptibilidad para acceder a dicha protección de los bocetos, esquemas y títulos¹⁸⁸. Ahora

¹⁸⁸ La Ley española reconoce como objeto de propiedad intelectual también los ensayos o bocetos de esculturas, pinturas, dibujos, grabados, cómics, y en general de todas las obras plásticas (art. 10.1.e); así como a los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería (art. 10.1.f). El título de una obra también queda protegido, si bien como parte de ella, cuando es original (art. 10.1). El art. 2.4° de la Ley suiza reconoce expresamente la protección a los proyectos, al título de las obras y a partes aisladas de las mismas, en tanto en cuanto posean individualidad propia. La Ley alemana también acoge como objeto de su protección los proyectos de obras plásticas, arquitectónicas y de obras de artes aplicadas (§ 2.1.4), así como los bocetos y planos de obras científicas o técnicas (§ 2.1.7). La protección del título de una obra es una cuestión que no aparece expresamente regulada en el texto legal alemán. Con todo, tanto doctrina como jurisprudencia reconocen su tutelabilidad. Ahora bien, en la mayoría de casos se hace depender su protección de la tutelabilidad de la obra a la cual designa. No obstante, el título de una obra también puede acogerse a la protección que le brinda el Derecho de la competencia y el Derecho de marcas. En el mismo sentido la Ley francesa, art. L. 112-2.12° en cuanto a la protección de estadios previos de la creación. Por lo que respecta a la protección del título dispone el art. L. 112-4, que el título de una obra queda protegido como la obra misma (no como parte de ella en el sentido de la ley española), siempre que presente carácter original. Éste además sigue quedando protegido, aun cuando la obra haya entrado en el dominio público, frente a utilidades de terceros para designar con él obras del mismo género pudiendo crear riesgo de confusión. El legislador luso también otorga protección a proyectos y bocetos de obras de arquitectura, urbanismo, geografía y otras ciencias en su art. 2.1.1) y prevé, igualmente, la extensión de la protección de la obra al título de la misma, independientemente de su registro, en cuanto sea original y, a diferencia de las legislaciones francesa e italiana, no sea éste confundible con el título de la obra de otro autor dentro del mismo género. Siguiendo otra línea, distinta de las anteriores legislaciones, el legislador italiano prevé en el art. 100 la protección del título de un obra autoral cuando sea individualizador de la obra misma, en el sentido de prohibir su reproducción por terceros sin consentimiento del autor. Tal prohibición no se extiende en el caso de obras que sean de una misma especie o posean carácter diverso, esto es,

bien, se trata de una cuestión que no es susceptible de planteamientos generalizadores. La respuesta a la pregunta de en qué estadio debe encontrarse la actividad creativa para que se considere nacido un derecho de autor sobre la misma debe determinarse caso por caso. Con todo, en cualquier tipo de actividad creativa rige el principio de la no protección de los elementos básicos que para el despliegue de la misma sean necesarios. Como señala el Prof. Schricker, las piezas básicas del lenguaje, del dibujo, de la música y de cualquier otro tipo de comunicación humana son libres y así deben permanecer¹⁸⁹. De ser estas unidades fundamentales susceptibles de apropiación por los particulares se estaría entorpeciendo sobremanera la creatividad humana¹⁹⁰.

que no sea posible un riesgo de confusión. Se trata más de un derecho de marca que de un derecho de autor sobre una parte de su obra, pues la prohibición se extiende hasta donde el riesgo de confusión resulta factible dentro del marco de la regla de la especialidad, es decir, en relación con las características de la obra que distingue. Más allá no goza el título de protección, a no ser que un tercero se esté beneficiando del *goodwill* alcanzado por una publicación periódica, estando en este caso en otra de las modalidades de la protección especial de la marca notoria y no propiamente de la protección autoral del título. La protección de las partes de una obra ha sido admitida a partir de la interpretación doctrinal y jurisprudencial del párrafo 2º del art. 19, según la cual, el derecho exclusivo del autor tiene por objeto no sólo la obra en sí misma, sino también cada una de sus partes. Este precepto ha sido por ellas interpretado no sólo en el sentido de que una parte de la obra es protegida en tanto en cuanto la obra esté terminada, sino también en el sentido de que la obra en sí misma considerada recibe protección autoral incluso cuando su proceso creador aún no ha sido concluido, o todavía se encuentra en su estado inicial, *vid.* ASCARELLI, T., «Teoria della concorrenza e dei beni immateriali», *op. cit.*, pág. 710; FUCHS, U., «Der Werkbegriff im italienischen und deutschen Recht», *op. cit.*, pág. 59.

¹⁸⁹ SCHRICKER, G., «Das Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft», *op. cit.*, pág. 32; «In allen Sparten urheberrechtlich relevanter Betätigung gilt der Grundsatz, daß die Bausteine von Sprache, Zeichnung, Musik und anderer menschlicher Kommunikationsmittel frei sind und frei bleiben».

¹⁹⁰ SCHRICKER, G., «Das Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft», *op. cit.*, pág. 32.

Por último, cabe señalar que la afirmación de la protección de la obra, independientemente de que ésta esté concluida significa, de otro lado, que también algunas partes de la obra concluida van a gozar de protección aun cuando ellas mismas *per se* no gozarían de autonomía suficiente para ser explotadas económicamente. Ello tendrá relevancia, como vamos a tener ocasión de ver en el capítulo siguiente, en el estudio de las obras realizadas por varios autores. En estas obras, las creaciones de varios autores se funden, creando su conjunto una obra protegible que goza de sustantividad propia. Esta sustantividad es el elemento del que carecen, como veremos, algunas de esas aportaciones individualmente consideradas.

3. Irrelevancia de la inscripción registral de la obra

La Ley de Propiedad Intelectual de 1987 suprime el requisito de inscripción de la obra en el Registro de la Propiedad Intelectual que prescribía el RD de 3 de septiembre de 1880 por el que se aprobaba el Reglamento para la ejecución de la Ley de 10 de enero de 1879, sobre Propiedad Intelectual¹⁹¹. Hoy en día, por

¹⁹¹ Su art. 36 disponía que «para gozar de los beneficios de la Ley es necesario haber inscrito el derecho en el Registro de la Propiedad Intelectual...», sin embargo, señalaban los autores que del tenor del precepto se infería el nacimiento del derecho en un momento anterior al de la inscripción, que el legislador no había determinado, *vid.* SERRANO ALONSO, E., «Sugerencias para una reforma del Derecho de autor», AC 1986-1, págs. 57 a 78, pág. 71. Acerca del momento de la misma creación como hecho determinante del nacimiento del derecho de propiedad del autor sobre su obra se pronunciaba FORNS con las siguientes palabras: «Mas tan justo y clarividente criterio se vio coartado por una preocupación legalista que en aquellos días imperaba. Se había establecido con escasa antelación el Registro y se consideraba el nuevo sistema como panacea jurídica (...) Contra este sano sentido jurídico, la ley de Propiedad intelectual, tan amplia, generosa y comprensiva en sus bases fundamentales, para establecer la propiedad del autor, echa por tierra sus admirables principios, al supeditar los beneficios de la ley a su inscripción en el Registro,

tanto, el derecho del autor sobre su obra nace sin necesidad de que éste la inscriba, esto es, el derecho de autor nace por el mero hecho de la creación¹⁹². El autor queda amparado por la legislación autoral independientemente de que su obra haya sido objeto de inscripción en el Registro. Dicha inscripción posee un carácter meramente declarativo¹⁹³ y así quedaba declarado expresamente en el preámbulo del RD 1584/1991, de 18 de octubre, por el que se aprobaba el Reglamento del Registro de la Propiedad Intelectual¹⁹⁴, y se mantiene en el RD 733/1993, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento para el Registro General de la Propiedad Intelectual, que deroga el anterior¹⁹⁵.

Con todo, aun cuando la inscripción en el Registro de Propiedad Intelectual posea carácter meramente declarativo, es del todo recomendable, puesto que de la misma puede constatarse la antigüedad de la obra inscrita, facilitándose de esta manera la prueba en caso de plagio de la misma¹⁹⁶.

en su art. 35, y llega, en el artículo 2º del Reglamento, a establecer la monstruosidad jurídica de supeditar la condición de autor al cumplimiento de las prescripciones legales de registro...», en «Fuerza obligatoria del Registro», RDP 1944, págs. 642 a 647, pág. 644.

¹⁹² VICENT CHULIÁ, F., «Introducción al Derecho Mercantil», *op. cit.*, pág. 528.

¹⁹³ AP de Toledo, Sentencia de 3 de mayo de 1994, «Guía de Talavera», ADI XVI, 1994-95, págs. 579 y 580.

¹⁹⁴ BOE n° 269, de 9 de noviembre de 1991.

¹⁹⁵ BOE n° 142, de 15 de junio de 1993, «Rasgo principal del Registro, ya presente en el Reglamento que ahora se deroga, es la voluntariedad y el carácter no constitutivo de las inscripciones para la protección que la Ley otorga a los derechos de propiedad intelectual».

¹⁹⁶ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario al art. 10 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., *op. cit.*, pág. 168. No obstante constituir la inscripción de la obra en el Registro de la Propiedad Intelectual una presunción legal en favor de la originalidad de la obra, la misma es refutable aportando quien se considerase lesionado en su derecho, prueba del conocimiento de su obra por el demandado.

SEGUNDA PARTE: EL SUJETO DEL DERECHO DE AUTOR

CAPÍTULO I

OBRAS DE AUTORÍA SINGULAR Y OBRAS DE AUTORÍA PLURAL

En la primera parte de esta obra hemos podido ver como, para que tenga lugar el nacimiento del derecho de autor, es necesario que una persona natural desarrolle una actividad cualificada, como es la actividad de carácter creativo y que, además, ésta desemboque en un resultado original perceptible por los sentidos. Cuando en la consecución de dicho resultado interviene creativamente no sólo una persona (art. 5 TRLPI) sino una pluralidad de ellas, como sucede en la mayor parte de las obras de alta tecnología, entonces hablamos de obra de autoría plural.

La regulación de nuestro Texto Refundido tiene por referencia al autor singular, no obstante, prevé unas normas específicas de atribución de derechos para el caso de que la obra de ingenio hubiera sido creada por una pluralidad de autores. Estos distintos regímenes jurídicos que tratan de organizar las relaciones internas entre los autores concurrentes en la creación de una obra protegida vienen regulados en los arts. 7 y ss. TRLPI. El art. 7 TRLPI dispone un régimen jurídico específico para la obra que sea el resultado unitario de la colaboración de varios autores¹. El art. 8 TRLPI regula el supuesto de la obra colectiva. En ella también concurre una pluralidad de sujetos, si bien tal coincidencia se produce por la iniciativa y bajo la coordinación de un tercero, que es quien edita la obra resultante

¹ Más adelante veremos cómo debe producirse tal colaboración para que pueda aplicarse a la obra resultante el régimen específico de este tipo de obras.

y la divulga bajo su nombre. La obra colectiva así elaborada reúne aportaciones de diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma respecto de la cual no es posible atribuir un derecho de autor a cada uno de los que concurren a ella con aportaciones creativas personales. Finalmente, el art. 9 TRLPI regula, más que una concurrencia de personas en la creación de una obra, una coexistencia de derechos sobre el resultado creativo que obtiene una persona al incorporar a su obra otra anterior, que es objeto de un derecho exclusivo de un tercero. En este último supuesto, como decíamos, no se produce la concurrencia de sujetos en el proceso creador sino más bien de derechos sobre el producto resultante, obra del segundo de ellos². Su tratamiento quedaría mejor justificado, en mi opinión, junto con las obras derivadas del art. 11 TRLPI y las colecciones del art. 12 TRLPI, en las cuales también existe una concurrencia de derechos sobre la obra final. No obstante, al ser frecuente en las obras de alta tecnología la incorporación de obras preexistentes, transformadas o no, y combinarse indistintamente todas las posibilidades participativas que regula el TRLPI, será también la obra compuesta objeto de estudio en esta segunda parte.

En este orden de cosas, el estudio de la obra en colaboración y de la obra colectiva debe abordarse en el sentido de esclarecer el tipo de participación que se produce entre los concurrentes en cada una de ellas³. A partir de esa determinación, será posible

² En las obras en colaboración y las obras colectivas también se produce una concurrencia de derechos de autor si bien, en este tipo de obras, lo fundamental es la concurrencia de sujetos durante el proceso creativo de la obra final.

³ Como señala HUGUET, A., «L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur», LGDJ, Paris, 1962, pág. 88, la calificación de una obra en colaboración, colectiva o compuesta, no hace referencia tanto al tipo de obra como a las relaciones que se establecen entre los autores de la misma pues son éstas las que dan lugar a diferentes tipos de titularidad, cfr. MIQUEL GONZÁLEZ, J. M^a, «Comentario al art. 7 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. BERCOVITZ, R., Tecnos,

indagar el tipo de participación creativa de cada una de las personas (tanto físicas como jurídicas) que toman parte en el proceso elaborador de cualquier tipo de obras, de suerte que sea posible adscribir sus relaciones —tanto internas como externas— al régimen jurídico que, con carácter general y a la vez específico⁴, prevé el legislador para reglamentar las relaciones jurídicas entre los autores de las obras de autoría plural.

1^a ed., Madrid, 1989, pág. 118; VÁZQUEZ LEPINETTE, T., «La cotitularidad de los bienes inmateriales», Cuatrecasas-Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 124.

⁴ Aunque resulta más que cuestionable la calificación de las obras audiovisuales como obras en colaboración, tal naturaleza viene obligada a partir de dos preceptos, el art. 87 TRLPI y el art. 28. I TRLPI, *vid.* SAIZ GARCÍA, C., «Las obras audiovisuales de carácter publicitario y el Derecho de autor», ADI 1998, t. XIX, pág. 258. Las obras audiovisuales gozan de un régimen jurídico específico al que supletoriamente (*ex art.* 87 TRLPI) resulta de aplicación el régimen jurídico de las obras en colaboración previsto en el art. 7 TRLPI.

CAPÍTULO II

OBRA EN COLABORACIÓN Y OBRA COLECTIVA FRENTE A LOS DISTINTOS TIPOS DE OBRAS DE LOS ARTS. 10 Y SS. TRLPI

Antes de abordar el estudio de las relaciones jurídicas de las personas que intervienen en el proceso creativo de una obra de ingenio, es conveniente distinguir entre la pluralidad de sujetos intervinientes en el acto de creación y la pluralidad de objetos protegidos en otra obra diferente.

Al segundo de estos aspectos, esto es, a la complejidad de las obras que se caracterizan por la presencia de otras obras procedentes, no tanto de distintos autores cuanto de distintos actos creativos, hacen referencia los arts. 9, 11 y 12 TRLPI. Al margen de la cuestión sobre la correcta ubicación del art. 9 en el Capítulo I del Título II del Libro Primero del Texto Refundido¹, el tipo básico de obra compuesta del art. 9 TRLPI corresponde a una obra del espíritu creada por un autor, que incorpora a su propia creación una obra preexistente sin la participación de su autor si bien, siempre que quiera explotarse económicamente la obra resultante deberá obtenerse la autorización del autor de la obra originaria. En las obras derivadas del art. 11 TRLPI, la actividad desplegada por su autor consiste en una transformación de una obra preexistente. Dicha transformación, comporta una actividad de carácter creativo cuyo resultado produce, a su vez, una obra original distinta de la obra transformada. Finalmente, el autor de una colección (art. 12) selecciona y

¹ Esta cuestión será tratada con más detalle al final de esta Segunda Parte.

ordena obras preexistentes o fragmentos de ellas siguiendo un criterio personal, del cual se deriva una obra susceptible de protección distinta de las anteriores pero que las engloba.

La actividad creativa que despliegan los autores de las obras expuestas *grosso modo*, puede venir ejecutada por varias personas. Con ello quiere manifestarse la compatibilidad de los regímenes de obra en colaboración y obra colectiva con la calificación de los resultados obtenidos por esa actividad creativa como obras compuestas, obras derivadas y colecciones, esto es, la calificación de una obra como obra compuesta, derivada o colección no excluye su sometimiento a los regímenes jurídicos previstos en los arts. 7 y 8 TRLPI, cuando su elaboración se lleva a cabo por una pluralidad de sujetos. Los citados preceptos hacen referencia a cosas distintas. Los dos últimos se refieren a las relaciones entre los sujetos que intervienen en la creación de una obra de ingenio y a la atribución de derechos resultante de las mismas, mientras que los tres primeros, esto es, los arts. 9, 11 y 12 TRLPI hacen referencia al objeto de ese derecho, es decir, a la creación resultante de la actividad creativa desplegada por los autores².

Parece correcto, por tanto, afirmar que la obra compuesta es obra en colaboración cuando varios autores la crean conjuntamente incorporando en ella una obra preexistente. Para la explotación de la obra preexistente deberán obtener los pertinentes derechos de su autor y, una vez obtenidos, seguirá vigente el régimen de la obra en colaboración. Lo mismo se aplicará cuando se trate de la transformación de una obra preexistente o de la colección de varias de ellas cuando las distintas actividades creativas sean llevadas a cabo de la misma manera. Este mismo razonamiento se dará con el esque-

² Esta parece ser también la opinión de NÚÑEZ IGLESIAS, A., «Comunidad e indivisibilidad», McGraw-Hill, Madrid, 1995, pág. 133, cuando afirma que en la obra compuesta «hay, desde luego, diversidad de derechos porque hay diversidad de objetos».

ma participativo de la obra colectiva cuando la intervención de la pluralidad de autores se produzca según lo descrito en el art. 8 TRLPI, regulación que se aplicará a la atribución del derecho de autor entre todos los intervinientes, sin que por ello, la obra resultante deje de poder calificarse como obra compuesta, derivada o colección.

En conclusión, afirmamos, con carácter general, que las dos únicas reglas de atribución de la titularidad del derecho de autor sobre una obra que es producto de la intervención creativa de varias personas, son las establecidas en los arts. 7 y 8 TRLPI, esto es, el régimen jurídico de la obra en colaboración y el de la obra colectiva. Fuera de ellos, aunque es común entre los autores incluir en ellas la categoría de la obra compuesta³, no existe otra forma de distribuir las facultades integrantes del derecho de autor cuando la obra se debe a una pluralidad de autores, salvo, claro es, que estemos ante una obra que goce de un régimen específico⁴, en cuyo caso será éste el que se aplique

³ Entre nuestros autores, respondiendo sin duda tal clasificación a razones de índole sistemático, pero con matiz principalmente histórico (Capítulo V, Segunda Parte), *vid.* RODRÍGUEZ TAPIA, J. M. & BONDÍA ROMÁN, F., «Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual», Cívitas, Madrid, 1997, art. 7, pág. 42; entre los autores franceses, *vid.* COLOMBET, C., «Propriété littéraire et artistique et droits voisins», 9ª ed., Dalloz, París, 1999, pág. 95.

⁴ Este sería el caso, por ejemplo, de las obras audiovisuales. Estas últimas, concretamente, gozan de un régimen específico en el Título VI del Libro Primero del TRLPI. En este Título se modaliza el régimen general de las obras en colaboración, al que el art. 87 TRLPI remite expresamente con carácter subsidiario, estableciéndose reglas especiales aplicables al ejercicio del derecho de sus autores: limitaciones para el derecho de sus autores a favor de la persona del productor audiovisual (arts. 88, 91 y 93 TRLPI); fortalecimiento de la posición de alguno de los coautores en relación con determinadas decisiones (art. 92. 1 y 2 TRLPI), exclusión de agentes intervinientes con carácter creativo de la protección que les correspondería de aplicarse correctamente el principio de autoría (art. 87 TRLPI), etc. Fuera del art. 87 TRLPI no existe ninguna otra regla específica de atribución del dº de autor —en cuanto facultades morales

con carácter preferente, asumiendo los arts. 7 y 8 TRLPI carácter subsidiario, según el caso.

y patrimoniales—. No obstante, sí que existen, al lado de ellas, normas específicas por las cuales resulta una forma especial de atribución de algunas facultades patrimoniales (programas de ordenador, etc.).

CAPÍTULO III

LA OBRA EN COLABORACIÓN

I. CONFIGURACIÓN LEGAL

El régimen jurídico de las obras en colaboración viene establecido en el art. 7 del TRLPI. Su lectura revela su directo antecedente en la Ley francesa de 11 de marzo de 1957, aunque, como vamos a tener ocasión de ver, el legislador francés acoge un régimen algo más estricto en punto a la explotación económica de las aportaciones individuales por los coautores. El precepto español dispone lo siguiente:

1. «Los derechos sobre una obra que sea el 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 las reglas establecidas en el Código Civil para la comunidad de bienes».

II. RASGOS DEFINITORIOS DE LA OBRA EN COLABORACIÓN

De una primera lectura del precepto transcrito puede decirse que los requisitos necesarios para que nos encontremos ante una obra en colaboración son fundamentalmente cuatro:

1. Una *pluralidad de autores*.
2. Un proceso creador caracterizado por la nota de *colaboración*.
3. Un *resultado unitario* producto de ese trabajo.
4. Observancia de los presupuestos de protección de las obras del espíritu, esto es, la *originalidad* del resultado.

No obstante, el primero de los requisitos expuestos constituye un rasgo común a todos los tipos de obras de autoría plural. La presencia de una pluralidad de autores a lo largo del proceso creativo a partir del cual nace una obra de ingenio, es la característica que hace que todas ellas sean reconducidas y clasificadas dentro un mismo grupo. Y el cuarto de los requisitos, esto es, la observancia por ese resultado de los presupuestos generales de tutelabilidad de las obras de ingenio, es un rasgo común a todas ellas, independientemente del número de sujetos que intervengan en su elaboración. Esto era precisamente lo que generaba el nacimiento de un derecho de propiedad intelectual. Con todo, dentro de este último requisito habrá que realizar algunas puntualizaciones, puesto que, desde el punto de vista de las aportaciones individuales, el objeto cobra matices propios en este tipo de obras.

En consecuencia, puede decirse que los rasgos diferenciadores de los distintos tipos de obras que se encuadran en el subgrupo de las obras de autoría plural deberán encontrarse, en primer lugar, en el segundo de los requisitos, esto es, en el modo de participar esa pluralidad de personas en el proceso generador de la obra protegible. Y, en segundo lugar, si bien no desde la perspectiva de la obra resultante sino desde la de las diferentes aportaciones de las cuales se conforma la obra en colaboración, en las peculiaridades de ese resultado unitario en el que desemboca tal colaboración.

1. La colaboración de la génesis de la obra

Con el sustantivo de «colaboración» se adjetiva, no tanto un tipo específico de obras, como el proceso generador de las mismas. La colaboración presupone un concurso de sujetos cada uno de los cuales toma parte en el proceso creativo de manera principal, siendo su aportación una parte tan esencial de ese resultado que sin ella la obra resultante sería una obra distinta. Para que pueda hablarse de obra en colaboración, no sólo deberá cada uno de los coautores haber desarrollado la actividad intelectual tendente a la creación de la obra común, en el sentido que se expuso en la Primera Parte de esta obra¹, sino que, además, la obra resultante de la fusión de todas esas aportaciones individuales deberá observar los presupuestos generales de protección de toda obra de ingenio.

Desde las premisas apuntadas, es claro que la colaboración de cada partícipe debe observar unos requisitos tanto cualitativos como temporales. Sin embargo, los requisitos cualitativos a observar por las aportaciones individuales de cada uno de los autores no son definitorios de la obra en colaboración, sino de toda creación intelectual. De una actividad ayuna de carácter creativo jamás podrá nacer un derecho de autor en favor de su agente y ello, tanto si se trata de un resultado cuyo origen se encuentra en un solo sujeto², como si se trata de una obra en colaboración, por mucho que, en este último caso, sea imprescindible para su consecución.

Característico, sin embargo, de las obras en colaboración se presentan los requisitos temporales de la actividad creativa de cada uno de los intervinientes. La colaboración debe producirse durante el proceso de gestación de la obra final y no en un momento posterior cuando ésta ya esté concluida. Ello excluye de la coautoría a aquellas personas que intervienen, aun con

¹ Vid. *supra* Primera Parte, Capítulo V, II, 1, 1.1.

² Vid. *supra* Primera Parte, Capítulo V.

carácter creativo, con posterioridad a la finalización de la obra, como sería la fase de explotación de la misma³. Quien interviene, aun con carácter creativo, en la fase de explotación, no será coautor de la obra en colaboración sino, tal vez, de una obra distinta, derivada o compuesta, de aquélla que es preexistente⁴. Precisamente, este requisito temporal marcará, como veremos, una de las principales diferencias entre las obras en colaboración y las obras derivadas y compuestas.

Por tanto, la participación creativa de cada uno de los autores que, como veremos, se producirá teniendo en consideración las aportaciones de los demás coautores, debe dirigirse y fundirse en ese proyecto común que se ha ido siguiendo a lo largo de todo el proceso creativo de la obra a cuya elaboración se destinan. De la fusión de cada una de ellas nacerá una obra distinta e independiente de la que constituye su aportación, en cuyo proceso creativo habrán intervenido todos los coautores. Habiendo desarrollado cada uno de los intervinientes la actividad creativa preceptiva y, resultando de la fusión de cada una de las aportaciones individuales una obra protegible distinta de ellas, se produce el hecho con trascendencia real determinante del nacimiento de todo derecho de autor que, en este caso, corresponderá *ex art. 7 TRLPI* a todas aquellas personas que intervinieron en ese proceso⁵.

³ En el caso de una obra musical, por ejemplo, no recibirá la condición de coautor la persona que lleva a cabo la notación musical de una obra no fijada hasta ese momento en un soporte tangible, SÁNCHEZ ARISTI, R., «La propiedad intelectual de las obras musicales», en *Colección Estudios de Derecho Privado*, coord. BERCOVITZ, R., Comares, Granada, 1999, pág. 362.

⁴ GRECO, P., «Collaborazione creativa e comunione dei diritti di autore», IDA 1952, págs. 1 a 50, pág. 12.

⁵ No obstante, es cierto, que no siempre que se produzca una intervención personal de estas características en la creación de una obra de ingenio, reconoce el legislador el nacimiento de un derecho de coautor. En realidad, de no excluir expresamente tal efecto el legislador, el mismo se produciría de manera automática en armonía con el principio de autoría.

Si bien la colaboración de los autores es la que determina la adscripción de tal resultado a un régimen especial, distinto del previsto con carácter general para las obras de autoría unitaria, es necesario señalar que la misma no es en la mayoría de los casos apreciable desde el resultado final obtenido. Una vez concluida la obra, la colaboración sólo podrá apreciarse — especialmente en los casos de coautoría en los que las aportaciones son indiferenciables—, a partir del modo bajo el que se produzca su divulgación. Con todo, la participación de los coautores en este régimen jurídico de colaboración no resulta de un negocio jurídico celebrado entre varios sujetos. Lo que sí recibe la consideración de derecho dispositivo, son solamente algunas de las reglas que el legislador prevé para este tipo de régimen pero, en ningún caso, la adscripción de una determinada obra de autor a este régimen jurídico puede resultar de un pacto entre distintas personas⁶. Se trata de una vertiente específica del principio de autoría, piedra angular del Derecho de autor, prevista por el legislador para regular el régimen jurídico de aquellas obras cuyo agente creador no consiste en una persona natural sino en varias personas naturales, princi-

Sin embargo, en las obras audiovisuales, aunque ello resulta más que criticable, a algunos de los autores se les impide el acceso a la condición de coautores, concretamente, a todos aquellos que no apareciendo mencionados en el art. 87 TRLPI, realizan una aportación creativa a la obra audiovisual de tal envergadura que, en otras circunstancias, sin duda, les valdría para obtener tal consideración. Más extensamente sobre el tema *vid.* SAIZ-GARCÍA, C., «Der Schutz der Filmwerke nach spanischem Recht», pendiente de publicación en GRUR Int. No obstante, cabe recordar con SÁNCHEZ ARISTI, R., «La propiedad intelectual sobre las obras musicales», *op. cit.*, pág. 357, que, con carácter general, no puede considerarse creador a todo aquél que interviene en la creación de una obra de ingenio junto con más personas, sino que habrá que atender a las características de tal intervención y a su entidad en relación con las demás aportaciones individuales y con el todo, para decidir si la misma le valdrá la condición de coautor en relación con la obra resultante.

⁶ KEREVER, A., «La determinazione dell'autore dell'opera», IDA 1992, pág. 9.

pio éste que constituye materia de orden público y, por consiguiente, escapa al principio de autonomía de la voluntad⁷. De ello se sigue que la situación de coautoría *stricto sensu* es perfectamente asimilable a una situación de comunidad de origen legal del art. 381 CC⁸.

⁷ HUGUET, A., «L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur», *op. cit.*, pág. 88.

⁸ Existe en nuestra doctrina un sector que mantiene la presencia en nuestro ordenamiento jurídico de dos tipos de comunidad de bienes, una que tiene origen legal, esto es, aparece impuesta por la ley cuando se produce un determinado supuesto de hecho y otra, que tiene su origen en un negocio jurídico celebrado por las partes, *vid.* DÍEZ-PICAZO, L. & GULLÓN BALLESTEROS, A., «Instituciones de Derecho Civil», Vol. II, ed. Tecnos, Madrid, 1995, pág. 68. Los máximos exponentes de la tesis defensora de la existencia de contrato específico constitutivo de una situación de comunidad son MORENO QUESADA, M., «La naturaleza jurídica de la comunidad contractual», *Revista de la Facultad de Derecho de Granada*, 1986, vol. II, págs. 279 y ss.; TRUJILLO CALZADO, M^a I., «La constitución convencional de comunidades: el contrato de comunicación de bienes», Barcelona, 1994. La doctrina mayoritaria, no obstante, insiste en la inutilidad de distinguir dicho pacto del contrato de sociedad, *vid.* MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Comentarios a los arts. 392 y ss.», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por PAZ-ARES RODRÍGUEZ, DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO y SALVADOR CODERCH, t. I, ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 1068; PELAYO HORE, «La indivisión perpetua en el Código Civil», RDP, 1942, pág. 460, con base en el hecho de gozar nuestro Código de normas reguladoras de tal situación, como las de la sociedad, la asociación, etc., sin que sea necesario hablar de una comunidad especial, *vid.* PUGLIATTI, S., «La Proprietà nel nuovo diritto», Giuffrè, Milano, 1954, pág. 176. Partiendo de la existencia de tal contrato parece, en cualquier caso, que el mismo carecería de relevancia en cuanto creador de la situación de comunidad. Puesto que ella depende directamente de la situación de cotitularidad, sólo podría tener efectos personales por cuanto su naturaleza consensual obliga a las partes solamente a poner en común los bienes acordados y no afecta, por sí solo, a la titularidad de los mismos, *vid.* ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., «Naturaleza Jurídica de la aportación social», RGLJ, 1946, pág. 422; ESTRUCH ESTRUCH, J., «Venta de Cuota y Venta de Cosa Común por uno de los Comuneros en la Comunidad de Bienes», Aranzadi, Pamplona, 1998, pág. 56, *vid.* BOTANA GARCÍA, G. A., «¡Hacia

Cosa distinta significa afirmar que la colaboración supone una declaración positiva de voluntad⁹. Es claro que el concurso creativo de varias personas resultará de la voluntad común de crear conjuntamente una obra de determinadas características¹⁰. Ciertamente, en la mayor parte de los casos la colaboración resultará del acuerdo, no necesariamente negocial, de los sujetos intervinientes¹¹. Sin embargo, una vez se produzca la

un nuevo enfoque jurídico de la comunidad de bienes», *Derecho de los Negocios*, núm. 96, Septiembre 1998, pág. 11. Dudosa se plantea, no obstante, la asimilación de la obra en colaboración, comunidad *sui generis*, a la comunidad romana o por cuotas, que es la que regula nuestro legislador decimonónico, en la que la situación de comunidad se presenta como algo incidental y desventajoso para el individuo, por lo que se reconoce a cada comunero la *actio communi dividundo*. Desde esta perspectiva parece más bien acercarse a la comunidad germánica, la cual desde una concepción colectivista, se considera como una situación permanente y ventajosa para realizar determinadas funciones económicas. En ella no se reconocen cuotas ni se reconoce la facultad de cada comunero de solicitar la división. Ahora bien, este último tipo de comunidad no encuentra regulación en nuestro ordenamiento y, por tanto, nada aportaría calificarla de esta manera. Por tanto, parece que para este tipo especial de comunidad debe construirse su régimen jurídico a partir de lo dispuesto en el art. 7 TRLPI amén de los principios generales del derecho de autor, los cuales determinarán la inaplicabilidad de muchas de las normas relativas a la comunidad romana previstas en nuestro Código Civil, *vid.* CARRASCO PERERA, A., «Comentario al art. 7 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2^a ed., pág. 132, quien confirmando la postura de ULMER, E., «Urheber- und Verlagsrecht», *op. cit.*, pág. 191, se inclina por entender que estamos ante una comunidad especial en los supuestos de coautoría y de un patrimonio en comunidad de una sociedad no personalizada para los casos de obras en colaboración en los que las aportaciones individuales son divisibles, pág. 134.

⁹ SUÁREZ LOZANO, J. A., «Aproximación al derecho del audiovisual», *op. cit.*, pág. 12.

¹⁰ MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Comentario al art. 7 LPI» en *Comentarios...*, 1^a ed., Tecnos, *op. cit.*, 1^a ed., pág. 127, también coincide en que el carácter comunitario de la creación exige esa voluntad de colaborar. Ahora bien, explica que no es necesaria una voluntad negocial al respecto.

¹¹ CEDRAS, J., «Les œuvres collectives en droit français», RIDA 1979, pág. 3.

obra de este modo, su adscripción al art. 7 TRLPI, así como la aplicación subsidiaria de los preceptos del Código Civil relativos a la comunidad de bienes resultará automáticamente. Porque la situación de comunidad puede acaecer por cualquiera de los modos aptos para adquirir los derechos, siempre y cuando concurren los requisitos, es decir, cuando la adquisición del bien o derecho beneficie simultáneamente a pluralidad de sujetos¹². En el caso de las obras de ingenio el derecho sobre la obra se adquiere por el sólo hecho de la creación y cuando ésta se realiza por varias personas se produce la situación de cotitularidad sobre la misma desencadenante de la situación de comunidad. Es el hecho con trascendencia real de la colaboración desembocante en una obra de ingenio, y no la declaración de voluntad de colaborar en la creación de la misma por parte de los autores, lo que hace nacer sobre ella esa especial situación de comunidad¹³. Afirmar lo contrario supone admitir de antemano la condición de coautor de una persona que todavía no ha realizado la actividad preceptiva para generar un producto intelectual y, en consecuencia, reconocer un derecho de autor sobre una obra cuyas partes esenciales aún no han sido elaboradas. Es evidente que reviste gran importancia esclarecer cuáles son las características de ese proceso creativo, así como del resultado al cual se pretende dirigir tal actividad, para que se produzca el hecho jurídico que determina el nacimiento del derecho de autor en favor de los coautores¹⁴.

¹² Al lado de este requisito señala BOTANA GARCÍA, G. A., «¿Hacia un nuevo enfoque jurídico de la comunidad de bienes?», *op. cit.*, pág. 12, la indivisibilidad jurídica del objeto y la atribución de cuotas-partes, que no menciono por referirme, en el primer caso, al objeto de manera singular y por tratarse, el segundo de ellos, de la consecuencia que produce la concurrencia de los dos primeros.

¹³ *Ibidem*, pág. 12, «La comunidad no es un contrato, sino un efecto jurídico que deriva de una situación de concurrencia de titularidades, cualquiera que fuera su causa».

¹⁴ MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Comentario al art. 7 LPI» en *Comentarios...*, Tecnos, *op. cit.*, 1ª ed., pág. 127.

1.1. Colaboración frente a subordinación

El régimen de colaboración se aplica a aquellas obras cuyos autores han participado en su creación a título principal y en pie de igualdad¹⁵. Por contraposición a las obras colectivas, las obras en colaboración se caracterizan por no mediar entre sus agentes creadores una relación de subordinación o jerarquía que condicione su actividad¹⁶. Aunque no considero que tal circunstancia por sí sola baste para excluir tal calificación¹⁷. Los colaboradores del art. 7 TRLPI participan en el proceso creativo con la elaboración de sus respectivas aportaciones, que deben ser a su vez «creativas», en consideración de las demás, bajo la sola limitación que supone la obtención de ese resultado unitario que constituye el fin común por ellos perseguido. Ellos son quienes deciden cómo y cuándo está terminada y, en su caso, en qué forma será divulgada. No altera la situación el hecho de que con posterioridad a la supuesta conclusión de las aportaciones se tome la decisión de modificar algún aspecto por necesidades de la obra común y que esta decisión no sea exclusivamente tomada por su autor, sino por todos o algunos conjuntamente. Tales modificaciones son el resultado de una proposición y no de

¹⁵ DESANTES, M., «La relación contractual entre autor y editor», Pamplona, 1970, pág. 60 nota 30; cfr. ROGEL VIDE, C., «Autores, coautores y propiedad intelectual», ed. Tecnos, Madrid, 1984, pág. 107; *Ibidem*, «Comentario al art. 7», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, coord. Albaladejo & Díaz Alabart, tomo V, vol. 4 A, págs. 153 a 176.

¹⁶ RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Comentario al art. 8 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1997, pág. 149.

¹⁷ El hecho de que la obra se cree en el cuadro de un contrato de trabajo no excluye la colaboración creativa, STROWEL, A. & TRIAILLE, J. P., «Le droit d'auteur, du logiciel au multimedia», ed. Bruylant, Bruxeles, 1997, pág. 23. En este caso, la relación jurídica de los autores-colaboradores se modificará únicamente en cuanto a la presunción de cesión de las facultades patrimoniales estrictamente necesarias para que el empresario lleve a cabo su actividad (art. 51.2 TRLPI). Todas aquéllas que excedan a la misma, permanecerán en la esfera jurídica de los autores en régimen de colaboración, art. 7 TRLPI.

una imposición, de lo que se infiere que el propio autor considera su aportación con vistas a la obra común a la que se dirige. Lo fundamental es que la aportación individual se realice en consideración de la obra resultante y teniendo en cuenta los demás aportes individuales, siendo la coordinación de su actividad individual o su situación de subordinación, algo accesorio que por sí sólo no excluirá la calificación de la obra resultante como obra en colaboración.

El carácter creativo que define la participación de cada uno de los colaboradores en el resultado común definitivo, es el hecho jurídicamente relevante que determina su condición de coautor¹⁸. Estamos ante un binomio inescindible y necesario para que nazca el derecho de autor. Sólo de esa actividad cualificada que supone el hecho de la creación es predicable el nacimiento del derecho de autor para quien la desplegó. Ello no es más que la consecuencia de la aplicación del principio básico de autoría según el cual el derecho de autor corresponde al autor por el solo hecho de la creación (art. 1 TRLPI). A ello debía añadirse que sólo las personas físicas pueden ser autoras (art. 5.1 TRLPI). Por consiguiente, y aquí otra diferencia de las obras en colaboración frente a las obras colectivas, así como las personas jurídicas no pueden recibir la consideración de autor —salvo que se recurra a una ficción legal— tampoco podrán aquéllas recibir la consideración de coautoras¹⁹. En aquellos

¹⁸ ROGEL VIDE, C., «Comentario al art. 7», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, coord. Albaladejo y Díaz Alabart, t. V, vol. 4 A, Edersa, Madrid, 1994, págs. 169 y ss.

¹⁹ MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Comentario al art. 7 LPI» en *Comentarios...*, 2ª ed., Tecnos, *op. cit.*, 1ª ed., pág. 124, duda en relación a si es posible una obra en colaboración de varias personas jurídicas que, dirijan, coordinen y editen bajo su nombre aportaciones realizadas en régimen de obra colectiva. En mi opinión la cuestión es clara, la condición de coautor sólo es predicable respecto de personas físicas. Las participaciones a partir de las cuales resultará la obra definitiva deben observar el carácter creativo que es el hecho determinante del nacimiento del derecho de autor. La colaboración de varias personas jurídicas no puede

otros casos previstos expresamente por nuestro legislador en los que se atribuye la titularidad del derecho de autor a una persona jurídica (arts. 8 y 97.1 segundo inciso TRLPI)²⁰ nos encontramos, más que ante una excepción al principio de autoría, ante supuestos específicos en los que el legislador, en vez de aplicar el citado principio, atribuye la titularidad del derecho de autor a una persona —jurídica—²¹ distinta de su verdadero creador. Estamos ante el resultado producido por la aplicación de la *fictio legis* adoptada por el legislador en virtud de razones de política legislativa que, en cualquier caso, requieren de una declaración legal expresa (art. 5.2 TRLPI)²².

producirse en el terreno creativo si no es mediante una ficción. Sólo las personas naturales que la integran podrían en su nombre realizar la actividad creativa que da lugar a la autoría. Ahora bien, el supuesto planteado es posible recurriendo a la ficción legal del art. 8 TRLPI. En contra, ROGEL VIDE, C., «Comentario al art. 7 LPI», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, op. cit.*, pág. 124. En mi opinión la colaboración entre varias personas jurídicas determinaría un régimen de cotitularidad de la obra resultante, dentro del estatuto jurídico del art. 8 TRLPI de las obras colectivas, pero en ningún caso daría lugar al nacimiento de una situación de coautoría. Coautoría y cotitularidad, como veremos, no hacen referencia a una misma cosa. Si bien, toda coautoría generará *de facto* una situación de cotitularidad, no toda cotitularidad generará, como es obvio, una situación de coautoría. Ahora bien, comoquiera que el art. 7 TRLPI engloba no sólo la más estricta situación de coautoría sino también de cotitularidad, aplicando la ficción legal de que las personas jurídicas pueden considerarse autoras, sería posible subsumir el supuesto en el esquema del artículo 7 TRLPI.

²⁰ Aunque parezca tratarse de 2 supuestos distintos en que personas jurídicas pueden recibir la consideración de autoras, en realidad, el art. 97.1 RLPI contiene un sistema de atribución del dº de autor paralelo al contenido con cter general en los arts. 5, 7 y 8.

²¹ Ello resulta desafortunado por cuanto significa. Parece que si es una persona física quien edita y divulga, bajo su nombre la obra colectiva, ella no resultará beneficiada por el régimen previsto en los arts. 5.2 y 8 TRLPI. El legislador debiera haber mencionado también a las personas físicas.

²² CARRASCO PERERA, A., «Comentario al art. 5 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 1ª ed., *op. cit.*, pág. 107.

1.2. Unidad temporal y espacial

Si bien es cierto que la idea inicial de una *collaboratio* supone un concurso de personas en un mismo lugar y en un mismo momento, no parece que sea ella, entendida en los términos descritos, un requisito esencial para que resulte de aplicación el art. 7 TRLPI. En estos supuestos en los que se da una coincidencia temporal y espacial de los cocreadores estamos ante la idea más pura de colaboración, o más correctamente, ante casos de verdadera coautoría. Con todo, tanto la fisionomía del art. 7 TRLPI, como la consideración de las obras audiovisuales como obras en colaboración (arts. 28 y 87 TRLPI)²³, exigen una interpretación laxa del término.

De acuerdo con estos preceptos, no parece que nuestro legislador haya querido exigir la presencia coetánea de todos los coautores en un mismo lugar para la elaboración de la obra, para que a sus relaciones tanto internas como externas, resulte aplicable el régimen previsto en el art. 7 TRLPI. Se precisa, por

²³ Ciertamente, la calificación legal de las obras audiovisuales como obras en colaboración resulta poco ortodoxa, una vez admitida por nuestro legislador la categoría de la obra colectiva inspirada en el modelo francés. Desde la posición sobresaliente del director-realizador en la elaboración de la obra audiovisual, su reconocimiento en el art. 92 TRLPI, no cabe la menor duda de que estamos ante una obra dirigida por un sujeto, en función de cuyas instrucciones se elaboran las demás aportaciones individuales, fundamentales para la consecución de una obra perteneciente a dicho género creativo. Sin embargo, la voluntad de respetar el principio básico del Derecho de autor de la autoría del verdadero creador, amén de la presión ejercitada por parte de los creadores frente a las pretensiones de la industria, hicieron ceder la categoría de las obras colectivas en favor de la de las obras en colaboración, CASAS VALLES, R., «Comentario al art. 87 LPI», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, coord. ALBALADEJO, M. y DÍAZ ALABART, S., t. V, 4B, Edersa, Madrid, 1995, págs. 129 y 130. Estamos, sin duda, ante un supuesto especial de obra en colaboración al que no cabe aplicar el estatuto de las obras colectivas previsto en el art. 8 TRLPI, SAIZ GARCÍA, C., «Las obras audiovisuales de carácter publicitario y el Derecho de autor», ADI 1998, vol. XIX, pág. 258.

tanto, de una reinterpretación de la idea originaria de *collaboratio* en la que, como tendremos ocasión de ver, la unidad temporal y espacial vendrá de la mano del concierto de los coautores respecto de la concepción de la obra, y la consideración recíproca de cada una de las aportaciones individuales durante el proceso generador de la obra definitiva común.

No obstante, el régimen jurídico del art. 7 TRLPI resulta ser de aplicación a las obras audiovisuales, no tanto por la flexibilización de la interpretación del propio precepto, cuanto por la calificación imperativa que nuestro legislador realiza en los arts. 28.1 y 87 TRLPI. En ellas, la colaboración permite tanto la creación individualizada de cada una de las aportaciones de sus coautores, cuanto la limitación de sus respectivos márgenes de libertad creativa a las indicaciones de un director-realizador. La calificación de las obras audiovisuales como obras en colaboración impide, no obstante, que el resultado definitivo de su fusión se atribuya a otras personas distintas de aquéllas que intervinieron de manera principal y creativa en la generación del conjunto. En todo caso, un análisis más detenido de este tipo de obras permite adivinar que su esquema creativo coincide más bien con el de las obras colectivas. Seguramente, con ánimo de evitar esta última calificación —pues resulta menos favorable a todos los efectos para los sujetos que intervienen con carácter creativo²⁴—se preocupó el legislador de remi-

²⁴ No debe olvidarse que la duración del plazo de protección de la obra en colaboración es más amplio que el de la obra colectiva. El de la primera se extenderá toda la vida de los coautores y setenta años después de la muerte o declaración de fallecimiento del último coautor superviviente, ex art. 28.1 TRLPI, mientras que los derechos de explotación de las obras colectivas durarán setenta años desde la divulgación lícita de la obra. No obstante, lo que más perjudica a los autores de la obra audiovisual si ésta se considera obra colectiva es que la atribución del derecho de autor sobre la misma se produciría en la mayoría de los casos en favor del productor, *vid.* SAIZ GARCÍA, C., «Der Schutz der Filmwerke nach spanischem Urheberrecht», pendiente de publicación en GRUR Int.

tir, con carácter imperativo y supletorio, el régimen jurídico de las obras audiovisuales al de las obras en colaboración.

1.3. Separabilidad y distinguibilidad de las aportaciones

En punto a la determinación del régimen de coautoría llama la atención la existencia de dos tendencias en los sistemas de Derecho comparado. La primera vendría caracterizada por la concepción que podríamos calificar de coautoría en sentido estricto. A esta tendencia se suman los ordenamientos que, como el alemán²⁵ o el italiano²⁶, sólo conciben una situación de

²⁵ El § 8 UrhRG de la Ley alemana de 9 de septiembre de 1965, dispone *Haben mehrere ein Werk gemeinsam geschaffen, ohne daß sich ihre Anteile gesondert verwerten lassen, so sind sie Miturheber des Werkes*, esto es, «si la obra hubiera sido creada por varios autores conjuntamente, no siendo sus contribuciones susceptibles de una explotación separada, aquéllos recibirán la consideración de coautores de la misma» (la traducción es mía). Siguiendo la exposición de LOEWENHEIM, U., «§8 UrhRG», en SCHRICKER, *Urheberrecht. Kommentar*, 2ª ed., Beck, München, 1999, págs. 223 y ss., la doctrina y jurisprudencia alemanas señalan como presupuestos de una situación de coautoría los siguientes: 1) el carácter creativo de las aportaciones individuales. De este primer requisito quedan excluidas, por tanto, todas aquellas otras intervenciones que carecen de tal carácter, como la mera inspiración, la simple recopilación de material, la elección del tema de investigación en una obra científica, etc.; 2) El resultado unitario de las aportaciones. Ello es entendido en el sentido de que las diferentes aportaciones individuales de los coautores no son susceptibles de una explotación económica separada, no siendo la simple posibilidad teórica de la misma, suficiente para negar la coautoría. La imposibilidad de semejante explotación tiene lugar cuando las aportaciones son indistinguibles, siendo la pertenencia de las mismas a diferentes géneros artísticos razón suficiente para no hablar de coautoría sino de obra conjunta (*Werkverbindung* §9 UrhRG). La exclusión en una cláusula contractual de la posibilidad de una explotación separada de alguna de las aportaciones individuales no supone indivisibilidad y unidad de la obra; y, por último, 3) Una voluntad de colaborar que se manifiesta en el modo de actuar de los coautores hacia la creación conjunta. Ello no implica la necesidad de una expresión de voluntad de

coautoría en aquellos supuestos en que la obra protegida es resultado de las contribuciones de varias personas cuyas aportaciones son indistinguibles e inescindibles. La segunda tendencia vendría caracterizada por una concepción laxa del concepto de coautoría. De ella participan los sistemas que, como el francés²⁷,

carácter negocial en este sentido, sino que se materializa en el acuerdo tácito de la tarea a desarrollar conjuntamente y la subordinación de las aportaciones a esa idea común.

²⁶ El art. 10.1 de la Ley italiana n° 633, de 22 de abril de 1941, dispone «Se l'opera è stata creata con il contributo indistinguibile ed inescindibile di più persone, il diritto di autore appartiene in comune a tutti i coautori». La doctrina italiana señala, siguiendo el comentario al art. 10 LDA coordinado por MARQUETTI & UBERTAZZI, «Commentario Breve al Diritto della Concorrenza», CEDAM, Padova, 1997, págs. 1797 y ss., como requisitos de aplicación de este precepto: 1) Que la obra sea estructuralmente simple. Ello excluye del ámbito de aplicación del precepto las obras colectivas que reúnen géneros artísticos diferentes. Ahora bien, parece que la doctrina subsume dentro del ámbito de aplicación de este precepto la categoría de las obras compuestas, ya que éstas no encuentran una disciplina general dentro de la Ley, a excepción de la regulación especial prevista para las obras cinematográficas y las dramático musicales. El hecho de que estas categorías caigan dentro del ámbito de aplicación del art. 10.1 LDA ha hecho que parte de la doctrina centre la atención en el requisito de indistinguibilidad de las contribuciones y no en la necesidad de su pertenencia a distintos géneros artísticos, *vid.* GRECO, P., «Collaborazione creativa e comunione dei diritti d'autore», IDA 1952, pág. 11; SANCTIS, V., «Contratto di Edizione. Contratti di Rappresentazione e di Esecuzione», *op. cit.*, pág. 29; 2) El segundo presupuesto consiste en el momento en que debe operarse tal colaboración, y éste no es otro que durante el proceso creativo que derivará en la obra de ingenio. Desde este presupuesto quedan excluidas de la condición de coautor aquellas personas cuya colaboración se produce una vez concluida la obra.

²⁷ El legislador francés destina los arts. L 113-2 párr. 1° y L 113-3 a la regulación del régimen de las obras en colaboración y, concretamente, en el párr. 4° del art. L. 113-3, dispone la necesidad de pertenencia a géneros diferentes de las aportaciones individuales para que sean susceptibles de explotación separada. Así dispone el legislador galo «[l]orsque la participation de chacun des coauteurs relève de genres différents, chacun peut, sauf convention contraire, exploiter séparément sa contribution personnelle, sans toutefois porter préjudice à l'exploitation de l'œuvre commune».

el portugués²⁸, el belga²⁹ y el español, conciben la coautoría desde la posibilidad de una explotación separada de las aportaciones individuales de las cuales se integra la obra, si bien siempre con el límite de que aquélla no perjudique a la explotación de esta última. Con todo, dentro de este segundo grupo, como se aprecia claramente de la lectura del párr. 4º del art. L. 113-3 de la ley autoral francesa, el legislador galo exige —más allá de lo que lo hacen el legislador luso y el español— para que pueda tener lugar dicha explotación separada, que las aportaciones de los coautores pertenezcan a géneros diferentes. Ello implica dentro de esta concepción laxa del régimen de coautoría, un posicionamiento más estricto por parte del legislador francés en punto a la calificación de una obra como obra en colaboración³⁰. Ni

²⁸ De los arts. 16.1 y 18.2 del Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos portugués, de 17 de septiembre de 1985, se infiere la irrelevancia de la separabilidad o no de las aportaciones para la determinación de la coautoría. Así el art. 16.1 CDADC dispone que «[a] obra que for criação de uma pluralidade de pessoas denomina-se: a) Obra feita em colaboração, quando divulgada em nome dos colaboradores ou de algum deles, quer possam discriminar-se que não os contributos individuais». Dispone explícitamente el legislador luso la posibilidad de explotación separada de tales contribuciones, con el solo límite de no perjudicar el de la obra común, en su t. 18. 2 «[q]ualquer dos autores poderá, sem prejuízo da exploração em comum de obra feita em colaboração, exercer individualmente os direitos relativos a sua contribuição pessoal, quando esta puder discriminar-se».

²⁹ La Ley belga de derechos de autor y derechos vecinos, de 30 de junio de 1994 regula en su art. 4 la obra en colaboración indivisible y, en su art. 5, la obra en colaboración divisible. Ambas son consideradas como una misma categoría, pero con la sola diferencia de la susceptibilidad de explotación separada de las aportaciones individuales en las segundas, si así se convino y de ella no se deriva un perjuicio a la explotación de la obra común. La única diferencia sistemática con nuestra ley es que el legislador belga redacta en artículo separado esta última posibilidad respecto de las aportaciones distinguibles, mientras que el legislador español opta por incluirlo en el mismo artículo, en párrafo aparte (art. 7.3 TRLPI).

³⁰ COLOMBET, C., «Propriété littéraire et artistique et droit voisins», 9ª ed., Dalloz, Paris, 1999, pág. 96, señala que el Derecho de autor francés

el legislador luso ni el legislador español exigen que las aportaciones individuales pertenezcan a géneros artísticos diferentes para que pueda procederse a su explotación separada. Ello supondrá en estos últimos ordenamientos una ampliación de los supuestos en los que el plazo de protección de los autores se verá prolongado, en el caso del ordenamiento español, por aplicación de lo previsto en el art. 28.1 TRLPI³¹ y en el caso del portugués, por el art. 32. apdo. 3º CDADC.

1.4. Supuestos de colaboración recogidos por el art. 7 TRLPI

El hecho de que, en el ordenamiento jurídico español, la obra en colaboración pueda estar integrada por aportaciones individuales distinguibles y susceptibles de ser objeto de explotación económica separada, hace pensar en una idea de colaboración mucho más flexible. Asimismo, la posibilidad de que las distintas aportaciones puedan pertenecer a géneros diferentes, también confirma esta idea. Cuando las aportaciones individuales pertenecen a géneros creativos diferentes, es fácil pensar que ellas son el resultado de una actividad individual para cuyo desarrollo no ha sido necesaria la concurrencia de otros autores.

diferencia dos tipos de obra en colaboración: las de coautoría en sentido estricto, a las que se aplicaría el régimen más estricto de la indivisión. Acogería los casos en los que cada aportación individual es indistinguible e inescindible de la unidad en la que confluyen. Y aquéllas otras en las que resulta posible distinguir cada una de las aportaciones personales y son susceptibles de explotación separada. En estos supuestos el régimen de indivisión se aplicará a la explotación de la obra común, pero la explotación separada de cada una de las contribuciones individuales podrá regirse por las normas de la autoría básica.

³¹ No puede olvidarse que el cómputo del plazo de protección de las obras en colaboración empezará a contarse a partir del momento del fallecimiento del último de los coautores. Ello implica, en relación con las aportaciones individuales incluidas en la obra unitaria cuyos autores hayan fallecido en un momento anterior, una prórroga del comienzo del cómputo de los setenta años al momento del fallecimiento del último coautor.

Basta, por tanto, que se consiga de alguna manera esa concurrencia temporal y espacial de las aportaciones individuales para que, en principio, la obra resultante pueda calificarse como obra en colaboración. Esta coincidencia espaciotemporal, por ejemplo, podrá lograrse fijando un objetivo común para cuya consecución emprendan y desarrollen los colaboradores sus aportaciones personales³². Pero sobre todo, será necesario para que haya colaboración, que los autores, durante la elaboración de cada una de sus aportaciones, tengan en consideración las de los demás coautores³³. Esta última idea constituye uno de los rasgos propios de la obra en colaboración que la distingue claramente de las obras colectivas. En estas últimas, como veremos en el siguiente capítulo, la elaboración de la aportación individual se lleva a cabo desde las indicaciones realizadas por la persona del coordinador y, en cualquier caso, desconociendo el desarrollo de las demás aportaciones individuales que confluirán al resultado definitivo.

En conclusión, comunidad de inspiración, en todo caso, no significa tanto que la idea sobre la elaboración de la obra y las

³² Por ejemplo, mediante la expresión de las características externas e internas de la obra a realizar.

³³ DESBOIS, H., «El droit d'auteur en France», Dalloz, 10ª ed., Paris, 1966, pág. 148, *Il suffit que des efforts distincts aient été appliqués à un but commun et que chacune des contributions ait été réalisée en contemplation des autres. C'est donc à la communauté d'inspiration et au mutuel contrôle qu'est attaché le critère de la coopération: il n'est pas nécessaire que la réalisation des contributions diverses soit le fait commun de tous les associés*; LUCAS, A. & H.-J., «Traité de la Propriété Littéraire et artistique», *op. cit.*, pág. 175; STROWEL, A. & TRIAILLE, J.P., «Le Droit d'auteur, du logiciel au multimedia», *op. cit.*, pág. 368. Entre los autores alemanes, LOEWENHEIM, U., «§ 8 UrhRG», *Urheberrecht*, 2ª ed., Beck, *op. cit.*, marg. 9, pág. 225, señala que la colaboración creativa presupone un acuerdo acerca del objetivo común y la consiguiente subordinación recíproca respecto de esa idea común. En España, SÁNCHEZ ARISTI, R., «La propiedad intelectual sobre las obras musicales», *op. cit.*, pág. 360, apunta, como elemento consustancial a la obra en colaboración, el común acuerdo alcanzado por los colaboradores y el intercambio de información acerca del proceso creativo.

características de la misma parta de la comunidad autoral que la producirá³⁴, cuanto que la creación de las aportaciones individuales se lleve a cabo teniendo en cuenta, por un lado, el fin común previsto —lo que limitará *ab initio* el margen de libertad creativa de cada uno de los autores— y, por otro, las demás aportaciones con las que se fundirá para alcanzar el resultado perseguido —lo que reducirá todavía más ese margen de libertad creativa del autor—. Así entendida, la determinación de este objetivo común en que consiste la obra definitiva, será suficiente para que estemos ante la unidad temporal y espacial que lleva implícita la idea de colaboración que recoge el art. 7 TRLPI.

En este orden de cosas es fácil apreciar distintos **grados de colaboración** en las obras creadas de esta manera³⁵:

A) *Colaboración stricto sensu*

El máximo grado de colaboración vendría representado por los supuestos de coautoría propiamente, es decir, por aquellas creaciones en las cuales las respectivas contribuciones de cada uno de los autores son, respecto del todo, inescindibles³⁶ y pertenecientes a un mismo género creativo. Este sería el caso de la estatua esculpida conjuntamente por dos escultores, el libro

³⁴ Como señala GRECO, P., «Collaborazione creativa e comunione dei diritti di autore», *op. cit.*, pág. 2, el hecho de que la inspiración y la dirección proceda de uno sólo de los coautores no impide la calificación de una obra como obra en colaboración. Cfr. ROGEL VIDE, C., «Comentario al art. 7 LPI», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, *op. cit.*, pág. 169.

³⁵ Así lo señala CARRASCO PERERA, A., «Comentario al art. 7 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., págs. 127 y ss.

³⁶ DESBOIS, H., «El droit d'auteur en France», *op. cit.*, pág. 146, *Selon une conception restrictive, l'œuvre n'est issue d'une collaboration que s'il existe un indivisibilité absolue entre les apports respectifs de ceux qui ont joint leurs efforts.*

escrito por dos autores, la pieza musical realizada por dos compositores³⁷, etc³⁸. La característica principal de este tipo de colaboración sería la ausencia de un resultado unitario alcanzado por cada una de las aportaciones de los autores individualmente consideradas. En las situaciones de coautoría *stricto sensu* se aprecia la imposibilidad de reconocer distintos objetos de protección en cada una de las contribuciones creativas y, consecuencia de ello, la insusceptibilidad de una explotación separada de las mismas. Desde la perspectiva de un observador objetivo existe, en estos casos, una imposibilidad absoluta para apreciar una diferente procedencia subjetiva respecto de cada una de las aportaciones individuales, las cuales se funden y confunden en el todo unitario en el cual desembocan.

Dentro de este tipo de colaboración pueden situarse también aquellas obras en las que resulta posible apreciar, dentro de la obra unitaria resultante, las distintas aportaciones particulares que, sin embargo, no son susceptibles de explotación económica separada. Sería el caso de la obra literaria escrita por dos autores, en la cual la aportación de cada uno de los autores consiste en la elaboración de algunos capítulos por entero que, sin embargo, se encuentran en una situación de necesaria dependencia ontológica con los demás. La diferencia respecto

³⁷ Y no de un compositor y un letrista. Aunque señala SÁNCHEZ ARISTI, R., «La propiedad intelectual sobre las obras musicales», *op. cit.*, pág. 361, que el prototipo de obra musical en colaboración, una vez admitido por la mayoría de legislaciones, que una composición no pierde su carácter musical por el hecho de que también contenga letra, es aquella en la que intervienen creativamente un letrista y un compositor. No obstante este supuesto de obra en colaboración se acogería a una acepción mucho más amplia de la misma y que trataré a continuación.

³⁸ En estos supuestos, la aplicación subsidiaria de las reglas de la comunidad de bienes derivaría directamente del art. 381 CC cuyo supuesto de hecho, orientado a la propiedad sobre bienes materiales, es perfectamente extrapolable a las obras de ingenio así creadas, sin necesidad de la remisión expresa del art. 7.4 TRLPI. No obstante, dicha remisión es necesaria para los demás tipos de colaboración que se incluyen igualmente dentro de este precepto.

del caso anterior radicarán, principalmente, no tanto en el grado de colaboración logrado entre los coautores, como en el grado de unidad ontológica alcanzado por cada una de las contribuciones personales, grado éste que, a pesar de ser mayor en este segundo subgrupo, no llega a ser suficiente como para posibilitar una explotación económica independiente de cada una o alguna de las aportaciones individuales.

Los rasgos comunes de estos subgrupos, que hemos reunido bajo una misma categoría denominada «colaboración *stricto sensu*» serían, por un lado, que en ellos, los requisitos de coetaneidad y ubicuidad se cumplen con todo rigor, ya que los coautores trabajan sobre la misma ejecución de la obra para alcanzar esa armonía que materializa su carácter unitario y, por otro, el hecho de que la apreciación objetiva de una autoría plural sólo podrá inferirse a partir del modo acordado por los autores para divulgar la obra. Por esto mismo, si los autores no revelan esa situación de coautoría, será bastante difícil que el usuario de la misma perciba la concurrencia de una pluralidad de autores en la creación. Estamos ante supuestos de coautoría en sentido estricto de los que se deriva la imposibilidad de atribuir un derecho de autor separado a cada coautor respecto de su aportación individual. El objeto protegible, la obra resultante, sólo existe desde su creación, la cual acaece sólo en el momento en que todas las contribuciones personales confluyen en ese resultado único, siendo el derecho de autor sobre la misma sólo atribuible, en consecuencia, a todos sus autores conjuntamente. No obstante, esto no debe ser confundido con la unidad mínima de protección, puesto que, como vimos en la primera parte, los autores de la obra resultante pueden recabar la protección del derecho de autor incluso si la misma no está concluida³⁹. En estos casos, incluso, al encontrarnos ante el supuesto de colaboración más estrecho, resultará menos problemático determinar cuál de los autores estaría legitimado

³⁹ Primera Parte, Capítulo V, III, 2.

para recabar tal protección, extremo éste que suscitaría mayores dificultades de tratarse de una obra en colaboración de las subsumibles en una concepción más amplia de la misma.

Estas situaciones de coautoría que acabo de exponer, son las que abarcan los legisladores alemán e italiano cuando hablan de obra en colaboración y de coautoría, no siendo extensible la atribución en comunidad del derecho de autor sobre una misma obra a otro tipo de colaboraciones⁴⁰. Por el mismo motivo, cuando en el párrafo tercero del art. 7 TRLPI se habla de «coautores» yerra el legislador español⁴¹. Sólo puede hablarse de coautoría propiamente cuando las aportaciones individuales se funden en un todo, deviniendo indistinguibles e insepara-

⁴⁰ Llama la atención, sin embargo, en el ordenamiento jurídico alemán, la duración de los derechos de explotación de las obras audiovisuales. El legislador tedesco, a pesar de adoptar una postura estricta en relación con los casos de coautoría en su § 8 UrhRG, considera a las obras audiovisuales, en punto a la duración de los derechos de explotación, como obras de coautoría, citando como coautores al director, al autor del guión y de los diálogos y el compositor de la música especialmente creada para la obra, § 65. 2 UrhRG. Este tipo de obra es considerada obra en coautoría a los solos efectos del cómputo del plazo de protección. La doctrina mayoritaria alemana no considera coautor del film al compositor de la música, sino que éste lo es exclusivamente de su obra. En relación con el autor del guión, parece dominar la postura que tiende a situarle entre los autores de las obras preexistentes y no de los coautores, *vid. Begründung des Regierungsentwurfes...*, UFITA 45, 1965, pág. 316; KATZENBERGER, P., «§ 88 UrhRG», en *Urheberrecht. Kommentar*, coord. SCHRICKER, G., 2ª ed., Beck, München, 1999, marg. 57, págs. 1384 y s. La consideración de determinados intervinientes en la creación de una obra audiovisual para la fijación del cómputo de su plazo de protección, no prejuzga la cuestión de la autoría de las obras de este género. La solución de esta cuestión se rige por las reglas generales del Derecho de autor alemán, es decir, la estricta aplicación del principio de autoría.

⁴¹ CARRASCO PERERA, A., «Comentario al art. 7 LPI», en *Comentarios...* Tecnos, 2ª ed., pág. 132, quien señalando el supuesto de hecho más amplio previsto en el art. 7 denuncia la incorrección de la denominación de coautores utilizada por el art. 7.3 LPI, puesto que la coautoría exige indivisión.

bles, respecto del cual no son atribuibles autorías separadas. El concepto de obra en colaboración es, por tanto, más amplio que el de coautoría, puesto que en él, y bajo su régimen jurídico, se recogen y regulan, además, otros tipos de colaboración creativa cuyos vínculos en el proceso creativo se presentan menos estrechos que en las situaciones de coautoría.

B) *Colaboración lato sensu:*

Dentro de una interpretación más amplia del término colaboración encontraríamos, aquellas obras unitarias en las cuales sólo algunas de las participaciones personales de los colaboradores resultan diferenciables y susceptibles de una explotación económica independiente. Al lado de tales aportaciones se encontrarían otras —igualmente imprescindibles para la consecución de esa obra unitaria— integradas coyunturalmente en el resultado final, no siendo, por este motivo, susceptibles de una explotación económica separada como las primeras. Al igual que en las obras en colaboración *stricto sensu*, la aportación de estas últimas personas no alcanza entidad suficiente para constituir por sí misma un resultado unitario susceptible de protección autoral independiente, distinto del que supone la obra resultante. Para que su actividad creativa genere un resultado protegible es necesario que la misma se apoye y fusione con otras aportaciones. Este sería el caso de las obras cinematográficas en las cuales las participaciones del guionista y del compositor son perfectamente distinguibles y susceptibles de explotación separada, mientras que la aportación creativa del director, al no generar *per se* un resultado unitario susceptible de protección independiente, no tiene ni sentido ni valor si no es en relación con la realización de la obra cinematográfica definitiva.

Dentro de la colaboración *lato sensu* cabría también situar las creaciones en las cuales autoría y aportaciones individuales fueran perfectamente diferenciables, siendo además todas ellas susceptibles de explotación separada. Éste es el tipo de colabo-

ración que se produce por la fusión de géneros artísticos diferentes, como sería en la ópera, la aportación del compositor sobre la música y la del escritor sobre el libreto; en las obras musicales con letra, la aportación del compositor y la del letrista; etc. En estos casos, las aportaciones de cada uno de los autores son perfectamente separables. Cada una de ellas constituye un resultado con unidad ontológica bastante para permitir su explotación separada y, sin embargo, como dice CARRASCO PERERA⁴², «su interdependencia viene exigida porque el resultado unitario no es equivalente a la mera suma de ambos». En la obra en colaboración las aportaciones individuales, aun siendo posible distinguirlas en el plano teórico, desde la perspectiva de la obra resultante, se compenetran recíprocamente de tal modo, que se crea una armonía tan íntima y compacta de la fusión de todas ellas, que resulta un objeto de protección diferente de la mera suma de ellas, esto es, la conmixión de todas las aportaciones individuales produce un efecto sinérgico.

Común a estos tipos de colaboración es, en este caso, el alcance de una unidad ontológica y funcional suficiente, distinta e independiente, por alguna o todas las aportaciones individuales, de cuya fusión resulta una obra distinta y unitaria que no equivale a la mera adición de todas ellas. En favor de los autores cuya aportación alcanza semejante entidad e independencia, nacen dos derechos de autor distintos, uno respecto de cada una de sus aportaciones, *ex art.* 10 en relación con el art. 7.3 TRLPI y otro, en régimen de coautoría, respecto de la obra unitaria resultante, *ex art.* 7.1 y 2 TRLPI⁴³. Ahora bien, el ejercicio de sus derechos individuales quedará supeditado a las normas de la comunidad *sui generis* desencadenada por su

⁴² CARRASCO PERERA, A., «Comentario al art. 7 LPI», en *Comentarios...* Tecnos, 2ª ed., págs. 125 y 126. El autor recuerda que este tipo de colaboración constituyó el ejemplo que tomó el legislador en los arts. 112 y 113 del Reglamento de la Ley de Propiedad Intelectual de 1880.

⁴³ CARRASCO PERERA, A., «Comentario al art. 7 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., *op. cit.*, pág. 133.

fusión en la obra definitiva, pues era la consecución de la misma la razón por la cual el autor desplegó la actividad creativa generadora de su aportación individual. Conviene también señalar que, en los tipos de obras en colaboración pertenecientes al segundo subgrupo de los aquí señalados, es decir, a las que son producto de la conjunción de aportaciones pertenecientes a géneros diferentes, los requisitos de coetaneidad y ubicuidad no se cumplen con todo rigor. La unidad de acción, tiempo y espacio viene posibilitada por ese fin común perseguido por los autores concurrentes, el cual es tenido en cuenta para la realización de todas las aportaciones individuales. Cuando el fin común perseguido es el que posibilita la unidad, queda justificada la adición de ese plus que a la autoría individual supone la consecución de la obra producto de la fusión de todas ellas. De ello se deriva necesariamente la consecuencia de que, la falta de unidad temporal y espacial que significa la consecución del fin común por uno de los autores de alguna de las aportaciones individuales, determine su exclusión del régimen de obra en colaboración, encontrándonos en este caso con una obra preexistente a la obra definitiva, sometida al régimen general de protección de las obras de autoría unitaria que rige el estatuto jurídico de las obras compuestas del art. 9 TRLPI⁴⁴.

C) *Un supuesto especial, distinto de la colaboración en sentido lato:*

Existen obras que resultan igualmente del concurso de aportaciones de una pluralidad de autores en las que, sin

⁴⁴ Es por ello por lo que no se reconoce coautoría en los supuestos de conclusión de obras inacabadas por un autor diferente, *vid.* el famoso caso de la ópera «El príncipe Igor», *Cour de Cass.* de 14 de noviembre de 1973, comenzada por Borodín y acabada por sus discípulos, Rimsky-Korsakov y Glazounov, RIDA 1974, núm. 80, págs. 66 a 69. En el mismo sentido, LOEWENHEIM, U., «§ 3 UrhRG», *Urheberrecht. Kommentar*, coord. SCHRICKER, G., 2ª ed., Beck, München, 1999, marg. 3, págs. 135 y ss.

embargo, no puede hablarse de colaboración. En ellas, las distintas aportaciones son perfectamente diferenciables, pero se presentan de manera unitaria con el fin de constituir un objeto de explotación diferente, como unidad independiente. En este tipo de obras, las aportaciones individuales son susceptibles de explotación separada pues, a su vez, cada una de ellas constituye *per se* una obra unitaria *ex art. 10 TRLPI*. La diferencia con las anteriores radica, precisamente, en el hecho de que de su fusión no resulta una obra unitaria diferente, sobre la que pueda reconocerse un derecho de autor independiente y autónomo, cuya titularidad corresponda conjuntamente a todos los autores de las aportaciones individuales, antes bien un producto económico distinto susceptible de comercialización. En estas obras no existe propiamente una colaboración creativa sino una colaboración que podría recibir el nombre de «empresarial»⁴⁵. Cada autor lo es de su obra que, en este caso, se publica

⁴⁵ Esta figura correspondería a la prevista por el legislador alemán en § 9 UrhRG «*Urheber verbundener Werke*», para las cuales cada autor de una aportación individual, que se una con otras aportaciones procedentes de otros autores para una explotación económica común, puede recabar el consentimiento de los demás para su explotación separada, siempre que el consentimiento de estos últimos sea exigible según el principio general de buena fe. Conviene, no obstante, señalar que bajo esta categoría se encuadran en derecho alemán obras que nosotros hemos situado dentro de la que hemos llamado de colaboración *lato sensu*, como era el caso de la ópera, *vid.* LOEWENHEIM, U., «*Urheber verbundener Werke*, § 9 UrhRG», en SCHRICKER, *Urheberrecht. Kommentar*, Beck, München, 1987, pág. 217; GAMM, O. F. v., «*Urheber verbundener Werke*, § 9 UrhRG», en *Urheberrecht...*, *op. cit.*, marg. 3, pág. 274. A este tipo de obras se aplica el principio general de duración de las obras de autoría unitaria. El legislador alemán no prevé la figura de la obra colectiva, por lo que tampoco existe en el UrhRG disposiciones especiales sobre la duración de los derechos de explotación en este tipo de obras. En virtud del acuerdo de explotación conjunta de las obras individuales, se constituye una sociedad civil a cuyo patrimonio pueden aportar los autores los derechos de explotación de las mismas. A la administración de dicho patrimonio se aplican las reglas de la sociedad civil de los §§ 709 a 714 del BGB, LOEWENHEIM, U., «*Urheber verbundener Werke* § 9 UrhRG»,

conjuntamente —casi siempre en el caso del libro homenaje— o bien se exhibe conjuntamente —una exposición de fotografía artística temática de distintos autores— sin que, en la elaboración de cada una de las aportaciones individuales, haya existido un fin común y una observancia recíproca de las mismas para conseguirlo. En este tipo de obras, la actividad creativa finaliza con la elaboración de cada aportación individual, que igual de individual permanece aun cuando posteriormente se presente al público yuxtapuesta a otras. No existe una actividad creativa tendente a la elaboración de otra obra común distinta de la mera suma de las aportaciones individuales. La colaboración no se produce en este tipo de obras en el momento temporal idóneo para dar lugar a una situación de coautoría, sino en un momento posterior, es decir, en el momento del ejercicio de los derechos patrimoniales sobre cada una de las obras, momento que, por las razones antes aducidas⁴⁶, consideraba inidóneo para la producción de aquel efecto sinérgico.

Según las categorías previstas por nuestro ordenamiento jurídico, en estos casos que comentamos, podemos encontrarlos bien ante varias obras independientes publicadas conjuntamente, art. 9.II TRLPI⁴⁷, bien ante una obra colectiva, art. 8

en *Urheberrecht...*, *op. cit.*, pág. 219; GAMM, O. F. v., «*Urheber verbundener Werke* § 9 UrhRG», en *Urheberrecht...*, *op. cit.*, marg. 8, pág. 277.

⁴⁶ *Vid.* Segunda Parte, Capítulo III, apdo. 2.1.2.

⁴⁷ Éste es el tipo de obra que regulaba el legislador de 11 de noviembre de 1987 en su art. 28.3 LPI, para el cual eran de aplicación los plazos, no de la obra en colaboración sino los de la regla general de las obras de autoría unitaria. Este párrafo ha sido suprimido sin que ello suponga una alteración del anterior régimen de las obras conjuntas del art. 28 por la transposición del art. 1.4º de la Directiva Comunitaria 93/98/CC, de 29 de octubre de 1993, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y determinados derechos afines, DO nº L 290, de 24 de noviembre. El TRLPI prevé ahora una regla especial para las obras colectivas en un nuevo segundo párrafo del art. 28.2 TRLPI, según el cual, si en una obra colectiva los autores de las participaciones individuales de que se integra resultan identificados, en vez de los plazos más

TRLPI⁴⁸. En el primer caso, la obra conjunta no constituye *per se* una obra protegible, sino que el conjunto publicado encarna el resultado producido por el acuerdo de los autores con el fin de reunir sus obras independientes para su explotación conjunta. La naturaleza jurídica de este acuerdo se acercaría más a la del contrato de sociedad, *ex art.* 1665 CC^{49/50}. La conexión de las

breves de protección de este tipo de obras se les aplicará, a la aportación individual, el plazo general de setenta años *post mortem auctoris* previsto en el art. 26 TRLPI.

⁴⁸ NÚÑEZ IGLESIAS, A., «Comunidad e Indivisibilidad», *op. cit.*, pág. 133.

⁴⁹ La naturaleza societaria de tal acuerdo presupondría la asunción del criterio, acogido en numerosa jurisprudencia, del ánimo de lucro como diferenciador entre comunidad y sociedad, *vid.* nota pié núm. 87, de BOTANA GARCÍA, G. A., «¿Hacia un nuevo enfoque jurídico de la comunidad de bienes?», *op. cit.*, pág. 25. Siguiendo a esta autora, la crítica doctrinal a dicho criterio, encabezada por ALBALADEJO GARCÍA, M., «La distinción entre comunidad y sociedad», AC 1995, pág. 671, se asienta en el hecho de que cabe la posibilidad de que una comunidad persiga, amén de la tenencia, uso y disfrute de los bienes comunes, una finalidad lucrativa. Esta postura ha sido constatada expresamente, como señala BOTANA GARCÍA, *op. cit.*, pág. 16, por nuestra legislación. No obstante, resulta puntualizada por PANTALEÓN PRIETO, F., «Asociación y Sociedad (A propósito de una errata del Código Civil)», ADC 1993-I, pág. 45, quien entiende que el ánimo de lucro sólo puede integrar el concepto de sociedad en los tipos legales de la sociedad civil, colectiva y comanditaria.

⁵⁰ No obstante, si, como señala CAPILLA RONCERO, Fco., «La sociedad civil», Bolonia, 1984, pág. 132, la relevancia de la distinción entre sociedad y comunidad radica en precisar cuándo deben aplicarse las normas de una categoría u otra y, admitido que la comunidad también puede tener su origen en un contrato, veo más acertado aplicar a estos supuestos las normas generales de la comunidad previstas por el derecho común, es decir, sin que se les aplique la comunidad especial que incumbe a la colaboración creativa, prevista en el art. 7 TRLPI. Por tanto será posible la interposición de la *actio comuni dividundo*, puesto que la situación de comunidad surge en relación con varios objetos materialmente diferentes de derecho de autor, y no como en el caso de las obras en colaboración, en las que la situación de comunidad nace del hecho con trascendencia real de la creación, y respecto de un sólo objeto que es materialmente indivisible.

obras individuales para su publicación conjunta, ni afecta a la independencia de aquéllas, ni conduce a un resultado autoral distinto que pueda calificarse de unitario, al cual se anude el nacimiento de un derecho de autor distinto del que nace en el momento de la creación de las obras que se publican conjuntamente. Nos encontramos ante el ejercicio de una de las facultades patrimoniales de todos quienes aportan una obra a tal conjunto para su publicación⁵¹ y no ante un acto de creación con carácter real al que se le anuda la consecuencia jurídica del nacimiento del derecho de autor⁵². En las obras publicadas conjuntamente ni existe una colaboración creativa ni existe, por tanto, una pluralidad de autores propiamente. Existe una pluralidad de obras de distintos —o de un mismo autor—

⁵¹ La unión de obras para su publicación conjunta no se dirige a la creación de una nueva obra con carácter unitario sino a una determinada forma de explotación, GAMM, O. F. v., «Urheber verbundener Werke §9 UrhRG», en *Urheberrecht...*, *op. cit.*, marg. 7, pág. 276. En contra *vid.* PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., «Derecho de autor: la facultad de divulgación», Cívitas, Madrid, 1993, pág. 285, quien sustenta la situación de coautoría de los autores de una obra científica cuyos capítulos han sido distribuidos para su redacción a varios autores, quienes los realizan individualmente pero bajo una inspiración común. No obstante, la postura de esta autora la consideramos adecuada si, efectivamente, la obra tiene una unidad intrínseca de tal naturaleza que, la no conclusión de uno de los capítulos derivaría en la no conclusión de la obra. Sin embargo, en las obras científicas en las cuales las aportaciones individuales son contingentes, no podrá calificarse tal obra como obra en colaboración encontrándonos, bien ante una obra colectiva, si la elaboración de la misma se ha producido bajo coordinación de una persona (art. 8 TRLPI), bien ante obras individuales publicadas conjuntamente, en caso de que no haya mediado dicha subordinación (art. 9.2 TRLPI)

⁵² Como señala LOEWENHEIM, U., «Urheber verbundener Werke...», *op. cit.*, pág. 218, la publicación conjunta de obras independientes tiene, a diferencia de la situación de coautoría que produce consecuencias reales, consecuencias meramente obligatorias. Para la publicación conjunta de obras independientes rigen los plazos de protección de las obras de autoría unitaria.

autores, que se publican o se hacen accesibles al público en virtud de un solo acto⁵³.

Con todo, tal reunión podría constituir a su vez una obra nueva protegible si se dieran los presupuestos del art. 12 TRLPI, es decir, que la selección o disposición de las obras publicadas conjuntamente fuera original⁵⁴. Sería el caso típico de la colección y generaría el nacimiento de un derecho de autor distinto para quien seleccionó y ordenó las obras que van a reunirse. Ello presupone el respeto de los derechos de autor de los autores de las obras coleccionadas y la preceptividad de su autorización a tal efecto⁵⁵. Por supuesto, el contenido protegible de la colección no lo constituyen las creaciones individuales que contiene la misma, sino que lo conforma la originalidad de la selección y ordenación de las obras individuales, que es precisamente lo que justifica el nacimiento de un derecho de autor diferente para quien concibió tal reunión. Ello implica que si la autorización de uno de los autores de las obras individuales en

⁵³ RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Comentario al art. 9 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. R. BERCOVITZ, Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1997, pág. 155, señala acertadamente que el término de publicación debe interpretarse en un sentido más amplio que el dispuesto por el concepto que de este término ofrece el art. 4 TRLPI, abarcando también los supuestos de comunicación pública.

⁵⁴ RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Comentario al art. 9 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., op. cit., pág. 155, señala que cuando las obras independientes publicadas conjuntamente sean de un mismo autor «será difícil determinar si se trata de una serie, colección de obras independientes o de una obra múltiple compuesta por una serie de poemas, relatos, cuadros, composiciones asociadas que deben guardar una vida conjunta». Dice el autor que, ante la duda, se presume la independencia de las obras. No obstante, al no darse en este supuesto el requisito de la pluralidad de autores en la gestación de la obra, sino que se parte de la pluralidad de obras de un solo autor, este caso resulta fácilmente diferenciable de los demás supuestos de obra de autoría plural.

⁵⁵ En contra CARRASCO PERERA, A., «Comentario al art. 7 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., págs. 128, quien entiende que la colaboración requerida por el art. 7 es extensible a estos supuestos de obras conjuntas.

punto a su colección junto con otras no revistió carácter exclusivo, quien la colecciona y publica no podrá impedir que aquélla integre el cuerpo de ulteriores obras.

También es posible que una pluralidad de aportaciones individuales en una obra unitaria conformen una obra colectiva del art. 8 TRLPI. Para ello, sin embargo, será necesario, a diferencia de la colección, que las aportaciones individuales se creen por los autores individuales gracias a la iniciativa y bajo la coordinación de otra persona, quien la publicará y editará bajo su nombre. En los casos de obra colectiva es necesario que las obras individuales que se insertan en el todo no existan anteriormente. Su elaboración debe ser el resultado de una idea y de un plan preconcebido por otra persona. La libertad creativa de los autores se ve en estos casos más limitada que en las obras en colaboración, puesto que en las obras colectivas cada autor individual se somete al fin y al proyecto ideado y marcado por la persona del coordinador quien, en última instancia, será quien decidirá la inserción o exclusión⁵⁶, incluso la modificación de tal contribución individual a lo largo del proceso creativo e incluso una vez concluido⁵⁷. Puede que en la obra colectiva existan aportaciones individuales que *per se* constituyan una obra unitaria, esto es, hayan alcanzado el grado suficiente de protección según lo dispuesto por el art. 10 TRLPI. Cada una de estas aportaciones es, en el plano teórico, perfectamente distinguible de las demás y dentro de la obra resultante⁵⁸.

⁵⁶ RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «La cesión en exclusiva de los derechos de autor», ed. Ramón Areces, Madrid, 1992, pág. 115, «El autor (cuya aportación se inserta en una obra colectiva) autoriza a insertar su aportación pero no decide si se inserta o no, pues la última palabra es del coordinador y director».

⁵⁷ A esta cuestión volveremos más adelante.

⁵⁸ La distinguibilidad de las aportaciones individuales se postula desde la perspectiva de la naturaleza y unidad ontológica de cada una de ellas y no tanto desde la determinación o determinabilidad de la verdadera autoría de las mismas. En las obras colectivas no consta normalmente el nombre del autor de cada aportación sino el de la persona que ejerce la

Igualmente es susceptible de explotación económica independiente. Sin embargo, la obra resultante de la fusión de todas ellas ha sido concebida y coordinada por otra persona, deviniendo tal conjunto una «creación única y autónoma». Esa creación única y autónoma constituye un objeto de derecho distinto al de las aportaciones individuales, cuya atribución redundará a favor de la persona que la edite y divulgue bajo su nombre, salvo que se disponga otra cosa⁵⁹, puesto que el derecho sobre el conjunto no resulta atribuible a los autores individuales en comandita. Se distingue principalmente de la obra en colaboración, en que la actividad creativa de los autores individuales se despliega, no en un plano horizontal sino vertical. Esto es, nos hallamos ante una relación de subordinación en la que el margen de libertad creativa de cada autor, individualmente considerado, se ve reducido por la idea y plan creativo preconcebidos por una persona distinta del autor, sin que tal subordinación implique la compenetración recíproca de cada una de las aportaciones individuales que integran la obra unitaria resultante⁶⁰. Tampoco es posible afirmar que sea el acuerdo sobre los caracteres y líneas principales de la obra el rasgo definitorio por

labor de coordinación y edición de la misma. Pero si constara el nombre de alguno de los primeros, el plazo de protección de su aportación se computará a partir de lo dispuesto en el art. 28. 2, segundo inciso, es decir, si la aportación es de autoría individual, el plazo se regirá por lo previsto en el art. 26 TRLPI, y si lo fue en colaboración, según lo previsto en el art. 28.1 TRLPI para estas últimas obras.

⁵⁹ El art. 8.2 TRLPI dispone: «Salvo pacto en contrario, los derechos sobre la obra colectiva corresponderán a la persona que la edite y divulgue bajo su nombre».

⁶⁰ Como señala GRECO, P., «Collaborazione creativa e comunione dei diritti di autore», *op. cit.*, págs. 2 y 3, la inspiración en la obra de coautores puede no tener su origen común en la acción de todos ellos. La idea y dirección de la obra en coautoría puede partir de uno sólo de los coautores, mientras que los demás adaptan su participación creativa a la misma. Sin embargo, en los casos de coautoría, la indistinguibilidad de las aportaciones individuales, desde la perspectiva de la obra unitaria resultante, es lo que las caracteriza y lo que justifica esta situación de coautoría.

excelencia de las obras en colaboración, pues tal acuerdo es propio también de las obras colectivas⁶¹.

2. El resultado unitario de la colaboración

El segundo de los elementos caracterizadores de la obra en colaboración consiste en el logro de un resultado protegible de carácter unitario, distinto de la mera reunión de las aportaciones individuales de los colaboradores creativos. El producto de la colaboración conduce, por tanto, a una obra de ingenio no equivalente a la mera suma de las aportaciones individuales. En el sentido de colaboración que acoge el legislador español en el art. 7 TRLPI, las aportaciones creativas individuales podrán, según los casos, constituir a su vez obras unitarias, pero ellas serán esencialmente distintas de la obra, igualmente unitaria, que generan al conmixtionarse las unas con las otras, en función de esa idea común que incentivó el desarrollo de la actividad creativa individual de sus autores. Ese producto del cual son todas ellas partes esenciales, configura una obra unitaria, ontológica y funcionalmente distinta de aquéllas. Desde la perspectiva de la obra unitaria resultante, como señala GRECO, todas las aportaciones individuales son inescindibles⁶² y, su creación plasma el hecho jurídicamente

⁶¹ GRECO, P., «Collaborazione creativa e comunione dei diritti di autore», *op. cit.*, pág. 3; DESBOIS, H., «Le droit d'auteur en France», *op. cit.*, pág. 140.

⁶² GRECO, P., «Collaborazione creativa e comunione dei diritti di autore», *op. cit.*, págs. 10 y 11. Hay que señalar, no obstante, que el autor se refiere al carácter inescindible desde la categoría de las obras compuestas, categoría ésta que no coincide con lo que nuestro ordenamiento jurídico denomina con el mismo nombre. En la Ley italiana, la obra en colaboración, a diferencia de nuestra ley, sólo recoge los supuestos de coautoría propiamente. Veíamos que nuestro legislador emplea equívocamente el término de coautor en el párr. 3º del art. 7 TRLPI. La coautoría sólo es predicable de aquellas situaciones en las que los coautores participan en la creación de un resultado unitario con aportaciones que son, en sí

relevante para producir el nacimiento de un derecho de autor en mano de todas aquellas personas que en ella participaron con carácter creativo.

En punto a este resultado unitario es preciso distinguir entre las aportaciones individuales y el resultado que produce su fusión. Desde la perspectiva de las aportaciones individuales puede apreciarse que, dentro del conjunto que supone la obra en colaboración, éstas pueden ser de dos clases: a) aquéllas que han alcanzado *per se* una unidad suficiente que determina el nacimiento de un derecho de autor sobre la misma y b) aquéllas que sólo alcanzan unidad suficiente mediante la extrinsecación del resultado unitario que encarna la obra en colaboración.

2.1. Las aportaciones individuales de carácter unitario

Los colaboradores cuyas aportaciones constituyen *per se* una unidad de protección independiente, incluso antes de fundirse en la obra en colaboración y, en consecuencia, adquieren un derecho de coautor, serán simultáneamente titulares de un derecho de autor sobre su aportación personal. Tal circunstancia les permitirá, al menos teóricamente, su explotación económica separada de la que se realice respecto de la obra final para la cual se crearon. Sin embargo, en cuanto elementos integran-

mismas, indistinguibles e inseparables respecto del todo. No se concibe una situación de coautoría, si bien sí de comunidad jurídica, en aquellos supuestos en que las aportaciones individuales son susceptibles de una explotación económica separada. Por este motivo, no se considerarán supuestos de coautoría aquellas creaciones en las que confluye una pluralidad de participaciones individuales pertenecientes a géneros creativos diferentes. A estas creaciones que, pese a constituir un todo unitario, contienen a su vez aportaciones susceptibles de explotación separada, las denomina el legislador italiano como obras compuestas. Estas obras, sin embargo, integrarían en nuestro ordenamiento la categoría de obras en colaboración en sentido lato que, hemos visto, son subsumibles en la formulación amplia que nuestro legislador adopta respecto del término colaboración.

tes del todo unitario que se forma a partir de su fusión, debemos considerar estas aportaciones como esenciales e inescindibles de aquél. La naturaleza propia de los bienes inmateriales permite semejante consideración de las contribuciones individuales.

La obra resultante de la colaboración no podrá concebirse *telle quelle* si se prescinde de una de las aportaciones esenciales de los coautores. Podrá, en su caso, ser una obra distinta, pero nunca la misma. Con todo, la entidad alcanzada por las aportaciones individuales permite concebir las mismas como obras susceptibles de protección autoral independiente. Esta última precisión no impide la consideración unitaria del resultado en el cual se encuentran integradas todas esas aportaciones individuales, si bien, para recibir la consideración de coautor de la misma, el autor de esa aportación individual deberá haber participado en la gestación de la obra resultante, desplegando su actividad creativa dentro de la meta común de todos los coautores, en el sentido de los párrafos anteriormente expuestos. De estar ausente tal colaboración en la consecución de la obra definitiva, tendrá que resolverse la atribución del derecho sobre la misma según la solución de la obra compuesta en relación con semejantes aportaciones o, lo que es lo mismo, calificar a las mismas como obras preexistentes a la definitiva, desencadenándose, por tanto, las consecuencias jurídicas que se derivan del artículo 9 TRLPI⁶³.

Ejemplo de la anterior situación sería el caso de dos autores que escriben un cómic conjuntamente, uno dibuja y otro escribe la historia y ambos realizan sus actividades de carácter creativo según la idea común que, entendieron, debía presidir tanto la historia dibujada como la escrita. Este supuesto sería, a pesar

⁶³ Esto es, deberá operarse la correspondiente cesión de derechos del autor de la obra preexistente para su explotación dentro de la obra compuesta, sea calificable o no esta última como obra en colaboración atendiendo a la actividad creativa de ulteriores autores, *vid.* Segunda Parte, Capítulo II.

de que los dibujos, por un lado, y el texto, por otro, son obras que alcanzan entidad suficiente como para acceder separadamente a la protección autoral, un claro exponente de obra en colaboración, recogido por nuestro art. 7 TRLPI. Sin embargo, nos hallaríamos ante una situación distinta, si un autor gráfico se limitara a dibujar una serie de viñetas a las cuales no dota de texto escrito y, posteriormente y sin la colaboración de éste, un tercero decidiera llevar a cabo respecto de los dibujos tal actividad. En este último caso, para la explotación de la obra resultante será necesaria la correspondiente cesión de derechos del autor de los dibujos. Sin embargo, el autor de los dibujos no deberá obtener la autorización del autor de los textos para explotar económicamente sus dibujos. Nos encontraríamos propiamente ante una obra compuesta, de la cual constituyen los dibujos la obra preexistente y la resultante de la suma del texto, la compuesta.

2.2. Las aportaciones individuales que carecen de carácter unitario

Al lado de las aportaciones independientes que son a su vez obras de ingenio pueden existir otras que, en sí mismas consideradas no alcancen tal unidad. En relación con estas últimas, el problema no radica tanto en determinar si las mismas otorgan a su autor la condición de coautor de la obra resultante, cuanto en dilucidar el carácter creativo de la actividad que despliega cada uno de los agentes intervinientes, pues de la presencia de dicho carácter, amén de la efectiva expresión de la obra resultante, dependerá directamente la protección de su autor⁶⁴. De revestir carácter

⁶⁴ Por falta de carácter creativo no recibe la consideración de coautor aquella persona cuya actividad consiste en la simple recopilación de material, en la simple inspiración o en la mera aportación de una serie de ideas abstractas, incluso en la proposición del tema, *vid.* LOEWENHEIM, U., «Miturheber, § 8 UrhRG», en SCHRICKER, *Urheberrecht...*, *op. cit.*, marg. 4, pág. 210.

creativo su aportación individual, el derecho de autor sólo nacerá en el momento en que se produzca la conjunción de todas las aportaciones individuales y la obra resultante se exprese «por cualquier medio o soporte, tangible o intangible».

A diferencia de las aportaciones individuales que alcanzan entidad suficiente como para derivar por sí mismas el nacimiento de un derecho de autor individual para su creador, de éstas no es posible, ni siquiera en el plano teórico, una escindibilidad y una explotación separada. Ellas no poseen entidad suficiente para constituir el hecho jurídicamente relevante para el nacimiento del derecho de autor, en tanto en cuanto no se produzca su fusión con ulteriores aportaciones y se forme la obra resultante de todas ellas. Sin embargo, la condición de coautor de la misma vendrá justificada en ese momento, siempre y cuando la actividad desplegada por este sujeto observe carácter creativo⁶⁵.

Cabría, además, señalar que, en estos casos en que la aportación creativa de uno de los participantes no deriva en una creación unitaria con entidad propia suficiente para que nazca un derecho de autor individual, la condición de esta persona respecto del todo resultante es de coautor en sentido estricto y no de colaborador en el sentido amplio que también admite el art. 7 TRLPI, aunque la única diferencia entre una situación y otra, radique en la posibilidad de explotación separada de las aportaciones de los colaboradores en sentido amplio.

En este orden de cosas, las situaciones de coautoría en sentido estricto no permiten una distinción material entre el todo y la parte, puesto que, no siendo la aportación individual determinable, no podrá ser objeto de derechos independientes⁶⁶. En favor del coautor nace un derecho sobre el todo, derecho éste que se ve limitado únicamente por la concurrencia en el mismo de los demás coautores.

⁶⁵ Primera Parte, Capítulo I, V, 2.1.1.

⁶⁶ CARRASCO PERERA, A., «Comentario al art. 7 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., *op. cit.*, pág. 133.

En las obras en colaboración no será necesario que la actividad de cada coautor desemboque en una obra unitaria, esto es, en la unidad expresiva mínima protegible. Las reglas que atribuyen la condición de autor a los intervinientes son, por tanto, diferentes a las que rigen las obras de autoría básica. En estas últimas sólo quien despliega esa actividad de carácter creativo alcanzando como resultado una obra unitaria accederá a la condición de autor. En las obras en colaboración, la actividad creativa tendente a la consecución de la obra pretendida por una pluralidad de autores basta para que nazca un derecho de autor —si bien compartido— a su favor. La única exigencia para que ello acaezca es, no obstante, que efectivamente su actividad se inserte en un resultado unitario protegible en el sentido del art. 10 TRLPI.

III. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA OBRA EN COLABORACIÓN

Todas las obras unitarias que resulten de la colaboración, entendida ésta en el sentido amplio que quedó expuesto anteriormente, se registrarán por el régimen jurídico establecido por el art. 7 TRLPI. Con todo, si la obra en colaboración perteneciera al género de obras para las cuales el legislador español ha previsto una regulación específica dentro del mismo cuerpo legal, ésta será de aplicación preferente⁶⁷. En lo no previsto por esta ley rige, con carácter subsidiario, el de la comunidad de bienes previsto en el Código Civil. Ahora bien, teniendo en cuenta que el art. 7 TRLPI permite, en ocasiones, el juego de la autonomía privada (párr. 3º y 4º) hemos de afirmar que, de mediar alguna norma voluntaria, será ésta de aplicación preferente.

⁶⁷ Éste sería el caso de las obras dramático-musicales, obras radiofónicas, o las obras cinematográficas a las que el legislador denomina obras en colaboración.

Las normas reguladoras, por tanto, de este tipo de situaciones serán, en este orden:

1º Las normas de carácter imperativo, tanto del régimen especial cuando se trate de obras que gozan de regulación específica en la Ley de Propiedad Intelectual (*vgl.* art. 88 TRLPI), como aquéllas que quedan excluidas del principio de autonomía de la voluntad por virtud del art. 7 TRLPI (*vgl.* párrafo segundo del art. 7 TRLPI).

2º Las normas que, con carácter voluntario, hayan establecido las partes.

3º A falta de norma imperativa y de pactos de los colaboradores, lo dispuesto por el régimen especial para cierto tipo de obras (*vgl.* arts. 91 y 92 TRLPI). Cuando no se trate de una de las obras que gozan de tratamiento específico en la Ley de Propiedad Intelectual, y no existan pactos en contrario, se aplicará lo dispuesto por el art. 7 TRLPI.

4º Para lo no previsto en la Ley de Propiedad Intelectual, regirán con carácter supletorio los arts. 392 y ss. del CC, sobre la comunidad de bienes.

Una vez establecida la eficacia normativa para las obras en colaboración, se hace preciso aún señalar que el artículo 7 TRLPI se refiere, por un lado, al derecho de los coautores respecto de la obra unitaria que producen (art. 7.1, 2 y 4 TRLPI) y, por otro, al derecho de cada uno de los participantes cuya aportación sea susceptible de explotación separada, por haber alcanzado la unidad ontológica y funcional que caracteriza a todas las obras de ingenio (art. 7.3 TRLPI). Desde esta distinción se abordará, en los epígrafes siguientes, el estudio de las facultades de los comuneros en relación con cada uno de los distintos objetos de derecho de autor que se producen en las obras en colaboración⁶⁸, esto es, por un lado, los que se refieren

⁶⁸ Claro que, cuando la obra en colaboración sea una obra de coautoría propiamente, no existirá tal distinción ya que en éstas, por su naturaleza, las aportaciones individuales son indistinguibles e inescindibles.

a la obra unitaria en colaboración y, por otro, las que hacen referencia a las aportaciones individuales susceptibles de actos de explotación separada.

1. *Facultades de los coautores*⁶⁹ *respecto de la obra unitaria resultante de la fusión de sus aportaciones creativas*

1.1. *La unanimidad y las facultades morales de divulgación y modificación*

1.1.1. *Antes de la divulgación de la obra*

Con carácter general, dispone el párrafo primero, inciso segundo del art. 7 TRLPI, la necesidad de consentimiento unánime de todos los coautores para ejercitar las facultades morales de divulgación (art. 14.1 TRLPI) y modificación (art. 14.5 TRLPI) de la obra. Por tanto, para que la obra en colaboración se haga accesible al público de cualquier manera por primera vez (art. 4 TRLPI), o sea modificada (art. 14.5 TRLPI) rige el principio de unanimidad. De no alcanzarse este acuerdo, podrá instarse resolución judicial a estos efectos (art. 7.2 segundo inciso TRLPI).

Esta última regla contenida en el párrafo segundo del art. 7 TRLPI, constituye una norma de carácter imperativo que escapa a todo acuerdo alcanzado por las partes⁷⁰. Como señala

⁶⁹ El término de coautor es utilizado en el texto para facilitar la lectura. No obstante, es preciso advertir que la utilización del mismo se realiza en un sentido impropio, puesto que la obra en colaboración abarca, como hemos tenido ocasión de ver, más supuestos que los de coautoría propiamente.

⁷⁰ Tanto MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Comentario al art. 7 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 1ª ed., *op. cit.*, pág. 128, como ROGEL VIDE, C., «Comentario al art. 7 LPI», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, *op. cit.*, págs. 169 y 170, están de acuerdo en negar la posibilidad de someter, por medio de pacto, la decisión sobre la divulgación y modificación de la obra al principio de mayoría, dado que ello choca con

CARRASCO⁷¹, estamos ante una formulación paradójica del principio de unanimidad puesto que si, a falta de consentimiento de un coautor no es posible la divulgación de la obra —derecho moral del autor indisponible e imprescriptible—, difícilmente va a ser tal falta de consentimiento sustituible por el pronunciamiento del juez⁷². Con todo, tan personalísimo es el derecho del coautor que se niega a la divulgación de la obra como el que la pretende, puesto que, además, el recurso a la autoridad judicial se arbitra por la ley con el fin de evitar la dificultad que supondría la paralización de la circulación de la obra y su normal explotación⁷³. Es más, la colaboración creativa no surge de un modo accidental sino que entre los coautores existe un acuerdo, si se quiere tácito, de crear una obra conjuntamente. Tal creación conjunta respeta sus facultades morales y patrimoniales pero, a la vez, las limita en el sentido de que, quien aporta su participación creativa a ese proyecto común, ha asumido obligaciones en favor del mismo al que se ha unido voluntariamente⁷⁴. De ello debe derivarse la necesidad de que

el carácter irrenunciable e inalienable de las facultades morales entre las que se encuentran las mencionadas.

⁷¹ CARRASCO PERERA, A., «Comentario al art. 7 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., *op. cit.*, pág. 140.

⁷² En contra, RODRÍGUEZ TAPIA, J. M. & BONDÍA ROMÁN, F., «Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual», *op. cit.*, pág. 45, quienes, con base en los arts. 14.1 y 40 *a contrario*, declaran que el consentimiento del coautor disidente de la divulgación no puede ser sustituido por la decisión judicial, pues nadie en vida puede ser obligado a divulgar en contra de su consentimiento. La decisión del juez, siguen diciendo estos autores, sólo podrá girar en torno a la separación de la aportación del coautor disidente. Estos autores, sin embargo, olvidan que en las obras en colaboración no todas las aportaciones son siempre escindibles, ni siquiera en el plano teórico, por lo que difícilmente la autoridad judicial podría llegar siempre a tal solución.

⁷³ Vid. MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Comentario al art. 7 LPI» en *Comentarios...*, Tecnos, 1ª ed., *op. cit.*, pág. 128.

⁷⁴ Como dice HUGUET, A., «L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur», *op. cit.*, pág. 105, la buena fe preside la asociación a la que se une, por lo que la interposición de una objeción va en contra de los

la negativa de este coautor en punto a la divulgación de la obra en colaboración venga amparada, aun cuando no lo disponga expresamente el legislador, por una justa causa⁷⁵. Entiendo, por tanto, que el juez deberá entrar a valorar las razones que llevan al individuo a oponerse a la decisión mayoritaria de divulgación de la obra y aquellas otras que guían la declaración de voluntad de los demás coautores⁷⁶.

Es claro que la falta de consentimiento de uno de ellos no puede dirigir la decisión del juez hacia la negativa acerca de la divulgación de la obra puesto que, de ser así, sería el recurso judicial previsto por el precepto una mera tautología del principio de unanimidad que, al menos aparentemente, se establece en el precepto que comentamos.

Cuando se trata de una obra de autoría simple su autor goza de plena libertad para ejercitar su derecho de inédito —derecho subjetivo de carácter personalísimo— y ello con independencia de las razones que le conduzcan a ello. La autoridad judicial no

objetivos de la misma, supone una decisión anómala respecto de la cual deberá rendir cuentas. Comparten esta opinión en la doctrina española MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Comentario al art. 7 LPI» en *Comentarios...*, Tecnos, 1ª ed., *op. cit.*, pág. 129; PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., «El Derecho de autor: la facultad de decidir la divulgación», *op. cit.*, pág. 295.

⁷⁵ El legislador alemán, si bien nada dispone acerca del recurso a la autoridad judicial para decidir sobre la negativa de uno de los coautores a la divulgación, modificación y explotación de la obra, dispone en el párr. 2º de su § 8 UrhRG, que la facultad de todo coautor de oponerse a las actividades anteriores no puede ser ejercitada en contravención del principio general de buena fe.

⁷⁶ Como señala MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Comentario al art. 7 LPI» en *Comentarios...*, Tecnos, 1ª ed., *op. cit.*, pág. 128 y ss., la supresión de la remisión al criterio de «equidad» por efecto de la interposición de las enmiendas de Coalición Popular, las nº 210 y 211, sin sustituir dicha cláusula por otra de carácter general como la buena fe o el abuso de derecho, conduce a un callejón sin salida puesto que, ante la negativa del autor a la divulgación de la obra conjunta, no cabría resolución judicial en contrario.

puede ejercer un control sobre la naturaleza de las mismas⁷⁷. Sin embargo, tal decisión basada fundamentalmente en la mera voluntad del sujeto no resulta tan fácil en los casos en que el autor de una obra sea una pluralidad de sujetos. El legislador prefiere un acuerdo unánime para su lícito ejercicio, sin embargo, tiene presente lo difícil que puede resultar en estas situaciones poner de acuerdo a una pluralidad de sujetos y, en definitiva, aunar una pluralidad de voluntades, por lo que prevé la posibilidad de acudir a la autoridad judicial como posible remedio al desacuerdo.

En consecuencia con ello, lo más lógico será pensar que el juez está legitimado para obligar al coautor disidente a someterse a la voluntad de los demás coautores de ejercitar la facultad de divulgación, siempre que la causa esgrimida por el autor disidente no estuviera fundada en motivos serios y legítimos a la luz de las circunstancias del caso concreto⁷⁸. Con todo, cuando el motivo alegado por el colaborador renuente

⁷⁷ CÁMARA ÁGUILA, Mª P., «El Derecho moral de autor», Comares, Granada, 1998, pág. 352, refiriéndose al carácter personal y exclusivo del derecho moral de autor, entre cuyas facultades se encuentra la divulgación de la obra, señala que el ejercicio de tal facultad sólo puede ser realizado por su titular originario, es decir, por el autor. A partir de tal conclusión, es fácil seguir afirmando que «nadie pueda obligar al autor a que divulgue su obra, y que nadie pueda divulgar lícitamente la obra sin el consentimiento del autor». Ahora bien, hay que añadir al lado de este principio general la excepción que constituye el párr. 2 del art. 7 TRLPI.

⁷⁸ A la hora de ponderar la suficiencia de la causa alegada por el coautor para fundamentar su oposición frente a la divulgación de la obra conjunta, resulta conveniente señalar la posibilidad del autor de omitir su identidad en el ejercicio de tal facultad, art. 14.2 TRLPI. Si bien es cierto que tal opción reduce las posibilidades del coautor en punto a justificar su oposición frente a la divulgación de la obra conjunta, la consideramos más adecuada para los casos de comunidad creativa en la que los intereses de los demás coautores se ven igualmente perjudicados ante el normal funcionamiento de su derecho. En contra, RODRÍGUEZ TAPIA, J. M. & BONDÍA ROMÁN, F., «Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual», *op. cit.*, pág. 45.

consista en el ejercicio de su derecho de arrepentimiento, justificado por razones de orden político, religioso, moral o social, el juez deberá decantarse a su favor y no podrá ordenar la divulgación de la obra en la que consta su aportación⁷⁹. Por el contrario, cuando el motivo de su negativa sea de índole exclusivamente patrimonial, será fácil que prevalezca el ejercicio de la facultad moral de divulgación de los demás coautores.

No obstante, sería conveniente que la autoridad judicial ante la cual se siguiera la causa distinguiera entre aquellas situaciones en las que el coautor disidente cimenta su negativa frente a la divulgación de la obra conjunta en razones que se refieren directamente a su aportación individual y, aquéllas otras en las que su oposición radica en la obra resultante de la colaboración. En el primer caso, sería conveniente considerar que el derecho de inédito ejercitado por el autor viene referido única y exclusivamente a su aportación y no al derecho moral que nace a su favor respecto de la creación de la obra conjunta. En estos supuestos que normalmente responderán a situaciones de coautoría impropia⁸⁰, es decir, aquéllas en que las aportaciones individuales pertenecen a géneros creativos diferentes, habrá que ponderar el posible interés de los demás comuneros —e

⁷⁹ MEDINA PÉREZ, P. I., «El derecho de autor en la cinematografía», RGLJ 1952, págs. 689 y 690, partiendo de la prevalencia de los derechos morales de autor frente a los patrimoniales, niega la posibilidad de que, en una situación de comunidad como acontece en las obras cinematográficas, uno de los coautores pueda verse obligado a entregar el único negativo de la película para que sea proyectada.

⁸⁰ Mientras que, en aquellos otros casos en los que las razones que motivan el ejercicio del derecho de inédito vienen referidas a la totalidad de la obra, se tratará de supuestos de obras de coautoría *stricto sensu*. Es decir, la posible lesión del derecho moral que justificaría en estas situaciones el ejercicio de la faceta negativa de la facultad de divulgación por uno de los coautores, se referiría al conjunto resultante de la fusión de una aportación personal, que *per se* no alcanza la entidad suficiente para obtener la protección del Derecho de autor.

incluso su viabilidad— en consentir la divulgación de la obra conjunta sin dicha aportación⁸¹.

Siguiendo esta línea, cuando fuera posible la divulgación de la obra conjunta prescindiéndose de la aportación individual del autor disidente, nada impediría el ejercicio de tal facultad por parte de los demás coautores en relación a las aportaciones creadas por ellos. Para ello será imprescindible la operabilidad de la sustitución o supresión de la aportación del coautor disidente⁸². Una vez consideradas por la autoridad judicial competente todas las circunstancias del caso, y no apreciando aquélla como justa la causa alegada por el coautor disidente, cede su derecho en favor del de los demás coautores, pues «*en consideración al derecho de los demás coautores es por lo que el derecho del coautor que se resiste sin justa causa se somete*»⁸³.

⁸¹ No hay que olvidar, sin embargo, que la supresión de una de las aportaciones implica, en las obras en colaboración, una modificación sustancial de la misma, pudiendo ser incluso determinante de la anulación de su unidad ontológica, esto es, de su calificación como obra en el sentido del art. 10 TRLPI.

⁸² Algunos de los criterios a los que podrá atender el juez pueden verse en: MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Comentario al art. 7 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 1ª ed., *op. cit.*, pág. 129 y ss.; DESBOIS, H., «Le droit d'auteur en France», *op. cit.*, págs. 703 y ss.; PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., «El Derecho de autor: la facultad de decidir la divulgación», *op. cit.*, págs. 287 y ss.; GONZÁLEZ LÓPEZ, M., «El derecho moral de autor en la Ley española de Propiedad Intelectual», ed. Marcial Pons, Madrid, 1993, págs. 163 y ss.; VÁZQUEZ LEPINETTE, T., «La cotitularidad de los bienes inmateriales», *op. cit.*, págs. 138 y ss.

⁸³ MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Comentario al art. 7 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 1ª ed., *op. cit.*, pág. 129, quien sigue diciendo «[i]ncluso el derecho personalísimo, irrenunciable e inalienable de consentir la divulgación o la modificación, cede ante las exigencias de la buena fe y la prohibición del abuso de derecho». En la misma línea: PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., «El Derecho de autor: la facultad de decidir la divulgación», *op. cit.*, pág. 295; CÁMARA ÁGUILA, Mª P., «El Derecho moral de autor», *op. cit.*, págs. 360 y ss.

1.1.2. Después de la divulgación de la obra

La posibilidad de manifestarse alguno de los coautores en contra de la explotación económica de la obra se ve frenada, una vez obtenido el consentimiento de todos los coautores o, supliendo su falta, la resolución judicial favorable a la divulgación o la modificación de la obra, cuando se ha procedido a su divulgación. Una vez agotado el derecho de divulgación⁸⁴ respecto de una obra en colaboración, ninguno de los coautores podrá oponerse a la explotación económica de la misma en la forma en que se divulgó, salvo una excepción: que exista una causa justa para ello, art. 7.2 II TRLPI.

La desafortunada redacción del segundo inciso del art. 7 apdo. 2 TRLPI suscita varias cuestiones, todas las cuales se encuentran íntimamente relacionadas con el régimen de la toma de acuerdos de los coautores. Por un lado, se trata de explicar la limitación que supone este precepto a la facultad de decidir la explotación de la obra en colaboración bajo la forma en que se produjo su divulgación y, en segundo lugar, qué régimen resultaría aplicable a los demás actos de explotación que difieren de aquéllos en que medió la divulgación de la misma⁸⁵.

Queda fuera de discusión el hecho de que la oposición con justa causa por parte de uno de los coautores ante la explotación de la obra en la forma en que se divulgó, es suficiente para frenar la facultad de explotación de los demás coautores⁸⁶. La

⁸⁴ CÁMARA ÁGUILA, M^a P., «El derecho moral de autor», *op. cit.*, pág. 363 y ss., distingue entre el ejercicio del derecho de divulgación y la extinción del mismo. Decidir o consentir la divulgación de una obra por un tercero, es un acto de ejercicio de la facultad moral de divulgación que no la agota, si todavía no se han realizado actos encaminados a la divulgación efectiva. Por el contrario, este derecho se agota en el momento en que la obra accede de manera efectiva al público.

⁸⁵ Al análisis de esta cuestión se dedica el siguiente epígrafe.

⁸⁶ Sobre las distintas interpretaciones del párr. 2º del art. 7. LPI, *vid.* por todos CARRASCO PERERA, A., «Comentario al art. 7 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., *op. cit.*, pág. 141.

ley es clara en este punto, y no cabe duda de que la oposición de uno de los coautores frente a la explotación económica de la obra bajo la misma forma en que se operó su divulgación, sólo podrá ser tenida en cuenta en aquellas situaciones en las cuales la causa alegada por el coautor disidente sea justa, lo cual nos conduce necesariamente al ejercicio de sus facultades morales.

Ello es lógico cuando el acto material de divulgación de la obra se lleva a cabo mediante la forma originaria de explotación de la obra común, es decir, tratándose de una obra de la literatura, mediante su primera publicación; siendo una obra radiofónica, mediante su emisión por radio, etc. En estos casos, el ejercicio de la facultad moral de divulgación se confunde con el ejercicio de los derechos patrimoniales: el consentimiento prestado para la explotación económica de la obra por ese cauce lleva consigo el ejercicio simultáneo de la facultad de divulgación⁸⁷. Una vez se haya llevado a cabo el acto de explotación consentido, resulta, en mi opinión, correcta la interpretación que de este aspecto realizan RODRÍGUEZ TAPIA y BONDÍA ROMÁN: nos hallamos ante una limitación del derecho de retirada⁸⁸ (art. 14.6 TRLPI) ya que se trata de una negativa a

⁸⁷ CÁMARA ÁGUILA, M^a P., «El derecho moral de autor», *op. cit.*, págs. 364 y 365.

⁸⁸ CÁMARA ÁGUILA, M^a P., «El derecho moral de autor», *op. cit.*, pág. 362, critica la postura asumida por RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Siete derechos en busca de autor. La nueva Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987», ADC 1988, págs. 322 y 323, quien entiende que el ejercicio del derecho de retirada puede realizarse incluso en los casos en que la obra es desconocida por el público. La autora, sin embargo, entiende que estas facultades no se solapan, sino que, al partir el precepto (art. 14.6 TRLPI) de la existencia de titulares de derechos de explotación, se ha ejercido ya el derecho de divulgación y, en consecuencia, es a partir de ese momento cuando nace el derecho de retirada. Personalmente, me sumo a esta última opinión. Amén de los argumentos que aduce esta autora, no cabe pasar por alto que en aquellos supuestos en que todavía no ha mediado acto material de divulgación de la obra, el arrepentimiento del autor por cambio de convicciones o creencias sigue dentro de los límites del ejercicio del derecho de inédito, y ello porque el

seguir explotando la obra ya divulgada⁸⁹. Sin embargo, dicha interpretación no resulta correcta en aquellos otros supuestos en que la divulgación de la obra se produce de una manera que no permite ulteriores y sucesivos actos de explotación económica. Piénsese, por ejemplo, en el caso de la divulgación de una pieza musical con letra a través de un acto de ejecución pública.

En este orden de cosas, es de señalar el silencio del precepto respecto del modo de tomar acuerdos los coautores en punto a

derecho de divulgación aún no se ha extinguido. Es más, el derecho de inédito podría igualmente ejercerse por motivos de índole puramente patrimonial, cosa que no es posible cuando lo que se ejercita es el derecho de arrepentimiento, *vid.* DIETZ, A., «§ 42 UrhRG», en SCHRICKER, *Urheberrecht*, 2. Aufl., Beck, München, 1999, pág. 662. Cuestión distinta es que habiéndose celebrado un contrato de cesión de derechos de explotación con tercero, la ruptura del mismo conduzca a un supuesto típico de responsabilidad contractual del art. 1101 CC, pero en cualquier caso, el ejercicio de tal facultad no está condicionado al pago de una indemnización previa. Es más, la cesión de derechos de explotación de una obra inédita lleva implícita la cesión de la facultad de divulgación, según el principio de interpretación de la cesión de derechos según la finalidad del contrato, art. 43. 2 *in fine* TRLPI. No obstante, si antes de efectuarse la divulgación material de la obra el autor se manifestara en contra de la misma, una actuación contraria del cesionario implicaría una lesión del derecho moral del autor, así como de las facultades patrimoniales, las cuales se ejercitarían contraviniendo la voluntad del autor. Sin embargo, una vez divulgada la obra y, en consecuencia, extinguido el derecho de divulgación, si el autor manifiesta su derecho de arrepentimiento o retirada, la persistencia en la explotación patrimonial de la obra por parte del cesionario, no supone lesión ni de unas ni de otras facultades, entre tanto no se haya hecho efectiva la previa indemnización.

⁸⁹ RODRÍGUEZ TAPIA, J. M. & BONDÍA ROMÁN, F., «Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual», *op. cit.*, pág. 44. GRECO, P., «Collaborazione e comunione dei diritti di autore», *op. cit.*, pág. 26, señala que antes de llevarse a cabo el acto de publicación, el autor puede siempre oponerse a la misma hasta el momento en que aquélla acaezca. A partir de ese instante, ya no se habla del ejercicio del derecho de inédito —que es irrenunciable—, sino del ejercicio del derecho de retirar la obra del comercio.

la explotación económica de la obra en colaboración. Algún sector doctrinal, considerando los actos de explotación económica como actos de administración de la cosa común, parece estar de acuerdo en aplicar el principio de mayoría del art. 398.1 CC⁹⁰. En consecuencia con ello, manifiesta CARRASCO⁹¹ que el rehusé de uno de los coautores a la explotación de la obra en la forma en que se divulgó es una manifestación del derecho de impugnación del acuerdo mayoritario por causa justificada⁹². Independientemente de la naturaleza jurídica con que se califique esta manifestación individual, lo cierto es que la misma debe estar amparada por una causa justa que, en última instancia, debe ser apreciada, como en el caso anterior, por la autoridad judicial competente.

⁹⁰ DELGADO PORRAS, A., «La obra audiovisual. Planteamiento General», I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, *Derecho de autor y derechos conexos en los umbrales del año 2000*, 28 a 31 de octubre de 1991, ed. Ministerio de Cultura, Madrid, 1991, págs. 733 a 753, pág. 743; VÁZQUEZ LEPINETTE, T., «La cotitularidad de los bienes inmateriales», *op. cit.*, págs. 293 y 363; CARRASCO PERERA, A., «Comentario al art. 7 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., *op. cit.*, pág. 141. En contra, ROGEL VIDE, C., «Autores, coautores y Propiedad Intelectual», *op. cit.*, págs. 120 y 121.

⁹¹ CARRASCO PERERA, A., «Comentario al art. 7 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., *op. cit.*, pág. 141.

⁹² Opinión completamente distinta en relación con el objeto de este párrafo segundo del art. 7.2 TRLPI, es la sustentada por RODRÍGUEZ TAPIA, J. M. & BONDÍA ROMÁN, F., en sus *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, *op. cit.*, pág. 44, quienes consideran que, en este párrafo, estamos ante la necesidad de una causa justificada para ejercitar el derecho de retirada por la que uno de los coautores se niega a continuar explotando la obra ya divulgada. En mi opinión, ello sólo constituye una de las situaciones contenidas en este artículo cuyo supuesto de hecho es mucho más amplio. No puede pasarse por alto que, entre la divulgación de la obra y su explotación económica, puede mediar un intervalo temporal dentro del cual, alguno de los coautores experimente un cambio de convicciones morales, sociales o políticas, que le lleven a manifestarse en contra de la comercialización de la obra. Ahora bien, esto no tiene porqué coincidir con su divulgación pues no siempre ésta implica una comercialización de la obra en cuestión.

En cualquier caso, lo que no parece probable es que, anudando esta cuestión con la que ha sido tratada en el apartado que precede, el coautor disidente pueda ampararse en la misma causa que consideró insuficiente el juez para resolver en contra de la divulgación de la obra. Por consiguiente, habiendo sido sustituido el consentimiento de uno de los coautores por la resolución judicial en punto a la divulgación de la obra, no será posible la oposición del mismo coautor frente a la explotación de la obra conjunta con base en la misma causa.

1.2. Autonomía de la voluntad, otros actos de explotación de la obra común y reparto de los derechos de autor

El problema que verdaderamente suscita este precepto consiste en determinar si la explotación de la obra en forma distinta bajo la que produjo su divulgación, requiere del acuerdo unánime de los coautores o si, por el contrario, es suficiente el alcanzado por mayoría. Como ha quedado demostrado en el epígrafe precedente, para los acuerdos relativos a las facultades de divulgación y modificación rige el principio de unanimidad (art. 7.2 I TRLPI). Las facultades morales de los autores quedan siempre al margen de la autonomía de la voluntad de los comuneros y, por supuesto, de terceros (art. 14 TRLPI). Cualquier lesión que de ellas se produzca sucumbirá a la acción personal del comunero afectado pues, los derechos morales, aun rigiéndose plenamente por la regla de la comunidad autoral, y sometiéndose al principio de unanimidad el ejercicio de las facultades de divulgación de la obra y su modificación, admite igualmente ejercicio individual en su vertiente pasiva, esto es, la de su defensa⁹³.

⁹³ GRECO, P., «Collaborazione creativa e comunione dei diritti di autore», *op. cit.*, pág. 22; DELGADO PORRAS, A., «Panorámica de la protección Civil y Penal en materia de propiedad intelectual», ed. Cívitas, Madrid, 1988, pág. 27; PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., «El Derecho de autor: la facultad de decidir la divulgación», *op. cit.*, pág. 288.

Sin embargo, cuando se trata del ejercicio de las facultades patrimoniales, hemos de tener presente su disponibilidad pues ellas, a diferencia de lo que sucede con las facultades morales, sí son transmisibles *ex art. 43 TRLPI*. En principio, comparto la opinión de CARRASCO según la cual, este precepto no admite una lectura en el sentido del § 8. 2 UrhRG alemán, según el cual los actos de divulgación, modificación y explotación respecto de la obra en coautoría se someten indistintamente al principio de unanimidad, quedando a salvo el derecho de veto de los coautores cuando exista una causa que lo justifique⁹⁴. Sin embargo, discrepo en punto a la afirmación que realiza el mismo autor, de que la existencia de un derecho de veto justificado para todos los actos de explotación, supone la consagración del principio de unanimidad para este tipo de actos. Esta afirmación sería válida si, para llevar a cabo cada una de las modalidades de explotación de la obra común, fuera preceptiva la autorización de todos y cada uno de los coautores. En cambio, si admitimos la libertad contractual de las partes para establecer el régimen al que se someterá la toma de acuerdos en relación con el ejercicio de las facultades de explotación económica, no puede hablarse de consagración del principio de unanimidad sólo por el hecho de que uno de los coautores pueda, en determinados casos, presentar su oposición al acuerdo adoptado por la mayoría⁹⁵.

⁹⁴ CARRASCO PERERA, A., «Comentario al art. 7 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., *op. cit.*, pág. 141, señala que de haberlo querido así nuestro legislador hubiera acogido sin más la solución del modelo alemán que era conocido, evitándose así «la larga perifrasis del párrafo segundo, al que parece que el legislador quiso dar un sentido».

⁹⁵ Me refiero, concretamente, a la permanencia del derecho moral del autor con base en el cual podrá siempre cualquier autor fundamentar su oposición, tanto frente a los demás coautores —cuando la obra sea en colaboración— como frente a posibles actuaciones de terceros en el ejercicio de los derechos de explotación de la obra en cuestión —tanto si se trata de uno de los autores de una obra en colaboración como si lo es de una obra de autoría unitaria—.

En principio, la posibilidad de establecer las partes un régimen convencional al que se deba someter la adopción de los acuerdos encaminados a la explotación económica de la obra común parece correcta, ya que el régimen de la comunidad de bienes se proclama como supletorio para las obras en colaboración *ex art. 7.4º TRLPI*⁹⁶ y el art. 392 CC admite que los comuneros establezcan normas contractuales siempre que no afecten a normas de carácter imperativo⁹⁷. Carácter imperativo posee, en materia de propiedad intelectual, entre otras, el principio de intransmisibilidad de las facultades morales de los autores, no así las patrimoniales. Por tanto, en principio, cualquier acuerdo relacionado directamente con el ejercicio de las facultades patrimoniales no contraviene los límites del art. 1255 CC.

Entre las distintas posibilidades de que disponen los coautores en relación con este tipo de acuerdos en la esfera interna de la comunidad podemos señalar, sin carácter exhaustivo, las siguientes: 1) Por ejemplo, si los coautores acuerdan previamente encargar la gestión de las facultades de explotación a alguno de ellos, podrá el coautor legitimado al efecto conceder las autorizaciones pertinentes a los actos de explotación que estime necesarios, por lo que no podrá hablarse ni de principio de unanimidad ni de principio de mayoría. En las relaciones con terceros la obra común no será distinta a la obra de autoría unitaria puesto que el consentimiento otorgado por el legitimado bastará para la validez del contrato celebrado con tercero que

⁹⁶ Aunque se recomiende el análisis de la conveniencia de esa aplicación supletoria que, en palabras de CAPILLA RONCERO, F., «La comunidad de bienes», en *Derechos Reales y Derecho Inmobiliario Registral*, coords. A. LÓPEZ Y LÓPEZ y V. L. MONTES PENADES, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pág. 379, es muy dudosa para las obras en colaboración.

⁹⁷ MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Comentario al art. 392 CC», en *Comentario del Código Civil*, t. I, ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 1067 y ss.; CAPILLA RONCERO, F., «La comunidad de bienes», en *Derechos Reales y Derecho Inmobiliario Registral*, *op. cit.*, pág. 379 y ss.

poseerá efectos vinculantes para todos los coautores⁹⁸; mientras que en las relaciones internas las normas aplicables serán las reguladoras del tipo de contrato que hayan celebrado para habilitar al comunero a realizar tal tipo de cesiones⁹⁹. 2) Si, en segundo lugar, han pactado los coautores que los acuerdos en relación con el ejercicio de las facultades patrimoniales sean sometidas al principio de mayoría, en este caso, a él deberá atenderse para que la cesión del derecho de explotación correspondiente surta sus efectos normales. El coautor disidente, una vez alcanzada la mayoría, no podrá dirigirse contra el cesionario que así haya adquirido su derecho¹⁰⁰. 3) Lo mismo sucedería si los coautores deciden someter sus decisiones en relación con este punto al principio de unanimidad.

En ninguno de estos supuestos —que en ningún caso pretenden agotar las posibilidades contractuales de los coautores— la oposición justificada de uno de ellos a la explotación de la obra supone la consagración del principio de unanimidad. El acto de explotación se llevará a cabo lícitamente si al respecto se llegó al acuerdo en la forma que consideraron vigente en el contrato celebrado por los coautores, es decir, si pactaron el régimen de

⁹⁸ Se da por supuesto que tal contrato de cesión de derechos no lesiona el derecho moral de ninguno de los coautores, pues de lo contrario, el contrato adolecería de una causa de nulidad.

⁹⁹ Por ejemplo, si se ha llevado a cabo por una cesión de derechos de autor, serán aplicables las normas de los arts. 43 y ss. TRLPI. Lo normal es que tal gestión se lleve a cabo haciendo uso de las normas del contrato de mandato, por lo que serán aplicables los arts. 1709 y ss. CC. En última instancia podrán ser de aplicación las normas relativas a la gestión de negocios ajenos del art. 1888 CC. Esta es la forma de gestión de los acuerdos sobre la explotación de la obra con terceros que recomienda la doctrina alemana más autorizada, *vid. LOEWENHEIM, U.*, «§ 8 UrhRG», en SCHRICKER, *Urheberrecht*, 2. Auf., Beck, München, 1999, marg. 13, pág. 227.

¹⁰⁰ Siempre que la causa que justifique su oposición no implique, otra vez, el ejercicio de una de sus facultades morales pues, de lo contrario, de apreciarse la justicia de la causa esgrimida, la sentencia afectará a terceros cesionarios.

mayoría, una vez obtenida ésta, podrán ceder los autores las facultades patrimoniales acordadas para que el cesionario de las mismas emprenda la explotación económica de la obra, surtiendo el contrato así celebrado efectos vinculantes para todos los coautores.

Ahora bien, distinto es el ejercicio de este derecho de veto frente a la explotación de la obra. Él es expresión de la inevitable vigencia de las facultades morales que a él corresponden en su condición de autor, a las cuales en nada pueden afectar los acuerdos alcanzados por los coautores en punto al ejercicio de las facultades de explotación. Todo coautor está legitimado para oponerse frente actuaciones de las que se derive un perjuicio para sus facultades morales¹⁰¹. Ningún autor puede ser sustituido por nadie en el ejercicio de su derecho moral¹⁰². Por consiguiente, el acuerdo alcanzado por los demás coautores del cual se derive una lesión a su derecho moral, por aplicación del art. 398 III CC, justificará el recurso a la autoridad judicial¹⁰³. En caso de que el acuerdo alcanzado por los demás coautores en perjuicio del derecho moral de uno de ellos se ejecutara, podría éste interponer las acciones de los arts. 139 y ss. TRLPI frente al cesionario de los derechos, pudiéndose

¹⁰¹ GRECO, P., «Collaborazione e comunione dei diritti di autore», *op. cit.*, pág. 33, «...onde in caso di vendita della proprietà letteraria od artistica arbitro delle nuove forme di utilizzazione rimane l'acquirente, salva la tutela (individuale o collettiva) dei diritti morale».

¹⁰² DELGADO PORRAS, A., «La obra audiovisual. Planteamiento General», *op. cit.*, pág. 747, justifica la facultad del juez en punto a enjuiciar el ejercicio correcto de este derecho, esto es, a que efectivamente se trate de un ejercicio no abusivo y conforme a la buena fe.

¹⁰³ MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Comentario al art. 398 CC», en *Comentario del Código Civil, op. cit.*, pág. 1097, señala que los acuerdos alcanzados por la mayoría pueden ser atacados por razones como la de ser contrarios a normas imperativas, atacar a derechos individuales sustraídos a la competencia de la mayoría —como sería en este caso los derechos morales de los coautores—, o por vicios de la voluntad. En estos casos corresponde la prueba a quien invoque la causa y, en nuestro supuesto, a quien se considera lesionado.

demandar solidariamente a los demás coautores por haber actuado culpablemente, esto es, con conocimiento de la interposición de la acción de impugnación del acuerdo por aquél¹⁰⁴. En cuanto al cesionario que actúe de buena fe, éste dispone de la acción resolutoria del art. 1124 CC.

Ahora bien, todo ello se hará depender de que la causa se resuelva en favor del coautor disidente, es decir, de que quede probado el daño moral que se alega o, lo que es lo mismo, el ejercicio no abusivo y conforme al principio de buena fe del derecho del coautor disidente.

No obstante, en una situación de comunidad, el ejercicio e, incluso, amplitud de las facultades morales se ven limitados por la presencia de los otros autores que junto con él, en el mismo plano y condición, han creado la obra común¹⁰⁵. Es precisamente por esa presencia de intereses, no sólo contrapuestos sino también de distinta naturaleza, por lo que se hace necesaria su ponderación. Ella, una vez más, será expresión de la limitación de absolutividad de los derechos de los autores de las obras en colaboración.

Con todo, cuando se resuelva la cuestión en favor del coautor disidente, habrá que tener presente que el ejercicio de la facultad moral del art. 14.6 TRLPI —más conocida como derecho de arrepentimiento— viene positivamente supeditada a la

¹⁰⁴ MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Comentario al art. 398 CC», en *Comentario del Código Civil, op. cit.*, pág. 1097, respecto de la comunidad de bienes con carácter general.

¹⁰⁵ RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Siete derechos en busca de autor. La nueva Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987», ADC 1988, pág. 286; MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Comentario al art. 392 CC», en *Comentario del Código Civil, op. cit.*, pág. 1067, se refiere con estas palabras a las limitaciones que en relación a los comuneros produce la situación de comunidad de bienes: «[l]a comunidad no se agota en el régimen de la cotitularidad o cuestiones de relaciones con terceros en torno a los bienes comunes, sino que es fuente de deberes entre los conductores».

correspondiente indemnización de daños y perjuicios que se generará en favor de los titulares de los derechos de explotación¹⁰⁶.

1.3. La comunidad de bienes del Código civil como régimen supletorio

El art. 7.4 TRLPI remite a las reglas de los arts. 392 y ss. del Código Civil, destinadas a la regulación de las situaciones de comunidad de bienes como régimen subsidiario para las obras en colaboración. Se trata ahora de analizar en qué medida son aplicables las normas en ellos contenidas, cuando el bien en copropiedad viene marcado, no sólo por la especialidad que le atribuye su carácter inmaterial, sino también por las características personalísimas de algunas de las facultades que integran el derecho de propiedad intelectual.

1.3.1. La toma de acuerdos por los comuneros

Aun partiendo del principio de libertad contractual de los comuneros para fijar el régimen de la toma de los acuerdos relativos al ejercicio de las facultades patrimoniales sobre la obra común, se hace necesario, no obstante, determinar un régimen legal con carácter supletorio para aquellos casos en los que no exista pacto al efecto o que, aun existiendo, no sea válido conforme a derecho.

Hemos tenido ocasión de ver que la ley española no dispone de norma alguna para regular este tipo de situaciones. Ahora bien, el art. 7 TRLPI remite expresamente a las normas del Código Civil sobre la comunidad de bienes como régimen supletorio¹⁰⁷. A ellas, pues, deberá acudir el intérprete para

¹⁰⁶ Vid. *supra* Nota núm. 94.

¹⁰⁷ Por cuanto se refiere a la aplicación subsidiaria de las reglas sobre la comunidad de bienes previstas en el Título III del Libro II del CC, parece

encontrar la solución adecuada, planteándose a continuación un ulterior problema como es el de la calificación de los actos de explotación patrimonial de las obras en colaboración como actos de disposición, o como actos de administración de la cosa común. De optar por la primera de las posibilidades, esto es, de considerar que el ejercicio de las facultades patrimoniales son actos de disposición, sería de aplicación lo dispuesto por el art. 397 CC. En consecuencia con tal postura, el principio de unanimidad regiría la adopción de acuerdos acerca de la explotación de la obra común. La regla de unanimidad surtiría sus efectos en tres planos:

Desde la perspectiva de posibles terceros cesionarios, éstos deberían obtener el consentimiento de todos y cada uno de los colaboradores para poder llevar a cabo el acto de explotación de la obra. A falta de dicho consentimiento por parte de uno de los coautores, el cesionario no podría emprender el acto de explotación de que se tratara, exponiéndose, en caso contrario, a la interposición de las acciones previstas por los arts. 139 y ss. por el coautor disidente.

Desde la perspectiva de los demás coautores, en caso de que la explotación de la obra común tuviera su origen en la actuación maliciosa de los demás comuneros quienes, prescindiendo del consentimiento del coautor disidente, decidieron llevar a cabo la cesión de determinadas facultades de explotación, considero de aplicación analógica la doctrina de la venta de cosa ajena¹⁰⁸, si

existir unanimidad en cuanto a su aplicación, salvo la excepción de las normas relativas a la cesación de la comunidad, *vid.* LACRUZ, J. L., «Derechos Reales», III, 2º, *op. cit.*, pág. 346; VEGA VEGA, J. A., «Derecho de autor», ed. Tecnos, Madrid, 1990, pág. 82; MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Comentario al art. 7 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 1ª ed., *op. cit.*, pág. 135; ROGEL VIDE, C., «Comentario al art. 7 LPI», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales, op. cit.*, págs. 173 y ss.; CARRASCO PERERA, A., «Comentario al art. 7 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., *op. cit.*, pág. 146.

¹⁰⁸ En el caso de considerar las facultades de explotación de la obra común como acto de disposición sería de aplicación toda la doctrina acerca de la

bien con algunos matices. El negocio jurídico obligacional celebrado entre parte de los coautores-cedentes y el cesionario sería, efectivamente, válido *inter partes* y, consecuentemente, generaría obligaciones para los coautores cedentes. Sin embargo, el cesionario que actuó de buena fe, dada la especial naturaleza de los derechos de autor, la probable irreversibilidad de los actos ya consumados que traen su causa de ese contrato¹⁰⁹, y el carácter especial de esta comunidad en la que, por contra a lo que sucede en la comunidad ordinaria, la condición de comunero es indisponible y la cuota intransmisible, dispondría, en todo caso, de la acción resolutoria del art. 1124 CC frente a los coautores cedentes¹¹⁰.

El coautor renuente que se opuso al acuerdo tomado por los demás coautores podría interponer las acciones de los arts. 139 y ss. TRLPI. En el caso de que el cesionario hubiera emprendido los actos de explotación que entendió a él cedidos, hará uso de las acciones de los arts. 139 y 140 TRLPI; en caso de que todavía

disposición de la cosa común por uno de los comuneros. En la venta de la cosa común por uno de los comuneros se entiende que el contrato de compraventa es válido, pues produce los efectos obligacionales que son propios a este negocio, si bien, no se produce el efecto traslativo del dominio por falta de poder de disposición del comunero enajenante, *vid.* CAPILLA RONCERO, F., «La comunidad de bienes», en *Derechos reales y Derecho Inmobiliario Registral*, *op. cit.*, pág. 394; ESTRUCH ESTRUCH, J., «Venta de Cuota y Venta de Cosa Común por uno de los Comuneros en la Comunidad de Bienes», *op. cit.*, págs. 404 y 405.

¹⁰⁹ Si se cedió el derecho de comunicación pública mediante radiodifusión de una obra de teatro realizada en régimen de colaboración, al momento de la interposición de la acción del coautor disidente, es bastante probable que el acto de explotación ya se hubiera consumado. *Vid.* epígrafe 3.1.3.3 de este capítulo en relación con las diferencias entre el cesionario de los derechos de autor y el comprador.

¹¹⁰ La acción de cumplimiento carecería de todo sentido puesto que, adquiriendo el cesionario el derecho de explotación de una obra en colaboración sólo del lado de uno de los coautores, ante la oposición de los demás, sigue sin poder llevar a cabo la explotación de la obra, que era precisamente lo que pretendía con la celebración del contrato de cesión.

no hubiera procedido a tal actuación, dispone de la acción del art. 141 TRLPI para solicitar medidas cautelares.

Si, por el contrario, nos decantamos por la consideración de los actos de explotación como actos de administración, por aplicación del art. 398 CC, bastará el principio de mayoría corregido, en caso de bienes inmateriales, por lo dispuesto en el párr. 4º del art. 7 TRLPI¹¹¹. Ante la falta de la mayoría requerida, la actuación en contra del pacto adoptado generaría, respecto de las partes, los mismos efectos expuestos anteriormente para el caso de la unanimidad.

1.3.2. La cuota

El art. 398 CC dispone el principio de mayoría de cuotas para la adopción de acuerdos en relación con los actos de administración del bien común. Por lo que se refiere a las cuotas en materia de comunidad intelectual, el párrafo 4º del art. 7 TRLPI permite el ejercicio de la autonomía de la voluntad de los coautores en punto a su fijación. Hay que subrayar que la autonomía de las partes no alcanza a la determinación de la condición de coautor de quienes participaron creativamente a la obra. Este extremo, como vimos, posee carácter real y es indisponible por las partes, lo que lleva necesariamente consigo la nulidad de los pactos que supongan la exclusión de la participación de alguno de los coautores¹¹². En el caso de que las cuotas de los coautores hubieran sido fijadas

¹¹¹ Dada la posibilidad de acuerdo entre los coautores respecto de la proporción en la que cada uno de ellos participará en esta comunidad especial, bastará que la mayoría se alcance *por los partícipes que representen la mayor cantidad de los intereses que constituyan el objeto de la comunidad*, art. 398 II CC.

¹¹² El contrato en virtud del cual se excluya a un coautor de dicha condición adolecería de la causa de nulidad prevista por el art. 1271 CC, esto es, nulidad del objeto. No obstante, entiendo que se trata de una nulidad parcial que quedará subsanada a partir de la correspondiente aplicación de la regla del art. 393.2 CC. En este sentido dice MIQUEL GONZÁLEZ, J. M^a, «Comentario al art. 7 LPI», en *Comentarios...*, 1ª ed., Tecnos, *op.*

voluntariamente, será en función de dichas proporciones a partir de las que se determinará la suficiencia de votos para la validez de los acuerdos de los coautores.

El problema podría plantearse en aquellos casos en que los coautores no han estipulado la cuota con la que cada uno participa en dicha comunidad y, en última instancia, si es de aplicación la regla general del art. 393.2 CC por la que se establece la presunción *iuris tantum* de igualdad de cuotas. En consecuencia, la prueba en contra de tal presunción de igualdad correrá a cargo, según la regla general sentada por el art. 1214 CC, del coautor que se manifieste disconforme con un reparto igualitario de las cuotas participativas.

En atención al principio de autoría y, reflejo de él, la imposibilidad de renunciar a una participación proporcional por la cesión de los derechos de explotación (art. 46 TRLPI) resulta paradójico que, mediante el pacto de la cuota de cada uno de los coautores, pueda reducirse la extensión del derecho de cada uno¹¹³. Por ello se han manifestado algunos autores¹¹⁴ en favor

cit., pág. 134, que no puede pactarse la cuota de alguien que no ha intervenido en la creación puesto que de hacerse tal interpretación se derivaría la consecuencia de que «todas las normas del título de la comunidad serían dispositivas lo que, con razón, no admiten ni la doctrina ni la jurisprudencia».

¹¹³ MIQUEL GONZÁLEZ, J. M^a, «Comentario al art. 7 LPI», en *Comentarios...*, 1^a ed., Tecnos, *op. cit.*, pág. 132, quien señala que ello sería congruente con una norma como la contenida en la Ley alemana (UrhRG), que permite la renuncia a la parte del coautor en los derechos de explotación en beneficio de los demás coautores. El § 8. 4 UrhRG dispone: *Ein Miturheber kann auf seinen Anteil an den Verwertungsrechten (§ 15) verzichten. Der Verzicht ist den anderen Miturhebern gegenüber zu erklären. Mit der Erklärung wächst der Anteil den anderen Miturhebern zu*, es decir, cualquier coautor puede renunciar a su cuota de participación en los derechos de explotación. La renuncia posee carácter receptivo para los demás coautores. Una vez realizada tal declaración acrecerán los demás coautores en su parte, (la traducción es mía)

¹¹⁴ MIQUEL GONZÁLEZ, J. M^a, «Comentario al art. 7 LPI», en *Comentarios...*, 1^a ed., Tecnos, *op. cit.*, pág. 132.

de la preferencia de la regla contenida en el art. 1689 CC para el contrato de sociedad, según la cual la cuota participativa de cada uno de los socios vendría determinada en función de lo que cada uno hubiera aportado¹¹⁵. Ésta es precisamente la regla que, con carácter general, prevé el legislador alemán a falta de pacto en distinto sentido¹¹⁶. Sin embargo, este mismo resultado puede alcanzarse mediante la aplicación del art. 393.II CC, puesto que la prueba en contrario que admite la presunción de igualdad de cuotas puede desarrollarse en atención a la participación creativa de cada uno de los coautores. Por consiguiente, si alguno de los autores no estuviera de acuerdo con el reparto igualitario de cuotas, a él corresponderá probar que su participación tuvo mayor relevancia.

No obstante, el juez, en caso de duda, deberá acogerse a la regla general sentada por el art. 393.2 CC y, en consecuencia, aplicar el principio de igualdad de las cuotas¹¹⁷.

¹¹⁵ En Derecho italiano, la Ley autoral parte del supuesto de que las aportaciones individuales de los coautores son indistinguibles (art. 10 I LDA) y, en consecuencia con su indistinguibilidad, dispone el párrafo segundo del art. 10 LDA la presunción *iuris tantum* de igualdad de las aportaciones, que puede ser quebrada mediante prueba escrita en contrario. Ahora bien, para las obras compuestas, que en el derecho italiano son obras en colaboración compuestas por aportaciones distinguibles, parece posible aplicar el principio de proporcionalidad, *vid.* GRECO, P., «Collaborazione e comunione dei diritti di autore», *op. cit.*, págs. 34 a 37.

¹¹⁶ El § 8. 3 UrhRG dispone: *Die Erträgnisse aus der Nutzung des Werkes gebühren den Miturhebern nach dem Umfang ihrer Mitwirkung an der Schöpfung des Werkes, wenn nichts anderes zwischen den Miturhebern vereinbart ist*, lo que traducido significa que las cantidades devengadas por la explotación de la obra corresponden a cada coautor en proporción a su participación en la creación de la obra, siempre que no haya sido acordada otra cosa entre los coautores (la traducción es mía)

¹¹⁷ MIQUEL GONZÁLEZ, J. M^a, «Comentario al art. 7 LPI», en *Comentarios...*, 1^a ed., Tecnos, *op. cit.*, pág. 133; PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., «Derecho de autor: la facultad de divulgación», *op. cit.*, pág. 287; VÁZQUEZ LEPINETTE, T., «Cotitularidad de los bienes inmateriales», *op. cit.*, págs. 373 y 274.

1.3.3. Los actos de explotación patrimonial de las obras en colaboración como actos de disposición y como actos de administración

Después de haber admitido la libertad contractual de los coautores en relación con este punto, parece verdaderamente ilógico que, a falta de pacto, la regla aplicable con carácter general sea tan exigente como para imponer la unanimidad de los coautores. No obstante, la configuración del sistema de cesión de las facultades de explotación en nuestra legislación no permite hablar de transmisión global y definitiva del derecho de explotación¹¹⁸. Solamente es posible hablar de una transferencia de las facultades de explotación que integran aquél¹¹⁹. La regla prevista en el art. 43.5 TRLPI limita siempre la cesión de las facultades patrimoniales a las modalidades de utilización o medios de difusión existentes y conocidos al tiempo de la cesión, sea ésta de carácter exclusivo o no¹²⁰. De ello se deriva la *vis attractiva* de la esfera jurídica del autor que se traduciría, de un lado, en la permanencia de, al menos, en primer lugar, las modalidades de explotación que

¹¹⁸ LIPSZYC, D., «Derecho de autor y derechos conexos», Unesco, 1993, pág. 127. Una opinión interesante es la sustentada por BOYTHA, G., «Fragen der unveräußerlichkeit des Urheberrechts», en AAVV, *Wanderer zwischen Musik, Politik und Recht*, Festschrift für KREILE, R. zu seinem 65. Geburtstag, ed. Nomos, Baden-Baden, 1994, pág. 122, quien, interpretando la propiedad intelectual por analogía con el concepto de propiedad sobre bienes materiales, explica que los contratos de cesión en exclusiva podrían ser equiparados a los contratos de arrendamiento y las autorizaciones a los contratos de subarrendamiento.

¹¹⁹ En palabras de Antonio DELGADO PORRAS, «Panorámica de la protección Civil y Penal en materia de Propiedad Intelectual», *op. cit.*, pág. 59, «[ú]nicamente es posible la transferencia de "derechos de explotación", que no son en origen más que facultades de ese único derecho del que se desgajan y se independizan —relativamente— como derechos subjetivos nuevos, para ser atribuidos a otras personas. Pero estos derechos participan de la naturaleza "real", ejercitable *erga omnes*, del derecho base».

¹²⁰ BAYLOS CORROZA, H., «Tratado de Propiedad Industrial...», 1ª ed., *op. cit.*, pág. 631; cfr. GETE ALONSO Y CALERA, Mª C., «Comentario al art. 43 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. R. BERCOVITZ, Tecnos, 1ª ed., Madrid, 1989, pág. 667.

surjan con posterioridad a la celebración del contrato; en segundo lugar, de aquellas otras que no se mencionaron expresamente en el mismo y no sean encuadrables dentro de las que se deducen implícitamente del contrato celebrado y que sean necesarias para cumplir la finalidad del mismo¹²¹ (art. 43.2 TRLPI) y, en tercer y último lugar, de la reversión de todas las cedidas al fin del contrato, sin que sea necesario un nuevo acuerdo de voluntades al respecto¹²². De otro, en la continuación de su legitimación para perseguir los actos lesivos que atenten contra sus facultades patrimoniales, aun cuando ellas hubieran sido objeto de cesión en exclusiva *ex art. 48.I in fine* TRLPI. Todo ello, amén de las consecuencias de la extinción de este contrato, son las causas que diferencian fundamentalmente al cesionario del comprador¹²³. En

¹²¹ Este principio de origen germánico de la cesión de facultades limitada a la finalidad perseguida por el contrato *Zwecksübertragungstheorie*, viene recogido en nuestro ordenamiento en el art. 43.2 II TRLPI, según el cual «Si no se expresan específicamente y de modo concreto 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». Este regla hermenéutica del sistema contractual de Derecho de autor, trata de garantizar a los autores su merecida participación en todos y cada uno de los posteriores actos de explotación patrimonial de sus obras. En realidad refuerza su posición frente a los agentes económicos que se sirven de sus obras de ingenio para la realización de su empresa, de manera que, en las relaciones jurídico-patrimoniales bilaterales se encuentre la negociación de las partes a un nivel más equilibrado. Es en situaciones de igualdad donde el principio de libertad contractual cobra plena vigencia, produciéndose un favorecimiento de la posición más fuerte en caso contrario.

¹²² No consideramos viable una cesión exclusiva por la vida de los autores pues ello vulneraría el principio general de limitación temporal de las obligaciones que subyace en el art. 1583 CC. Tal cesión adolecería de nulidad, al menos parcial, resultando entonces de aplicación la regla del art. 43.2 TRLPI, no tanto, como considera GETE ALONSO Y CALERA, Mª C., «Comentario al art. 43 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 1ª ed., *op. cit.*, pág. 688, por la intención del precepto mencionado de limitar la duración de las cesiones, cuanto por contravenir dicho acuerdo el principio general según el cual «nadie puede quedar obligado toda la vida».

¹²³ El TS, en Sentencia de 12 de junio de 1965, J.C. 1965, núm. 479, señala que «no puede estimarse como de compraventa el contrato de distribu-

consecuencia, no creemos que pueda hablarse en estos casos de actos de disposición del derecho de autor propiamente.

No obstante, por la propia naturaleza del derecho de autor, la cesión exclusiva de los derechos de explotación es el negocio jurídico más amplio que puede realizar todo autor. Así entendido, sería correcta la interpretación que realizan quienes consideran este modo de cesión como acto de disposición y, en consecuencia, entienden necesario el concurso del consentimiento de todos y cada uno de los coautores para que el contrato de cesión pueda celebrarse válidamente¹²⁴.

Con todo, la explotación económica de una obra de ingenio es la vía normal por la que, de un lado, se produce el uso o

ción por el que se cedieron unos derechos de explotación de una película durante un período de tiempo y en un determinado territorio mediante una contraprestación económica; pero, sin que los derechos cedidos, constituyesen la totalidad de los que integran la propiedad plena, no sólo por su limitación en el espacio y en el tiempo, incompatibles en el dominio, sino por los que conservaba el cedente respecto a otros lugares, los que habrían de revertir al concluir el período de la cesión...»; cfr. RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «La cesión en exclusiva de los derechos de autor», *op. cit.*, pág. 210.

¹²⁴ Vid. HERNANDO COLLAZOS, I., «Productos multimedia y Derechos de autor», LC, San Sebastián, 1997, pág. 84; VÁZQUEZ LEPINETTE, T., «La cotitularidad de los bienes inmateriales», *op. cit.*, págs. 293 y ss. Este último autor señala que la cesión en exclusiva suprime el derecho de uso individual de la aportación de cada coautor regulado por el art. 7.3 TRLPI, puesto que si los coautores pactaron en favor de tal utilización individual y la misma no resulta perjudicial para la explotación común, ella seguirá siendo posible. Sin embargo, la cesión en exclusiva de los derechos de explotación de la obra común se refiere a ella misma, y no a las distintas obras unitarias protegibles que la mayoría de las veces pueden conformarla. Por su propia naturaleza, las aportaciones-obra constituyen objetos de protección diferentes de la obra común que integran, y en los contratos de cesión de derechos de autor rige el principio de interpretación restrictiva, art. 43.2 II TRLPI. En consecuencia, si en la cesión de los derechos de explotación de la obra en colaboración no se especifica este extremo, sólo limitará el uso de las aportaciones individuales el párrafo tercero del art. 7, es decir, el perjuicio a la explotación de la obra común.

utilización de las mismas y, de otro, se facilita el acceso de las mismas al público. En consideración al interés público de fomentar el acceso a la cultura y de acrecentar el acervo cultural, protegidos por el espíritu de la Ley de Propiedad Intelectual, y con el fin de facilitar el tráfico jurídico de este tipo de bienes, sería conveniente distinguir, dentro de los actos de explotación, aquéllos que suponen una explotación normal de la obra, de aquellos otros en los que no puede hablarse de explotación normal¹²⁵.

Para ello cobra especial importancia la naturaleza o género creativo de la obra en colaboración, pues constituye el criterio central para determinar qué actos de explotación pueden recibir la consideración de ordinarios o normales, y qué otros de extraordinarios. Entre los primeros se encontrarán aquéllas modalidades de explotación que permanecen en el sector de mercado correspondiente al género artístico al que pertenezca la obra en colaboración. A partir de su determinación, será más fácil dilucidar aquéllas otras modalidades de explotación que suponen un cambio del sector de mercado o, lo que es lo mismo, una explotación extraordinaria de la obra. A los primeros, esto es, a los actos de explotación ordinaria, no creo que deban equipararse las variaciones de la obra común en el sentido del art. 397 CC, pues son el cauce normal de explotación al que aspiran, en principio, los autores que colaboran en la creación de las obras de esa naturaleza, cuya divulgación consintieron. Ejemplos de actos de explotación ordinaria podrían ser: la explotación de una obra literaria en forma de libro; la proyección de una obra cinematográfica en salas de cine; la edición de una composición musical en forma de disco o CD; la radiodifusión de una telenovela, etc. Una vez manifestado el consentimiento de todos los coautores en favor de la divulgación de la

¹²⁵ A ella parece referirse DELGADO PORRAS, A., «La obra audiovisual. Planteamiento General», *op. cit.*, pág. 743, cuando habla de la suficiencia de la mayoría de cuotas para autorizar la explotación ordinaria o normal de la obra.

obra bajo su forma de explotación normal, es decir, bajo el cauce de explotación originaria de las obras de tal naturaleza, es posible interpretar que la voluntad de los coautores se refería igualmente a la continuación de dicha explotación económica. Por tanto, para la validez del acuerdo de los coautores será, en estos casos, de aplicación el principio de mayoría de cuotas sentado por el art. 398 CC.

Es importante señalar que el cesionario en exclusiva de cualesquiera de las facultades de explotación de la obra común viene «obligado a 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», art. 43 II TRLPI. De ello se derivará la legitimación de cualquier coautor para interponer la acción correspondiente ante el incumplimiento de tal obligación. Ello, por una parte, no es más que una manifestación de la preocupación del legislador por la salvaguardia del interés de todos los coautores en la explotación de la obra común. Por otra, sin embargo, limita las posibilidades de cualesquiera de los coautores para oponerse individualmente al acuerdo mayoritario de cesión exclusiva a un tercero por razones patrimoniales, puesto que el parámetro de conducta exigible al cesionario vendrá determinado por la norma sentada en el art. 43 II TRLPI.

Por el contrario, cuando la explotación de la obra suponga una modificación de la misma, como podría ser su cesión para ser insertada en una obra compuesta, o su transformación para convertirse en otro tipo de obra como son las obras derivadas, resulta más adecuado entender que, en estos casos, debería regir el principio de unanimidad. Estas otras formas de explotación implican una modificación del bien común como, por ejemplo, el acuerdo sobre la cesión de los derechos de una obra musical en colaboración para su inserción en una obra cinematográfica, o la cesión de derechos de una obra literaria para la elaboración de un guión cinematográfico, etc. En estos casos, al tratarse de formas de explotación impropias de ese tipo de obras que, de alguna manera, afectan a la facultad moral de modifi-

cación¹²⁶, debería aplicarse la regla del art. 397 CC, con la consiguiente vigencia del principio de unanimidad.

En relación con la eficacia de la cesión exclusiva de las facultades patrimoniales realizada en contravención del principio de mayoría o unanimidad que regirá estos acuerdos, ha de predicarse su validez respecto de aquellos autores que fueron parte del contrato. Ellos quedarán obligados frente al tercero cesionario, si bien, tal carácter obligatorio se traducirá en la responsabilidad que se deriva de la imposibilidad de llevar a cabo el cumplimiento del contrato que voluntariamente celebraron¹²⁷. Sin embargo, para aquél que no consintió es *res inter alios acta* y, como tal, no le vincula¹²⁸, pudiendo interponer contra el cesionario las acciones que le corresponden en virtud de los arts. 138 y ss. TRLPI.

2. Facultades de los coautores respecto de sus aportaciones individuales

Para que pueda aplicarse el párrafo tercero del art. 7 TRLPI, es necesario que la obra en colaboración ante la que nos encontremos sea del tipo que hemos calificado de colaboración *lato sensu* o coautoría impropia. En este tipo de obras encontráramos aportaciones individuales que, pese haber sido creadas en consideración de las demás aportaciones y fundirse ontológica

¹²⁶ BOYTHA, G., «Fragen der Unveräußerlichkeit des Urheberrechts», *op. cit.*, pág. 118.

¹²⁷ En los casos de venta de la cosa común por un comunero, la parte disponente queda obligada frente al tercero contratante, si bien en la medida de su cuota. Esta doctrina no es plenamente trasladable a los bienes inmateriales, puesto que la condición de comunero en esta comunidad especial no es transmisible y, por consiguiente, tampoco lo será la cuota de uno de ellos, *vid. supra* epígrafe III, 1.3.1 de esta Segunda Parte.

¹²⁸ MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Comentario al art. 398 CC», en *Comentario del Código Civil*, *op. cit.*, pág. 1096.

y funcionalmente en un resultado final común, han alcanzado una individualidad y unidad propias que las hacen susceptibles, no sólo de una explotación económica separada, sino también de un derecho de autor individual, distinto del que nace en relación con la obra común. Con todo, esa creación común en la que se insertan y para la cual han sido concebidas tales contribuciones personales, determina que el ejercicio del derecho exclusivo que lleva aparejado todo derecho de autor se vea limitado por dos factores. El primero, es el principio de libertad contractual que admite el párrafo tercero del art. 7 TRLPI y, el segundo consiste en el perjuicio que eventualmente puede suponer una explotación separada de la aportación-obra a la propia de la obra en colaboración.

2.1. Susceptibilidad de explotación separada

Nos encontramos ante creaciones individuales que, por haber sido concebidas con vistas a un fin distinto de ellas mismas, reciben la consideración de aportación o parte en relación con el todo al cual pertenecen. Cada una de las aportaciones de estas características ha alcanzado, individualmente considerada, los requisitos de tutelabilidad preceptivos a todas las obras del espíritu¹²⁹, pudiéndose predicar de ellas su carácter original. Estas aportaciones-obra han cobrado expresión al mundo sensible en un momento anterior al que lo hace la obra común definitiva para la cual fueron concebidas. En este sentido, podría decirse que se trata de estadios previos de la obra en colaboración que gozan *per se* de entidad ontológica y funcional suficientes para ser objeto de una explotación separada. Sólo en relación con este tipo de participaciones puede tener sentido lo dispuesto en este párrafo tercero del art. 7 TRLPI. Para este tipo de contribuciones-obras rige, a diferencia de lo que dispone

¹²⁹ Vid. Primera Parte de esta obra.

la ley belga¹³⁰, el principio de explotación separada salvo en dos supuestos: a) que los coautores hayan pactado en sentido contrario y b) que de la explotación separada de las aportaciones individuales pueda derivarse un perjuicio a la obra común.

En los demás casos, es decir, en aquellos supuestos de coautoría en sentido estricto, las aportaciones individuales de los coautores sólo alcanzan esa unidad ontológica y funcional propia de todas las obras del espíritu con su integración y pertinente fusión en la obra común. No existe, en estos casos, una unidad ontológica suficiente que posibilite su explotación económica antes de la creación de la obra común propiamente¹³¹. De ello se deriva la imposibilidad de explotación separada de aquellas contribuciones que únicamente alcanzan la unidad de explotación económica suficiente en el momento de la conclusión de la obra común. Para los creadores de tales aportaciones nace el derecho de autor únicamente «con y respecto de» la obra común definitiva, no consumándose con la sola creación de su aportación individual el hecho jurídicamente relevante para que, respecto de la misma, individualmente considerada, nazca un derecho de autor distinto del que le corresponde como coautor de la obra común.

¹³⁰ El art. 5 de la Loi du 30 juin 1994 relative au Droit d'auteur et aux Droits voisins (Moniteur belge, 27 juillet 1994, 22 novembre 1994, 29 avril 1995), opta justo por la solución contraria, es decir, acoge el principio de no explotación separada salvo pacto en contrario: *Lorsqu'il s'agit d'une œuvre de collaboration où la contribution des auteurs peut être individualisée, ces auteurs ne peuvent, sauf convention contraire, traiter de leurs œuvres avec des collaborateurs nouveaux*. Explican al respecto, STROWEL, A. & TRIAILLE, J. P., «Le droit d'auteur, du logiciel au multimédia», *op. cit.*, pág. 25, que este principio responde a una suerte de obligación de no competencia.

¹³¹ Obsérvese que no se habla de unidad de protección sino de explotación económica. Con ello se quiere enfatizar la susceptibilidad de protección de estadios anteriores a la conclusión definitiva de toda obra. Unidad de protección y unidad de explotación se refieren a cosas diferentes.

2.2. El perjuicio para la explotación común como límite a la libertad de pacto de los coautores

La posibilidad de explotación económica separada de las aportaciones individuales depende, en cualquier caso, de lo que hayan acordado los colaboradores. El fundamento que hace primar la voluntad de la comunidad de autores frente a la del autor en su faceta de creador independiente respecto de su aportación, radica precisamente en que ésta última, la parte, se hizo nacer en función del todo, la obra común, pudiendo decirse que a él debe su existencia.

A falta de pacto entre los coautores, se presume la posibilidad de explotación separada de cada una de las aportaciones individuales que por su naturaleza así lo permitan¹³². No obstante, la explotación separada de tales aportaciones se encuentra siempre sujeta al límite —expresión, por otra parte, de la primacía del interés común frente al individual— de que aquélla no suponga un perjuicio para la explotación común de la obra. Extremo, este último, cuya determinación quedará en manos, en última instancia, de la autoridad judicial¹³³.

¹³² Como veremos en relación a las aportaciones individuales de la obra colectiva, podría pensarse en una explotación individual de la participación no original de uno de los colaboradores, si bien dentro del marco de una obra de idénticas características con la que pudiera competir en el mercado. El límite a tal actuación puede establecerse contractualmente, pero de no hacerse así, entiendo aplicable igualmente el perjuicio a la explotación de la obra común como límite a la utilización separada de la aportación.

¹³³ Como señala MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Comentario al art. 7 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 1ª ed., *op. cit.*, pág. 131, el perjuicio podrá considerarse probable si la explotación de la aportación individual se realiza mediante su inclusión en otra obra que pueda considerarse análoga a la cual pertenecía originariamente; cfr. ROGEL VIDE, C., «Comentario al art. 7 LPI», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, op. cit.*, pág. 171, quien afirma que en todos los casos en que la aportación pueda competir en el mercado con la obra en la que se inserta produce un perjuicio y no cabe su explotación separada.

CAPÍTULO IV

LA OBRA COLECTIVA

I. PREÁMBULO

El art. 8 TRLPI constituye uno de los preceptos más polémicos de nuestra Ley de Propiedad Intelectual¹. Aunque el legislador hable de obra colectiva, más que otra categoría de obras producidas por la actividad de una pluralidad de sujetos, lo que se contiene en dicho precepto es la segunda regla general de atribución del derecho de autor sobre las mismas.

La obra colectiva —y la correspondiente atribución de derechos sobre las mismas— viene definida del siguiente modo:

«Se considerará 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 edita y divulga bajo su nombre».

¹ RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Comentario al art. 8 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. BERCOVITZ, R., ed. Tecnos, 1ª ed., Madrid, 1989, pág. 140, comienza su comentario a este precepto de la siguiente manera: «Las obras llamadas colectivas han dado lugar a dos de los más queridos tópicos de la doctrina, a saber, que se produce una derogación del principio de autoría, fundamento básico del instituto del derecho de autor, y que el derecho moral se encuentra radicalmente recortado, lo que hace temer seriamente ya por la legalidad de las normas que permiten tales situaciones, ya por la solidez del sistema. Las obras colectivas han suscitado a su vez el debate sobre si las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos de autor».

1. *El problema de la autoría de las personas jurídicas*

El principal problema que plantea la lectura del precepto transcrito gira en torno a la cuestión sobre la posible adquisición originaria de derechos de autor por las personas jurídicas. En la primera parte de esta obra ya se hizo mención acerca de este debate cuando exponíamos los requisitos de tutelabilidad de las obras del espíritu. Ya entonces se hacía referencia al principio de autoría como uno de los pilares básicos sobre los que se asienta el sistema de *droit d'auteur*, también llamado sistema continental o europeo². Según este principio, por recordar, sólo quien ha creado efectivamente la obra puede ser el titular originario del derecho exclusivo —en sus dos facetas: facultades morales/facultades patrimoniales— sobre la misma³. El mayor o menor respeto de este principio determina la presencia de distintas posiciones legislativas dentro de los países con los que compartimos sistema de Derecho de autor.

Absoluto respeto a este principio fundamental de Derecho de autor guarda el legislador alemán, quien redacta, en total coherencia con aquél, el Proyecto de la Ley de 9 de septiembre de 1965, entre cuyas justificaciones se expone de modo claro y rotundo que «en ningún caso se hace a lo largo de toda su

² DREIER, T., «Authorship and new technologies from the viewpoint of civil law traditions», *WIPO Worldwide Symposium on the future of copyright and neighboring rights*, Le Louvre-Paris, 1-3 June 1994, págs. 51 a 59.

³ DELGADO PORRAS, haciendo un estudio minucioso sobre la inclusión de la obra colectiva en la legislación italiana, presenta la realidad que subyace a esta figura, que no es otra que la del mundo editorial. Señala el autor, con las siguientes palabras: «la intensidad del esfuerzo desplegado por el legislador en mantener asociadas la calidad de autor de esa obra, o autoría, y la titularidad de la misma, en el mayor número posible de situaciones jurídicas, nos dará la idea de la orientación que haya tomado en la protección de los intereses en conflicto y de lo lejos que haya ido —o pretendido ir— en esa tutela», DELGADO PORRAS, A., «La obra colectiva: ¿un hallazgo o un pretexto?», en *Num novo mundo do Direito de Autor?*, II Congreso Iberoamericano de Direito de Autor e Direitos Conexos, Lisboa, 1994, t. I, pág. 127.

regulación excepción alguna al principio de autoría⁴. Incluso para los programas de ordenador rige plenamente el principio de autoría⁵. El ordenamiento jurídico autoral alemán, a diferencia de otras legislaciones —entre las cuales se encuentra la española—, no prevé la figura de la obra colectiva. Mejor dicho, para la obra colectiva o *Gruppenwerk* no prevé el legislador alemán una norma de atribución específica del derecho de autor. En los casos en que una pluralidad de personas crea una obra a partir de la labor de coordinación de otra, y dentro del resultado unitario en que consiste la obra común, sus aportaciones devienen indistinguibles tanto por su extensión, como por su significado, como por cualquier otra causa, entonces considera el legislador alemán que existe obra en coautoría⁶. El derecho de autor, en consecuencia, corresponde a todos sus autores, sin que el coordinador obtenga por su actividad —no necesariamente de carácter creativo— la condición de autor. Es más, ni siquiera resulta reforzada su posición con la inclusión de una presunción de cesión de los derechos de explotación sobre la

⁴ *Amtliche Begründung des Regierungsentwurfes*, BTDrucks. IV/270, también en UFITA 1965, t. 45, pág. 255, «Das Urheberrecht kann... nur in der Person ihres Schöpfers entstehen. Von diesem Grundsatz macht der Entwurf keine Ausnahme»; LÖEWENHEIM, U., «Urheber § 7 UrhRG», en SCHRICKER, *Urheberrecht...*, 1ª ed., págs. 205 a 208, y 2ª ed., págs. 218 a 221, hace una relación del seguimiento del principio de autoría desde las creaciones dentro del marco de un contrato de trabajo o de servicios, en el contrato de encargo de obra y, sobre todo, en materia de autoría de la obra audiovisual, de la cual queda excluida la persona del productor; KATZENBERGER, P., «2. Teil: Urheberschaft und Zuordnung des Urheberrechts und der Verwertungsbefugnis», en *Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft*, AAVV, ed. Nomos, Baden-Baden, 1997, págs. 67 y 68.

⁵ LEHMANN, M., «La Directiva Europea sobre protección de programas de ordenador», RGD 1992, pág. 1627; KATZENBERGER, P., «2. Teil: Urheberschaft und Zuordnung des Urheberrechts und der Verwertungsbefugnis», en *Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft*, op. cit., pág. 51.

⁶ *Amtliche Begründung...*, BTDrucks. IV/270, pág. 42; LÖEWENHEIM, U., «§ 8 UrhRG», en *Urheberrecht...*, 2ª ed., op. cit., marg. 3, pág. 223.

misma⁷. Solución que es aplaudida por la doctrina más autorizada⁸. Únicamente si la actividad del coordinador revistiera carácter intelectual, como sucede con el autor de las colecciones, accedería el mismo a la condición de autor, pero no en virtud de una regla especial, sino por las reglas de atribución de la autoría de las colecciones o *Sammelwerke*, reguladas en la Ley alemana en el § 4 UrhRG.

No tan absoluto, sin embargo, se presenta el respeto del principio de autoría en la legislación española. Ya la Ley de Propiedad Intelectual de 1879 en su art. 4, aun sin reconocer con carácter expreso la autoría de las corporaciones públicas y de las de carácter cultural, resultaba incuestionable que la persona jurídica podía ser titular de propiedad intelectual con carácter originario⁹. El art. 5.1.b) de la Ley del Libro, de 12 de marzo de 1975¹⁰ —hoy derogado— fue deudor de aquella idea. Este precepto atribuía a título originario el derecho de autor a la persona jurídica que concebía y realizaba la obra, coordinando la actividad de las personas físicas¹¹.

Actualmente contamos, entre los preceptos de nuestra vigente Ley de Propiedad Intelectual, con preceptos como los arts.

⁷ RUNGE, K., «Das Gruppenwerk als Objekt urheberrechtlichen Schützes», GRUR 1956, págs. 407.

⁸ El coordinador de la obra, al igual que en muchas otras ocasiones, deberá obtener tales derechos de los coautores, *vid.* LOEWENHEIM, U., «§ 8 UrhRG», en *Urheberrecht...*, 2ª ed., *op. cit.*, marg. 3, pág. 223.

⁹ MARCO MOLINA, J., «La propiedad intelectual en la legislación española», ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, págs. 99 y ss.; ROGEL VIDE, C., «Comentario al art. 8 LPI», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, coord. ALBALADEJO y DÍAZ ALABART, tomo V, vol. 4 A, Edersa, Madrid, 1994, pág. 177.

¹⁰ BOE n° 63, de 14 de marzo de 1975.

¹¹ Art. 5.1 b) LLB rezaba: «A los efectos de la presente Ley: b) Se consideran autores las personas jurídicas que conciben y realizan una obra... coordinando la actividad de varias personas físicas que no se reserven derechos de autor». Es más, en la Exposición de motivos de esta Ley, el legislador admitía de modo expreso la autoría de la persona jurídica en *adecuado homenaje a la realidad*.

5.2, 6 y 8, de los cuales parece posible una interpretación según la cual, en ocasiones, las personas jurídicas pueden ser titulares del derecho de autor¹². Sobre el carácter originario o derivativo de tal adquisición de derechos, como vamos a tener ocasión de ver, nuestra doctrina e incluso legislación autoral resultan contradictorias¹³. Entre los argumentos que podrían inclinar la balanza en favor de una titularidad originaria se encontrarían los siguientes:

En primer lugar, de un análisis semántico del art. 8 y del art. 1 de nuestro Texto Refundido no puede llegarse a una conclusión distinta. El art. 1 se sirve de la expresión «corresponden» de la misma manera que lo hace el art. 8. En el primero de ellos se dispone que «[l]a propiedad intelectual de una obra... corresponde al autor por el solo hecho de su creación». El art. 8 utiliza el mismo verbo para adjudicar los derechos de autor de la obra colectiva a la persona (natural o jurídica) que la edita y divulga.

En segundo lugar, nuestro art. 8 TRLPI es casi copia literal del actual art. L. 113-2 párrafo 3º del Code de la Propriété Intellectuel francés¹⁴. Del concepto que este precepto ofrece de la obra colectiva resulta predicarse, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, la titularidad originaria del derecho de autor de las personas jurídicas¹⁵. Como decía, este precepto ha

¹² Ello no hay que confundirlo con la idea de que ellos pueden ser titulares originarios de otros derechos de propiedad intelectual que, diferentes pero estrechamente vinculados a los derechos de autor, se denominan con el calificativo de «otros derechos de propiedad intelectual» por el Libro II TRLPI, y que son los comúnmente denominados derechos afines, vecinos o conexos al derecho de autor.

¹³ DELGADO PORRAS, A., «La obra colectiva: ¿un hallazgo o un pretexto?», *op. cit.*, págs. 154 y 155; DIETZ, A., «El Derecho de autor en España y Portugal», trad. española López Sáez, Ministerio de Cultura, Madrid, 1992, pág. 43.

¹⁴ El precepto procede del art. 9 III de la anterior Ley de Propiedad Intelectual francesa de 11 de marzo de 1957.

¹⁵ *Vid.* CEDRAS, J., «Les œuvres collectives en droit français», *op. cit.*, pág. 17; DELGADO PORRAS, A., «La obra colectiva: ¿un hallazgo o un

sido el que ha tenido como modelo el legislador español para introducir en nuestro ordenamiento jurídico la categoría general de las obras colectivas.

En tercer lugar, desde que tuvo lugar la transposición de la Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección de los programas de ordenador, parece quedar disipada cualquier duda que pudiera haberse planteado sobre la titularidad originaria de derechos de autor por las personas jurídicas. El art. 97.1 TLRPI dispone, en relación con la titularidad de los derechos sobre los programas de ordenador («originales»¹⁶), que *será considerado autor del programa de ordenador la persona o grupo de personas naturales que lo hayan creado, o la persona jurídica que sea contemplada como titular de los derechos de autor en los casos expresamente previstos en esta ley*. El párrafo segundo del mismo artículo dispone que *cuando se trate de una obra colectiva tendrá la consideración de autor, salvo pacto en contrario, la persona natural o jurídica que la edite y divulgue*. Con ello parece suprimirse el carácter necesariamente creativo de la actividad impulsadora y coordinadora de la persona jurídica, a través de una persona natural, para que resulte aquélla condecorada con un derecho de autor sobre la obra que se limita a editar y a divulgar bajo su nombre. Parece que no hace ni siquiera falta que intervenga la persona tanto física como jurídica en ninguna fase del proceso generador de la obra, sino que es suficiente su participación en un momento posterior a la creación propiamente¹⁷. Ni que decir tiene, que esto no se ajusta precisamente al principio de autoría inspirador y fundamento de nuestro sistema autoral. La conmovición de la doctrina española por la transposición que ha operado nues-

pretexto?», *op. cit.*, págs. 131 y ss.; DIETZ, A., «El Derecho de Autor en España y Portugal», *op. cit.* pág. 43.

¹⁶ Adición de la autora.

¹⁷ Momento que, en la primera parte de esta obra, declaraba inadecuado para adquirir un derecho de autor.

tro legislador de tal directiva y, concretamente, de este precepto, comienza a manifestarse¹⁸.

A la luz de las razones expuestas, por tanto, se podría afirmar que, en los casos de las obras colectivas, pueden ser las personas naturales y jurídicas que las proponen, coordinan, editan y divulgan bajo su nombre, los titulares originarios del derecho de autor sobre las mismas. Ahora bien, la previsión expresa por parte del legislador de la posibilidad de un pacto en contrario acerca de la titularidad de los derechos de autor sobre la obra colectiva, puede inclinar la balanza en sentido contrario, es decir, hacia la afirmación de que la posible adquisición de derechos de autor por la persona jurídica del editor-divulgador tiene lugar a título derivativo¹⁹.

A la cuestión de la ruptura del principio de autoría, que suponía la introducción en nuestro ordenamiento jurídico de la figura de la obra colectiva, hacía directa referencia la enmienda nº 69, presentada por la Agrupación IU-EC (Grupo Mixto) a la totalidad del art. 8 LPI²⁰. En la misma se proponía la siguiente redacción del art. 8 LPI: «Se considera obra colectiva la constituida por la reunión de aportaciones de diferentes autores, cuya contribución personal se funde en una creación única y autóno-

¹⁸ CARRASCO PERERA, A., «Comentarios al art. 8 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. R. BERCOVITZ, Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1997, págs. 150 y 151; RODRÍGUEZ TAPIA, J. M. y BONDÍA ROMÁN, F., «Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual», Cívitas, *op. cit.*, págs. 47 y 48.

¹⁹ DELGADO PORRAS, «La obra colectiva...», *op. cit.*, pág. 154; ESTEVE PARDO, A., «La obra multimedia en la legislación española», *op. cit.*, pág. 69.

²⁰ BOGC, Congreso, 11 de febrero de 1987, la citada enmienda seguía la línea que guiaba al legislador alemán y que ya ha sido objeto de exposición en un momento anterior. La misma fue, junto con las enmiendas nº 140, 213, 280 y 310, consideradas y votadas el la Sesión celebrada el martes, 12 de mayo de 1987, BOGC, 50 núm. 128. Los resultados quedaron del siguiente modo: las enmiendas nº 140 y 213 fueron retiradas. Las enmiendas 69 y 310, no fueron aceptadas. Finalmente la enmienda nº 280 presentada al art. 8 fue aceptada.

ma, sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre una parte de la obra realizada. La obra colectiva pertenecerá al colectivo de autores que ha intervenido en su creación».

La motivación de tal enmienda exponía que la Ley debe proteger los derechos de los autores de la obra y no de la editorial que la encarga. Esta enmienda fue defendida por el Sr. GARCÍA FONSECA quien manifestaba la ausencia de protección de la persona jurídica en las demás legislaciones de Propiedad Intelectual. A la citada enmienda argüía el Sr. del POZO Y ÁLVAREZ la realidad de otras legislaciones que también prevén la obra colectiva²¹.

El Sr. del POZO Y ÁLVAREZ defendió, renglón seguido, la enmienda n° 280, presentada por el Grupo Socialista que sí fue aceptada. El contenido de la misma proponía añadir, a continuación de «una creación única y autónoma», la frase «para la cual haya sido concebida», con finalidad esclarecedora del supuesto que contempla²².

²¹ El Sr. del POZO Y ÁLVAREZ exponía, textualmente, «[h]oy es necesaria la protección de grandes obras de carácter científico, de carácter literario, que no serían posibles si no hubiera una institución comercial, pública o de cualquier otro tipo que tuviera la iniciativa propia, la coordinación y la responsabilidad de raíz... Si nosotros frustramos la posibilidad de considerar a personas jurídicas como titulares de derechos de autor en casos muy determinados, evitando siempre puertas abiertas al fraude, estamos atentando, primero, contra una realidad consolidada y, segundo, contra multiplicidad de autores individuales que en buena parte viven de sus colaboraciones a partir de la iniciativa y coordinación de alguien que está en el inicio del proceso».

²² Dice el Sr. del POZO Y ÁLVAREZ que «lo que consigue es que las cautelas... aumenten a un grado máximo para evitar lo que podría ser la tentación de alguna persona jurídica de usurpar el derecho de autor individual bajo argucias que permitieran fundir la obra de dos o tres autores, que no habían pensado su producción para fundirla, en una creación autónoma e independiente y que, por una maniobra editorial, acabaría siendo considerada colectiva sin serlo».

2. Conclusiones

De las argumentaciones y contraargumentaciones, parcial pero esencialmente transcritas, se dejan inferir dos cosas. La primera es que la intención del legislador mediante la introducción de este precepto es, pese a que ello representa una importante distorsión del principio de autoría, por un lado, atribuir la titularidad del derecho de autor a las personas jurídicas que impulsan la creación de una pluralidad de autores, concibiendo ellas la obra pretendida y reuniéndolas mediante su coordinación para que, finalmente, se fundan en un resultado unitario y autónomo que, en última instancia, publican y divulgan. La segunda es que subyace, en cualquier caso, la intención de reducir al máximo los casos a los que sea de aplicación el régimen especial del art. 8 LPI, en salvaguardia de los derechos de los autores individuales que participan creativamente en la elaboración de la obra colectiva.

A partir de lo anterior cabe concluir que, efectivamente, nuestra legislación contiene en su art. 8 TRLPI una excepción al principio de autoría. Sin embargo, tal excepción, amén de conseguirse con el juego de una *fictio legis*, rige solamente en supuestos muy concretos. Estas dos cuestiones van a ser objeto de exposición en los epígrafes siguientes.

II. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA FIGURA JURÍDICA DE LA OBRA COLECTIVA

1. Los conceptos de obra colectiva en las legislaciones italiana y francesa

El concepto de obra colectiva se introdujo por vez primera en los países de *Droit d'auteur* por el legislador italiano de 1941. Aproximadamente, quince años más tarde introdujo el legislador galo la misma expresión en su ordenamiento jurídico, si bien

lo hizo significando un tipo de obras distinto al que había observado el legislador italiano.

1.1. La Ley italiana de 16 de julio de 1941

La Ley de derecho de autor italiana de 16 de julio de 1941 define, en su art. 3, la obra colectiva como *la obra constituida por la reunión de obras o fragmentos de obras, que tengan carácter de creación autónoma, como resultado de la selección y coordinación de un determinado fin literario, científico, didáctico, religioso, político o artístico, como las enciclopedias, los diccionarios, las antologías, las revistas y los periódicos, las cuales son protegidas como obras originales y autónomas, sin perjuicio de los derechos de autor sobre las obras o fragmentos de las obras de las cuales se componen*²³. A continuación, su art. 7 dispone que *se considerará autor de la obra colectiva a quien organiza y dirige la creación de la obra misma*²⁴.

De los preceptos transcritos se infiere que, en la obra colectiva, el carácter autónomo vendrá dado a partir de la selección y coordinación de las aportaciones individuales. Por consiguiente, el legislador italiano supedita la protección de la obra colectiva al carácter original de la selección de las obras o sus fragmentos, y de la coordinación del fin en las aportaciones

²³ Art. 3 LDA dispone:

«Le opere collettive, costituite dalla riunione di opere o di parti di opere, che hanno carattere di creazione autonoma, come risultato della scelta del coordinamento da un determinato fine letterario, scientifico, didattico, religioso, politico o artistico, quali le enciclopedie, i dizionari, le antologie, le riviste e i giornali, sono protette come opere originali indipendentemente e senza pregiudizio dei diritti de autore o sulle parti di opere di cui sono composte».

²⁴ Art. 7 LDA.

«È considerato autore dell'opera collettiva chi organizza e dirige la creazione dell'opera stessa».

individuales²⁵. En función de la originalidad que revista la actividad que despliega la persona que selecciona y coordina las aportaciones individuales, a ella atribuye la titularidad del derecho de autor sobre la misma, que no sobre las aportaciones individuales. Sobre la cuestión de si la persona que realiza las actividades de selección y dirección de la obra puede consistir en una persona jurídica se pronuncia la doctrina mayoritaria en sentido negativo²⁶.

Al lado de los preceptos comentados hay que citar todavía el art. 38 LDA, cuyo tenor reza de la siguiente manera: «[e]n la obra colectiva, salvo pacto en contrario, el derecho de utilización económica pertenece al editor de dicha obra, sin perjuicio del derecho derivado de la aplicación del art. 7». En su párrafo segundo sigue diciendo: «a los colaboradores de la obra colectiva queda reservado el derecho a utilizar la propia obra separadamente, en observancia de los pactos convenidos y, en su defecto, de las normas siguientes»²⁷. En relación con este precepto, en cuya elaboración tenía presente el legislador italiano el mundo editorial, la doctrina mayoritaria admite que se trata de una presunción de cesión del derecho de explotación al

²⁵ GRECO, P. & VERCELLONE, «I diritti sulle opere dell'ingegno», en VASALLI, *Trattato de Diritto civile*, vol. XI, 3, UTET, Torino, 1974, pág. 217; DELGADO PORRAS, A., «La obra colectiva: un hallazgo o un pretexto?», *op. cit.*, pág. 124.

²⁶ MARCHETTI, P. & UBERTAZZI, L. C., «Commentario Breve al Diritto della Concorrenza...», 2ª ed., *op. cit.*, pág. 1795, «Non ha trovato riscontro in dottrina e giurisprudenza l'opinione secondo cui il lavoro di organizzazione e direzione potrebbe essere imputato anche a una persona giuridica, che diverrebbe così titolare originaria dei diritti d'autore».

²⁷ Art. 38 LDA.

«Nella opera collettiva, salvo patto in contrario, il diritto di utilizzazione economica spetta all'editore dell'opera stessa, senza pregiudizio, del diritto derivante dall'applicazione dell'art. 7. Ai singoli collaboratori dell'opera collettiva è riservato il diritto di utilizzare la propria opera separatamente, con la osservanza dei patti convenuti e, in difetto, delle norme seguenti».

editor²⁸. El derecho de la obra colectiva nace propiamente en la persona física que realiza la actividad de dirección de la misma, de quien el editor, en virtud de la relación contractual que media entre ellos, adquiere el derecho a título derivativo²⁹. Tanto si se comparte esta última argumentación, como si se es partidario de que, salvo pacto en contrario, la ley atribuye los derechos de explotación, de forma global y a título originario³⁰, lo cierto es que, en la obra colectiva, las facultades patrimoniales quedan por entero en manos de la editorial, quedando incluso afectados los derechos de autor de las obras o partes de ellas de las que se integra la obra colectiva por lo dispuesto en los arts. 40 y 41 LDA³¹.

²⁸ GRECO, P. & VERCELLONE, P., «I diritti sulle opere dell'ingegno», *op. cit.*, pág. 218; DELGADO PORRAS, A., «La obra colectiva...», *op. cit.*, pág. 128.

²⁹ Señala DELGADO PORRAS, «La obra colectiva...», *op. cit.*, pág. 129, quien se decanta igualmente por esta interpretación, que ésta es la postura sostenida por SANCTIS, V. de, «Il contratto di edizione», *op. cit.*, pág. 83; y de JARACH, G., «Manuale del diritto d'autore», ed. Mursia, Milano, 1983, págs. 78 y 79. A esta opinión se unen los últimos tratadistas quienes, siguiendo la tesis de PIOLA CASELLI, en «Codice del diritto d'autore», *op. cit.*, pág. 378, MARCHETTI, P. & UBERTAZZI, L. C., «Commentario breve al diritto della Concorrenza...», *op. cit.*, sostienen que el trabajo de quien dirige y organiza la obra, así como el de los colaboradores singulares, viene prestado en virtud de contratos en los que estas personas ceden al editor, de manera expresa o implícita, el ejercicio de sus respectivos derechos patrimoniales. En contra, GRECO, P. & VERCELLONE, P., «I diritti sulle opere dell'ingegno», *op. cit.*, pág. 219.

³⁰ GRECO, P. & VERCELLONE, P., «I diritti sulle opere dell'ingegno», *op. cit.*, pág. 219.

³¹ En la obra colectiva periódica, si los colaboradores son redactores no podrán, salvo pacto en contrario, exigir que su nombre figure en la reproducción de su obra, art. 40 I y II LDA. El art. 41 LDA se faculta al director del periódico a realizar cuantas modificaciones crea oportunas en los artículos/aportaciones, a decidir si éstos deben reproducirse sin el nombre del autor, e incluso puede suprimir o reducir partes de los mismos.

1.2. La Ley francesa de 11 de marzo de 1957

El actual art. L. 113-2 III CDA —en la anterior Ley de 1957, art. 9— ofrece la siguiente definición de la obra colectiva: *Se llama obra colectiva la creada bajo la iniciativa de una persona física o moral que la edita, la publica y divulga bajo su dirección y nombre, dentro de la cual la contribución personal de los diversos autores que participan en su elaboración se funde en un conjunto con vistas al cual ha sido concebida, sin que sea posible atribuir a cada uno de ellos un derecho distinto sobre el conjunto realizado*³².

En el Proyecto de Ley elaborado por la Comisión de Propiedad intelectual de 1945 se pretendía dar acogida en su art. 10 a un tipo de obra que, publicada bajo el nombre de su editor y aun conociéndose el nombre de las personas que participaron en su composición, se caracterizaba principalmente por la imposibilidad de determinar «el papel de cada uno y su aportación a la concepción y composición de la obra»³³. Esta categoría inicial, explica DELGADO —siguiendo a DESBOIS—, se amplió poste-

³² Art. 113-2 III:

«Est dite collective l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale que l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fonde dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé».

³³ Recuerda DESBOIS, H., «Le Droit d'auteur en France», *op. cit.*, pág. 182, el ejemplo de obra colectiva que daba el Decano Lerebourse-Pigeonnière, vicepresidente de la mencionada comisión: *«Qu'entendons-nous par là? Nous visons une sorte d'œuvre anonyme (les dictionnaires et les encyclopédies qu'un éditeur publie sous son nom et que ne cesse pas d'être anonyme, alors même que la liste des collaborateurs est connue (Le Dictionnaire de l'Académie est notoirement l'œuvre quarante Immortels) parce qu'il est impossible de terminer le rôle, ni la part de chacun dans la conception et la composition de l'œuvre».* Citado también por CEDRAS, J., «Les œuvres collectives en droit français», *op. cit.*, pág. 47 y, entre nuestros autores, por DELGADO PORRAS, A., «La obra colectiva...», *op. cit.*, pág. 132.

riormente, con la redacción del art. 9 III del proyecto de 1950, a un ulterior tipo de obras, como los diccionarios y las enciclopedias en las que, aun distinguiéndose las aportaciones individuales de cada uno de los autores, no era posible atribuir a cada uno un derecho sobre el conjunto resultante, como sucede en las obras en colaboración³⁴. Se suprimió, con relación al proyecto de 1945 la frase «*il est impossible de déterminer isolément le travail de chacun desdits collaborateurs dans cet ensemble*» y se sustituyó por «*sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé*»³⁵.

En la obra colectiva brilla la ausencia de la colaboración en sentido estricto, es decir, en estas obras, los autores aislados crean su aportación individual sin tomar en consideración las demás aportaciones que junto con las suyas conformarán la obra definitiva. El lazo que une las contribuciones individuales procede de la actividad de un animador, el director de la colección, quien emprende los contactos de manera individual con los colaboradores, supliendo así la falta de cooperación entre ellos³⁶. Es precisamente por este motivo, por lo que no es posible reconocerles un derecho de autor sobre la obra conjunta, distinto del que nace a su favor como consecuencia de la creación de sus aportaciones individuales, no resultando, por tanto, aplicables las normas de la comunidad³⁷.

³⁴ DESBOIS, H., «Le Droit d'auteur en France», *op. cit.*, pág. 183 y 184; CEDRAS, J., «Les œuvres collectives en droit français», *op. cit.*, pág. 13; DELGADO PORRAS, A., «La obra colectiva...», *op. cit.*, pág. 132.

³⁵ DESBOIS, H., «Le Droit d'auteur en France», *op. cit.*, pág. 184.

³⁶ DESBOIS, H., «Le Droit d'auteur en France», *op. cit.*, pág. 185.

³⁷ Vimos que tal razonamiento no doblegó la voluntad del legislador alemán a la hora de evitar la estricta aplicación del principio de autoría en relación con la obra colectiva. La diferencia entre una y otra regulación radica en que el legislador alemán considera que la obra colectiva no tiene porqué resultar un objeto de protección diferente de las meras aportaciones personales. Y en el caso de que naciera una obra distinta de las mismas, entonces, entiende que el resultado no es otra cosa que una colección, en favor de cuyo autor nacerá el derecho sobre la misma. Sin

Ahora bien, la diferencia entre el concepto italiano y el concepto francés de obra colectiva viene proporcionada por la equivalencia, en el ordenamiento italiano, de aquella y la colección, esto es, la obra colectiva es una obra original distinta de las aportaciones de las cuales se integra en virtud del carácter creativo —aunque mínimo— de la actividad de selección y coordinación de éstas. Por contra, el legislador francés omite en todo momento una mención al carácter creativo que deba revestir la actuación de la persona que realiza la selección, concentración y ensamblaje de las aportaciones³⁸, centrándose principalmente en la elaboración separada de cada una de las contribuciones individuales que se unirán por la iniciativa y bajo el plan preconcebido de otra persona, quien la editará y divulgará bajo su nombre³⁹. Esta persona, natural o jurídica, que la divulga bajo su nombre «queda investida (salvo prueba en contrario) de los derechos de autor», art. 113-5 I y II CPI.

Acerca de la posibilidad de prueba en contrario, se pronuncia la doctrina más autorizada en el sentido de esclarecer que la viabilidad de la misma hace referencia a aquellas personas que, habiendo tomado la iniciativa de la obra colectiva y habiendo procedido a su divulgación, no constan como tales en la publicación de la misma⁴⁰ pero, en ningún caso, la prueba en contrario viene referida a la posibilidad de los autores de las aportaciones individuales de pretender alcanzar la condición de autor de la

olvidar, claro es, que el autor de una colección no puede nunca ser, en el sistema de Derecho alemán de autor, una persona jurídica.

³⁸ CEDRAS, J., «Les œuvres collectives en droit français», *op. cit.*, pág. 15, señala que la actividad del promotor no siempre resulta ser una obra de ingenio.

³⁹ DELGADO PORRAS, A., «La obra colectiva...», *op. cit.*, págs. 134 y 135.

⁴⁰ DELGADO PORRAS, A., «La obra colectiva...», *op. cit.*, pág. 135; DESBOIS, H., «Le Droit d'auteur en France», *op. cit.*, págs. 756 y 757; LUCAS, A. & H.-J., «Traité de la Propriété Littéraire & artistique», *op. cit.*, pág. 151; STROWEL, A. & TRIAILLE, J. P., «Le Droit d'auteur du Logiciel au Multimédia», *op. cit.*, pág. 22.

obra colectiva⁴¹. Ni, incluso, como ha señalado algún autor español⁴², que la prueba en contrario se refiera a la calificación del conjunto como obra colectiva.

Finalmente, señala DESBOIS⁴³ que la atribución a título originario de los derechos de autor —tanto patrimoniales como morales— mediante la figura de la obra colectiva responde a un fundamento distinto del de la atribución propia de los derechos de autor, pues se trata de «una institución artificial adoptada por razones de oportunidad como es la comodidad de la publicación». Esto implica la necesidad de una interpretación restrictiva del concepto de obra que nos ocupa, de modo que sólo resulte aplicable el estatuto de la obra colectiva a las creaciones que se encuentran dentro de los límites que fija el legislador. De la definición francesa de obra colectiva no puede inferirse que estemos ante un tipo distinto de creación, sino que, más bien, lo que regula la obra colectiva es una situación especial de concurrencia de autores que se resuelve, en perjuicio de estos últimos, otorgando la titularidad originaria de los derechos de autor sobre el conjunto a una persona que no ha sido autora⁴⁴.

⁴¹ DESBOIS, H., «Le Droit d'auteur en France», *op. cit.*, págs. 756 y 757, señala que la posibilidad de prueba en contrario es una medida justa para que la empresa editora no abuse de la posición de poder que le brinda el estatuto de la obra colectiva cuando quien desplegó la actividad de coordinar y seleccionar las contribuciones personales es una persona física; LUCAS, A. & H.-J., «Traité de la Propriété Littéraire & artistique», *op. cit.*, pág. 151; STROWEL, A. & TRIAILLE, J. P., «Le Droit d'auteur du Logiciel au Multimédia», *op. cit.*, pág. 22. En España sigue esta postura DELGADO PORRAS, A., «La obra colectiva...», *op. cit.*, pág. 135. En contra, CEDRAS, J., «Les œuvres collectives en droit français», *op. cit.*, pág. 53, quien no descarta dicha posibilidad.

⁴² ROGEL VIDE, C., «Comentario al art. 8 LPI», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, *op. cit.*, pág. 188.

⁴³ DESBOIS, H., «Le Droit d'auteur en France», *op. cit.*, pág. 756.

⁴⁴ DELGADO PORRAS, «La obra colectiva...», *op. cit.*, pág. 136.

III. EL CONCEPTO DE OBRA COLECTIVA EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

1. Similitudes y diferencias con su antecedente galo

En un momento anterior hemos señalado que nuestro art. 8 es prácticamente una copia *quasi* literal tanto del concepto de obra colectiva, como de la regla que atribuye la titularidad de los derechos sobre la misma, elaborados por el legislador francés. Por lo que respecta al primero de los párrafos de este artículo, hay que predicar de él las consecuencias que se derivaban del concepto francés de obra colectiva. Ello significa que, en contra de lo que opina un representativo sector doctrinal⁴⁵, al no equiparar el legislador español —al igual que el francés— el concepto de obra colectiva con el concepto de colección, la actividad desplegada por quien tiene la iniciativa de elaborar la obra global y asume su coordinación, no tiene «necesariamente» que impregnarse de carácter creativo, en el sentido previsto por el art. 12 TRLPI⁴⁶.

Ahora bien, por cuanto respecta a la atribución de la titularidad de los derechos sobre la obra colectiva que realiza el

⁴⁵ Vid. MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Comentario al art. 8 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 1ª ed., *op. cit.*, pág. 149; CARRASCO PERERA, A., «Comentarios al art. 8 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., *op. cit.*, pág. 149; RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Comentario al art. 8 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 1ª ed., *op. cit.*, págs. 138 y ss.; ESTEVE PARDO, A., «La obra multimedia en la legislación española», *op. cit.*, pág. 64.

⁴⁶ En un diccionario, prototipo de obra colectiva, en el que la contingencia de las aportaciones individuales resulta manifiesta, la labor del coordinador no reviste carácter creativo por cuanto el criterio de ordenación, coordinación y ensamblaje de cada una de las definiciones que comprende obedece al criterio lógico y obligatorio del orden alfabético, cuya apropiación individual no resulta posible (STS Sala 1ª de 17 de octubre de 1997, «Listado de empresas», RJ 1997, marg. 7468). A pesar de ello, sigue siendo imposible atribuir a cada uno de los autores de las aportaciones individuales indiferenciables dentro de su conjunto final un derecho *pro indiviso* respecto de este último.

párrafo segundo de nuestro art. 8 TRLPI, es de destacar las notables diferencias que, en el plano interpretativo, puede suponer el cambio de la expresión utilizada por el legislador galo «salvo prueba en contrario», por aquella otra de «salvo pacto en contrario», que es la que ha adoptado finalmente el legislador español.

La admisión por parte de nuestro legislador de la posibilidad de pacto entre las partes para determinar la atribución de la titularidad de los derechos de autor sobre una obra colectiva, implica otorgar carácter de presunción al párrafo segundo del art. 8 TRLPI, en favor de la persona que edita y divulga la obra colectiva⁴⁷. Ello a su vez arrastra consigo la necesaria consencuencia de que la titularidad presuntiva de los derechos de autor de la persona natural o jurídica es de carácter derivativo⁴⁸. En ningún caso, debe considerarse que la estipu-

⁴⁷ Se inclina por calificar como *cessio legis* esta forma de atribución de los derechos de autor a la persona jurídica que coordina y edita la obra colectiva PUENTE GARCÍA, E. de la, «Carta de España», DdA junio 1989, pág. 45. Sin embargo, si efectivamente se tratara de una cesión legal de los derechos de autor, no admitiría el legislador la posibilidad de pacto, pues a través de este sistema, una reserva de derechos por parte de los autores se hace impracticable, *vid.* DELGADO PORRAS, A., «La obra audiovisual. Planteamiento General», en *Derecho de autor y derechos conexos en los umbrales del año 2000*, I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, 28 a 30 de octubre de 1991, Secretaría General Técnica del Ministerio de Cultura, Madrid, t. II, pág. 749.

⁴⁸ DELGADO PORRAS, «La obra colectiva...», *op. cit.*, pág. 154; LIPSZYC, D., «Derecho de autor y derechos conexos», *op. cit.*, 1993, pág. 134; MEDIANO CORTES, «Comentario a la Ley 16/1993, de incorporación al Derecho español de la Directiva 91/250/CEE, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de los programas de ordenador», RDA 1995, pág. 42; RODRÍGUEZ TAPIA, J. M. & BONDÍA ROMÁN, F., «Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual», Cívitas, *op. cit.*, pág. 359; ESTEVE PARDO, A., «La obra multimedia en la legislación española», *op. cit.*, pág. 69. Contradictorio, MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Comentario al art. 8 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 1º ed., *op. cit.*, págs. 160 y ss. quien, después de admitir que el contenido del pacto previsto en el art. 8 II LPI, se refiere a un pacto de adquisición derivativa de derechos,

lación en contrario puede venir referida a la categoría de obra colectiva⁴⁹. Su naturaleza de obra colectiva no es negociable puesto que se predica automáticamente una vez concurran todos los requisitos del presupuesto de hecho fijado por el art. 8 TRLPI. Sí parece negociable, por el contrario, la atribución de los derechos sobre la misma puesto que ellos, al fin y al cabo, se otorgan, por vía de presunción si se quiere, a una persona distinta de la de su verdadero creador⁵⁰.

dice en la pág. 163 que salvo pacto en contra, el editor-divulgador adquiere originariamente derechos sobre la misma. Abogan por un reconocimiento de derecho de autor originario a la persona jurídica en el caso de la obra colectiva, como excepción al principio de autoría: BERCOVITZ, R., «Comentario al art. 429 CC», en *Comentario del Código Civil*, ed. Ministerio de Justicia, pág. 1157; GALÁN CORONA, E., «Comentario al art. 96 LPI», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, coord. ALBALADEJO y DÍAZ ALABART, Edersa, Madrid, 1995, t. V, vol. 4 B, pág. 253; DELGADO ECHEVERRÍA, J., «Comentario al art. 97 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. R. BERCOVITZ, Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1997, pág. 1435.

⁴⁹ RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Comentario al art. 8 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 1º ed., *op. cit.*, pág. 161; CARRASCO PERERA, A., «Comentario al art. 8 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., *op. cit.*, pág. 151; PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., «Derecho de autor: la facultad de decidir la divulgación», *op. cit.*, pág. 309; ROGEL VIDE, C., «Comentarios al art. 8 LPI», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, *op. cit.*, pág. 188; RODRÍGUEZ TAPIA, J. M. & BONDÍA ROMÁN, F., «Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual», *op. cit.*, pág. 47. En contra, y asintiendo en cuanto a la posibilidad de pactar el régimen de la obra en colaboración: MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Comentario al art. 7 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 1º ed., *op. cit.*, pág. 121. Parece aceptar el mismo argumento ESTEVE PARDO, A., «La obra multimedia en la legislación española de Propiedad Intelectual», *op. cit.*, pág. 68.

⁵⁰ Entendemos que esta posibilidad de pacto en contra a la atribución de los derechos de autor a la persona del editor se brinda para aquéllos casos en que la actividad desarrollada por la persona que efectivamente se hace cargo de la coordinación de la obra colectiva haya revestido carácter creativo, pues estamos ante una obra de colección respecto de la cual se considera autor a la persona física que realizó la tarea de selección y disposición de los fragmentos de obras —en este caso lo deben ser, al

2. Necesidad de una interpretación restrictiva

Varias son las razones que obligan a hacer de este precepto objeto de una interpretación restrictiva:

De un lado, la excepción que representa el régimen jurídico sentado por el art. 8 TRLPI a uno de los principios fundamentales sobre los que se construye el sistema europeo continental de Derecho de autor —al que, como sabemos, se adscribe nuestra legislación sobre propiedad intelectual—, como es el principio de autoría, que cobra reflejo a lo largo de todo el articulado de nuestra ley.

De otro, el derecho de remuneración proporcional del autor que prevé el legislador con carácter general e irrenunciable en los ingresos de la explotación, *ex* art. 55 TRLPI. El legislador español en su art. 46 TRLPI, apartado segundo, letra c), permite que se realice a tanto alzado⁵¹ «cuando la obra, utilizada con otras, no constituya un elemento esencial de la creación intelectual en la que se integre». El derecho de remuneración proporcional en los ingresos de la explotación de la obra colectiva se vería defraudado al extender el estatuto del art. 8 a aquellas aportaciones que no fueran contingentes, como sería el caso en el que la coordinación y ensamblaje, que derivan en una creación original del art. 12 TRLPI, fueran realizados por una persona física en nombre propio. En estos supuestos prevé el legislador en el párrafo segundo del art. 8 TRLPI la posibilidad de estipular una atribución distinta de los derechos de autor sobre la obra colectiva de la que realiza el propio precepto con carácter presuntivo en favor de la persona que la edita y divulga.

menos algunas, para que la relación entre los sujetos sea adscribible al régimen de la obra colectiva, de obras no preexistentes— de que se integra.

⁵¹ La posibilidad de pactar la remuneración a tanto alzado también cobra carácter excepcional, *vid.* TORRES LANA, J. A., «Comentario al art. 46 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. BERCOVITZ, R., Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1997, pág. 796.

2.1. El respeto del principio de autoría

No hay que olvidar que nuestro legislador ha mantenido el principio de autoría a lo largo de toda la regulación del derecho de autor, sabiendo diferenciar en todo momento del derecho de autor, aquellos otros derechos cuya protección tiene su causa y justificación en hechos muy diferentes del de la propia creación. Representativos del rigor legislativo en la aplicación del principio de autoría se presentan tanto la regulación que realiza nuestro legislador del régimen jurídico de las obras audiovisuales, como también la normativa que rige las creaciones elaboradas dentro del marco de una relación laboral. Con todo, la técnica de transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 91/250/CEE, de 14 de mayo de 1991, relativa a la protección jurídica de los programas de ordenador⁵², hace que la estabilidad del principio de autoría se tambalee. Veamos con mayor detenimiento los tres supuestos mencionados:

A) En plena armonía con el principio de autoría —al menos ésa era la intención de nuestro legislador⁵³— se regula en

⁵² DOCE, núm. L 122/42, de 17 de mayo de 1991.

⁵³ Son varios los problemas que suscita la remisión realizada por el legislador al régimen de las obras en colaboración por medio del art. 87 TRLPI. En primer lugar, el régimen de las obras en colaboración se aplica con carácter subsidiario, cuando entre los preceptos específicos que regulan este tipo de obras no se encuentre una norma que lo desplace. En segundo lugar, el régimen del art. 7 TRLPI, sólo resulta aplicable a un número limitado de personas que se encuentran enumeradas con carácter taxativo en el art. 87 TRLPI, es decir, la adquisición del derecho de autor ya no se produce a partir de la regla general (art. 1 TRLPI) sino en virtud de un precepto que determina qué personas, de entre todos los intervinientes en la elaboración de una obra audiovisual, accederán a la condición de coautor de la misma, sin que para ello, hayan de cumplirse las condiciones previstas en el art. 7 TRLPI para acceder a tal condición. Estamos ante un régimen de colaboración forzado y, en muchas ocasiones, artificioso, cuya presencia se debe probablemente al temor del legislador de que, sin una declaración en tal sentido, hubiera sido la calificación de la obra audiovisual como obra colectiva la que resultara

nuestro ordenamiento el estatuto jurídico específico de **las obras audiovisuales**. En el mismo se distingue a sus autores

más adecuada, *vid.* CASAS VALLES, R., «Comentario al art. 87 LPI», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, coord. Albaladejo y Díaz Alabart, t. V, vol. 4B, Edersa, Madrid, 1995, págs. 129 y 130. Para evitar que el productor resultara, por el juego del art. 8 TRLPI, único titular del derecho de autor sobre la obra, se impone el régimen de las obras en colaboración y, de este modo, pretende el legislador salvaguardar el principio de autoría. Sin embargo, aun siendo éstos los propósitos perseguidos por el legislador, mediante la introducción de esa comentada lista cerrada de autores, se produce una ruptura del principio de autoría que sólo una interpretación flexible del precepto lograría medianamente salvar. Me refiero concretamente a que, el carácter cerrado de la lista, por un lado, excluye de la autoría de la obra audiovisual a aquéllas personas que, pese haber contribuido a su elaboración con una aportación original y constituir ésta el eje central de la misma, no se encuentren mencionadas en el art. 87 TRLPI. Bien es cierto que, a salvo quedará la posibilidad de proteger a estos autores mediante el art. 10 TRLPI, como autores de obras unitarias. Ahora bien, tal posibilidad sólo se presenta cuando la aportación individual reviste *per se* entidad ontológica suficiente para ser protegida como obra de ingenio. Pero es que además, por otro lado, la injusticia que produce el quebranto del principio de autoría, se manifiesta con carácter mayúsculo en relación con aquéllos partícipes cuyas contribuciones carecen de esa entidad, es decir, cuando éstas no son calificables individualmente consideradas como aportaciones-obra, cuyos nombres no aparecen mencionados en este precepto. Es concretamente al primer operador y al montador a quienes afecta principalmente la inaplicación del principio de autoría, puesto que ni siquiera pueden disfrutar de la vía tuitiva de aquéllas que por sí mismas constituyen un resultado autónomo protegible. Su derecho revierte en beneficio exclusivo del equipo de realización. La situación de dependencia de dichos profesionales en relación con el director-realizador hace que, en circunstancias normales, su actividad se reduzca a la de simples técnicos que ejecutan órdenes de aquél. Sin embargo, la realidad demuestra que en los diferentes tipos de obras audiovisuales (cinematográficas, televisivas, videográficas, publicitarias y multimedia) este grado de dependencia se vea más o menos flexibilizado, produciéndose con ello una proporcional ampliación o disminución del margen de libertad creativa de los agentes, del cual debería depender directamente, su condición de autor, si bien, dentro del equipo al que pertenezca y en su justa proporción, *vid.* más detalladamente sobre esta cuestión SAIZ GARCÍA, C., «Die Urheber des Filmwerks nach spanischem Recht», pendiente de publicación en GRUR Int.

de aquellas otras personas que, aun siendo acreedoras de una tutela específica, lo son por otras causas y con otros fines distintos de los que justifican la protección del creador. El legislador español opta en este caso por la fidelidad conceptual, no concediendo al productor un derecho de autor sobre la obra audiovisual, sino previendo un sistema de presunciones que refuerzan todavía más su posición de parte contratante (arts. 88, 89 y 90. 1 TRLPI), amén de un derecho conexo que refuerza su posición frente a terceros (arts. 120 y ss. TRLPI).

B) Tampoco ha sucumbido nuestro legislador a la posición dominante del empresario, al regular el régimen jurídico de las **creaciones** elaboradas en el seno de su empresa por personas a él vinculadas **en virtud de una relación laboral**. Incluso en estos casos, prevé el legislador la transmisión de los derechos de explotación del trabajador al empresario mediante contrato escrito *ex art.* 51.1 TRLPI⁵⁴. Esto significa que la transmisión de las facultades de explotación sobre la obra creada por el trabajador en dichas condiciones deberá efectuarse, bien por medio de un pacto añadido al contrato de trabajo, bien a través de un documento independiente⁵⁵. A falta de tal pacto, no obstante, prevé el legislador una presunción en favor del empresario a partir de la cual se entienden cedidas en exclusiva las facultades de explotación estrictamente necesarias, y con el alcance suficiente, para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra, realizada por el trabajador en virtud de la relación laboral, *ex art.* 51.2 TRLPI.

⁵⁴ STS, Sala 1^a, de 12 de diciembre de 1988, RGD, 1990, pág. 427; MASSAGUER 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, pág. 49.

⁵⁵ BAUTISTA, E., «Las obras realizadas por encargo. La figura del autor asalariado. Planteamiento General y Problemática española», en *Derecho de autor y derechos conexos en los umbrales del año 2000*, I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, 28 a 31 octubre, Madrid, ed. Ministerio de Cultura, 1991, pág. 432.

Esta limitación del alcance de la cesión de derechos de explotación, que es expresión del principio básico de Derecho contractual de autor de cesión limitada de facultades patrimoniales (art. 43 TRLPI)⁵⁶, queda reforzada en el párrafo siguiente, prohibiendo el legislador la utilización de la obra en un sentido diferente y con otros fines distintos de los que se hubiera establecido. Por tanto, la cesión de los derechos de explotación de la obra creada en el marco de una relación laboral se rige, básicamente, por las mismas reglas previstas con carácter general para las demás obras, si bien con la especialidad que implica la introducción de la mencionada presunción.

C) No tan representativo del rigor de nuestro legislador en punto a la salvaguardia del principio de autoría, se presenta la articulación del régimen jurídico de los **programas de ordenador**, resultante de la transposición de la Directiva 91/250/CEE, de 14 de mayo de 1991, relativa a la protección jurídica de los programas de ordenador. Nuestro actual art. 97 TRLPI dispone que

«[s]erá considerado autor del programa de ordenador la persona o grupo de personas naturales que lo hayan creado, o la persona jurídica que sea contemplada como titular de los derechos de autor en los casos expresamente previstos en esta Ley.

Cuando se trate de una obra colectiva tendrá la consideración de autor, salvo pacto en contrario, la persona natural o jurídica que la edite y divulgue bajo su nombre.

Los derechos de autor sobre un programa de ordenador que sea resultado unitario de la colaboración entre varios autores serán propiedad común y corresponderán a todos éstos en la proporción que determinen.

Cuando un autor asalariado cree un programa de ordenador, en el ejercicio de las funciones que le han sido confiadas o siguiendo las instrucciones de su empresario, la titularidad de los derechos de explotación correspondientes al programa de ordenador así creado, tanto el programa fuente como el programa objeto, corresponderán, exclusivamente, al empresario, salvo pacto en contrario».

La protección se concederá a todas las personas naturales y jurídicas que cumplan los requisitos establecidos en esta Ley para la protección de los derechos de autor».

⁵⁶ Vid. *supra* nota 127, Segunda Parte, Capítulo III, epígrafe 3.1.3.3.

Dejando al margen las críticas que pudiera realizarse acerca de la técnica legislativa utilizada por el legislador de 1993⁵⁷, es de señalar que el actual art. 97.1 TRLPI es bastante confuso ya que, al hacer referencia en su párrafo segundo al programa de ordenador como obra colectiva, hace pensar en la existencia de otros supuestos —aparte del art. 8 TRLPI— contemplados por nuestra ley en los que las personas jurídicas pueden recibir la consideración de «autoras». Sin embargo, en el párrafo primero se está aludiendo únicamente a los supuestos de obra colectiva del art. 8 TRLPI por lo que, en definitiva, lo que pretendía ser una mera transposición del texto de la Directiva ha resultado ser una inútil reiteración de las reglas generales sobre la atribución de la condición de autor⁵⁸. A estos efectos resulta relevante el hecho de que otros ordenamientos jurídicos no han transpuesto dicho precepto a sus leyes. La remisión a la autoría de los programas de ordenador que realiza el párrafo primero

⁵⁷ Vid. GALÁN CORONA, Comentario al art. 96 LPI», en *Comentarios del Código Civil y Compilaciones Forales*, op. cit., págs. 252 a 254; DELGADO ECHEVERRÍA, J., «Comentario al art. 97 LPI», en *Comentarios ...*, Tecnos, 2ª ed., op. cit., pág. 1433.

⁵⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario al art. 28 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. R. BERCOVITZ, Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1997, pág. 587. La única regla contenida en este precepto que no resulta inútil, si bien su ubicación hubiera resultado más lógica dentro del art. 51 TRLPI, es la de su párrafo 4º, en el cual se recoge una regla especial para las obras creadas en el marco de una relación laboral cuando éstas son programas de ordenador. Para estas situaciones, la presunción de cesión de las facultades patrimoniales sobre la obra es mucho más amplia que la recogida con carácter general en el art. 51.1 para las demás categorías creativas. En el caso de los programas de ordenador se presumen cedidas absolutamente todas las facultades patrimoniales, sin que la actividad habitual del empresario represente un límite hermenéutico para el operador jurídico. Con todo, ni siquiera la ampliación del ámbito de la presunción de cesión de las facultades patrimoniales del art. 97.4 TRLPI supone una quiebra para el principio de autoría, toda vez que la titularidad originaria del derecho, salvo que resulte aplicable el propio art. 8 TRLPI, corresponde efectivamente a la persona o personas naturales que lo crearon.

del precepto transcrito, se consideró suficiente para entender que la titularidad de los derechos de autor de este tipo de obras debía regirse por las reglas generales de los respectivos ordenamientos⁵⁹. Admitiendo éstos la categoría de la obra colectiva, se entiende que los programas de ordenador así creados son subsumibles en ella⁶⁰. Esta misma solución debiera haber sido la que adoptara el legislador español con motivo de la transposición de la Directiva 91/250/CEE, de 14 de mayo de 1991⁶¹, puesto que, una vez confirmada la protección de los programas de ordenador como obras literarias, a ellos resultaban igualmente de aplicación las normas generales previstas en el Libro Primero y, dentro de ellas, las relativas a la titularidad de los derechos de autor⁶².

Con todo, el legislador español optó por introducir en nuestra legislación un sistema paralelo de atribución de derechos, si bien, ceñido a la categoría de los programas de ordenador⁶³. Con ello, los perjuicios hermenéuticos en punto a la titularidad de

⁵⁹ STROWEL, A. & TRIAILLE, J. P., «Le droit d'auteur, du logiciel au multimedia», *op. cit.*, pág. 162.

⁶⁰ KATZENBERGER, P., «2. Teil: Urheberschaft und Zuordnung des Urheberrechts und der Verwertungsbefugnis», en *Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft*, *op. cit.*, pág. 59.

⁶¹ GÓMEZ SEGADE, J. A., «A Handbook of European Software Law», Spain, coord. LEHMANN, M. y TAPPER, C. F., Clarendon Press, Oxford, 1995, part. II, pág. 19; GALÁN CORONA, E., «Comentario al art. 96 LPI», en *Comentarios del Código Civil y Compilaciones Forales*, *op. cit.*, pág. 257; MASSAGUER, J., «La adaptación de la Ley de Propiedad Intelectual a la Directiva CEE relativa a la protección jurídica de los programas de ordenador», RDM 1991, pág. 48; DELGADO ECHEVERRÍA, J., «Comentario al art. 97 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., *op. cit.*, pág. 1433.

⁶² Esta es la técnica que ha empleado el legislador español en la transposición de la Directiva 96/9/CE, de 11 de marzo, sobre protección jurídica de las bases de datos (DOCE de 27 de marzo de 1996), *vid.* Exposición de motivos de la Ley 5/1998, de 6 de marzo, de incorporación al ordenamiento español de la citada Directiva (BOE núm. 57, de 7 de marzo de 1998).

⁶³ RODRÍGUEZ TAPIA, J. M. & BONDÍA ROMÁN, F., «Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual», Cívitas, *op. cit.*, pág. 360.

derechos de autor alcanzan una dimensión menor ya que la discusión que plantea el reconocimiento de una adquisición de derechos de autor a título originario por parte de —normalmente— el empresario que edita y divulga un programa de ordenador elaborado bajo las condiciones de obra colectiva se limita a un tipo específico de obras, cuya inclusión en el ordenamiento jurídico autoral, dicho sea de paso, resulta más que cuestionable⁶⁴. Todo ello impide una interpretación analógica del art. 8 TRLPI.

Sin embargo, no deja de ser reprochable la actuación de nuestro legislador en este punto, resultando conveniente una interpretación restrictiva de la adquisición de derechos de autor de las personas jurídicas dedicadas a la elaboración de programas informáticos. Tal interpretación debería tener como punto de referencia los presupuestos generales de aplicación del art. 8 TRLPI, de modo que solamente cuando concurrieran aquéllos y no se hubiera dispuesto otra cosa, pudiera adquirir la persona jurídica los derechos de autor sobre el programa de ordenador.

2.2. Su influencia en la interpretación del art. 8 TRLPI

La fidelidad de nuestro legislador al principio de autoría que, como hemos visto, cobra expresión incluso en la regulación de

⁶⁴ Ha señalado la doctrina que la actividad del programador, a pesar de su relevancia intelectual, se agota en un *savoir faire* meramente técnico, ayuno del carácter creativo que es presupuesto general de protección de toda obra de ingenio, lo que pone en cuestión la legitimidad de su conceptualización como autor, DELGADO PORRAS, A., «Del optimismo a la perplejidad, reflexiones impertinentes de un jurista sobre la protección de los programas de cómputo», en *VI Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales*, México, 1991; BAUTISTA, E., «Las obras realizadas por encargo. La figura del autor asalariado. Planteamiento General y problemática española», en *Derechos de autor y derechos conexos en los umbrales del año 2000*, *op. cit.*, pág. 431.

situaciones en las que la actividad del empresario puede revestir mayor protagonismo, refuerza el carácter extraordinario del art. 8 TRLPI. La posibilidad de que una persona distinta del autor quede investida de las facultades que a éste son propias, debe considerarse dentro de unas circunstancias cuya delimitación reviste capital importancia.

El eje de la interpretación del art. 8 TRLPI debe proporcionar el principio fundamental de autoría. Ello supondrá necesariamente preservar, siempre que ello sea posible, la relación del autor-creador con su obra. Tal conclusión viene guiada por el espíritu de la Ley, el cual asoma especialmente en preceptos como el párrafo segundo del art. 9 TRLPI, para las obras independientes, o en la regulación del plazo de protección de las aportaciones identificables de autores igualmente identificados, que se encuentran contenidas en cualquier obra colectiva, art. 28.2 I y II TRLPI. Finalmente, aunque el art. 52 TRLPI contempla un supuesto especial de obra típicamente colectiva, como son las publicaciones periódicas, este precepto parece confirmar la idea que apuntamos, ya que los autores de aportaciones que integran una publicación de estas características, no pierden su consideración de autores de las mismas, a pesar de su contingencia y creación *ex professo* en relación con la obra coordinada en la que se integran.

En observancia de este principio básico de Derecho de autor, hemos, por tanto, de diferenciar, dentro de la obra colectiva, distintos objetos de protección y distintos titulares de derechos que, no obstante, quedan comunicados irremediabilmente a causa de la conmixción y subsiguiente sinergia que representa la obra colectiva respecto de las aportaciones individuales que la posibilitan. Por un lado estarán las aportaciones creativas individuales y sus respectivos autores y, por otro, esa creación única y autónoma en que consiste la obra colectiva que se nutre de las primeras. Hecha esta diferencia, el respeto del principio de autoría obliga a interpretar el contenido de los distintos derechos de la siguiente manera:

En primer lugar, se hace necesario predicar la titularidad de los derechos sobre las aportaciones individuales identificables que integren la obra colectiva directamente de sus autores, en todos aquellos casos en que sea posible reconocer en ellas esa unidad mínima creativa que constituye el hecho jurídicamente relevante para el nacimiento de un derecho de autor independiente. Si estos autores quedaran, además, identificados, la explotación que de la obra conjunta realice el editor deberá regirse, en relación con estas aportaciones, por el contrato celebrado por esta persona con el colaborador de aportación a la obra colectiva. Por el contrario, si las aportaciones fueran identificables como tal, pero no sus creadores, para ellas regirá la presunción de autoría sentada por el art. 6.2 TRLPI, referida a los supuestos de obras anónimas.

De no excluir del ámbito de aplicación del art. 8 TRLPI los supuestos anteriores, estaríamos convirtiendo la figura de la obra colectiva todavía más, como denuncia DELGADO PORRAS, *en un pretexto —muy al alcance de la rutina, de la pereza mental y de la frivolidad de unos, y de los intereses de otros— del que hacer uso para suprimir la presencia del autor de la circulación de sus obras, ante el menor relumbrón técnico*⁶⁵.

En segundo lugar, y respecto de las contribuciones singulares, sólo en aquellos otros supuestos en que la participación individual de los colaboradores, no siendo *per se* representativa de una unidad ontológica y funcional suficiente, alcance sentido única y exclusivamente a partir de la actividad del impulsor-coordinador de la obra cuya edición y divulgación se efectúa bajo su nombre, podrá entenderse aplicable lo dispuesto en el art. 8 TRLPI. Ello llevará consigo, de un lado, el juego automático de la presunción en favor de la persona jurídica que edita y divulga la obra bajo su nombre como titular de todos los derechos sobre

⁶⁵ DELGADO PORRAS, A., «La obra colectiva: un hallazgo o un pretexto?», *op. cit.*, pág. 167.

la misma, es decir, tanto los morales como los patrimoniales⁶⁶ y, de otro, la posible actuación de los verdaderos creadores, esto es, la o las personas físicas que desplegaron de manera efectiva la tarea de coordinar todas las aportaciones individuales, haciendo con ello surgir una obra unitaria original, en el ámbito contractual, pronunciándose en contra de la vigencia de tal presunción legal respecto de su aportación.

En tercer y último lugar, el editor de la obra resultante de la coordinación de todas las aportaciones individuales, será considerado titular de la obra en su conjunto y, por tanto, quedará legitimado para perseguir cualesquiera actuaciones de las que pudiera irrogarse un perjuicio para su obra. El contenido de su derecho de autor sobre la misma se extenderá a la obra colectiva en sentido estricto, pero se verá constreñido en la esfera interna por los derechos individuales que existieran respecto de aquellas aportaciones de que se nutre, que son diferenciables y poseen un grado de autonomía suficiente, pese a la no mención de sus verdaderos autores.

3. Presupuestos de la obra colectiva

Para que cobre vigencia la presunción de atribución de titularidad prevista por el legislador en el art. 8 TRLPI en favor de la persona física o jurídica que lleva a cabo la edición y divulgación de la obra colectiva, es precisa la concurrencia de

⁶⁶ Es precisamente el alcance de esta presunción de titularidad a las facultades morales donde radica el carácter excepcional del art. 8 TRLPI. Con ello no se afirma la titularidad originaria de los derechos de autor de la persona jurídica, sino que se confirma su adquisición con carácter derivativo ya que los autores, en cuanto personas físicas son los únicos capaces de consumar el hecho jurídicamente relevante para el nacimiento de un derecho de tal naturaleza. Sin embargo, de no pactar ellos en contra de la vigencia de tal presunción, mediante una *fictio legis* se deriva la facultad de la persona jurídica como único administrador de estos derechos que de otro modo no podrían ser

unos requisitos muy singulares. Siguiendo el tenor del art. 8 TRLPI, la doctrina parece mostrarse conforme en considerar como presupuestos de la obra colectiva los siguientes⁶⁷:

1. Creada por iniciativa y bajo la coordinación de otra persona.
2. Consistente en la reunión de aportaciones de diferentes autores que deriva en una creación única y autónoma.
3. Concepción de las aportaciones para la obra global.
4. Imposibilidad de atribuir a los autores de las aportaciones individuales un derecho *pro indiviso* sobre la obra resultante.

3.1. Iniciativa y coordinación de otra persona: subordinación

Nos hallamos ante uno de los presupuestos más importantes de todos los que configuran el concepto de obra colectiva pues, como hemos apuntado, el estatuto jurídico de la obra colectiva, más que establecer un tipo específico de creación del espíritu, trata de regular los intereses de una pluralidad de sujetos concurrentes a la creación y explotación de una obra, cuya condición no es siempre la del autor en el sentido del art. 1 TRLPI. Con todo, la sola presencia de este presupuesto no vale por sí misma para adscribir la obra resultante de esta actividad

⁶⁷ MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Comentario al art. 8 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 1º ed., *op. cit.*, pág. 144; RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., & BONDÍA ROMÁN, F., «Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual», *op. cit.*, pág. 45; CARRASCO PERERA, A., «Comentarios al art. 8 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., *op. cit.*, pág. 150; PÉREZ ONTIVEROS BAQUERO, C., «Derecho de autor: la facultad de divulgación», *op. cit.*, págs. 300 y ss. También la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 14 de julio de 1995, «Proyecto IACU», en su Fundamento de Derecho Segundo, coincide con los citados presupuestos, AC 1995, marg. 1378.

coordinadora al régimen de atribución de derechos específico de las obras colectivas⁶⁸.

La concurrencia de sujetos en la creación de estas obras tiene lugar en dos planos distintos y perfectamente diferenciables. Por un lado, la persona o personas que tienen la iniciativa de la creación de una obra de determinadas características y que, además, coordinan el ensamblaje de las aportaciones indivi-

⁶⁸ ESTEVE PARDO, A., «La obra multimedia en la legislación española», *op. cit.*, pág. 65, siguiendo en este punto a LIPSZYC, D., «Derecho de Autor y Derechos conexos», *op. cit.*, pág. 132, atribuye carácter principal a este rasgo caracterizador de la obra colectiva e incluso afirma que «lo que la ley considera realmente relevante para la calificación de una obra como colectiva es el papel que juega la persona natural o jurídica de la que parte la iniciativa para crearla y la financiación para producirla, editarla y divulgarla, al margen de consideraciones sobre la aportación de los diferentes autores». No podemos negar que, efectivamente, la finalidad perseguida por este precepto sea la de favorecer, con indubitable falta de rigor técnico, las inversiones de las personas promotoras de las típicas obras colectivas. Con todo, desde la interpretación restrictiva del art. 8 TRLPI que propongo, la actividad de la persona que realiza la labor coordinadora es relevante —pero no determinante— para la aplicación del régimen sentado por este precepto. Ello es consecuencia de dos razones que se condicionan recíprocamente: de un lado, el carácter excepcional que observa el quebranto del principio de autoría y, de otro, la presencia de normas en nuestra Ley de Propiedad Intelectual tendentes a seguir protegiendo al verdadero autor, incluso tratándose de obras que, aun siendo en su conjunto calificables como obras colectivas, se componen de aportaciones que en nada justifican el expolio al que se verían sometidos los autores de las mismas, de aplicarse este precepto con carácter general e indiscriminado a todas y a cada una de las aportaciones individuales, que contribuyen a la conclusión del resultado definitivo que proporciona su ensamblaje con otras. Es más, la situación de subordinación, iniciativa y dependencia creativa de los autores de las obras realizadas por encargo o en el seno de una empresa, no adscribe de modo automático el resultado de sus labores al estatuto jurídico de las obras colectivas. Como hemos visto, a pesar de ser en estos casos clara la relación subordinación, el estatuto jurídico de las creaciones así elaboradas respeta plenamente el principio de autoría.

duales⁶⁹. Por otro, las personas que, atendiendo a las instrucciones del coordinador, y dentro del marco fijado por ellas, conciben sus aportaciones personales con vistas a la consecución del resultado que aquél —el coordinador— propuso.

El primer plano, representado por la persona que tiene la iniciativa y coordina la actividad de quienes realizan las aportaciones individuales, vendrá conformado necesariamente por la presencia de una o varias personas físicas. Ellas estarán vinculadas contractualmente a la persona —normalmente jurídica— que edita y divulga el resultado por ellos obtenido bajo su nombre⁷⁰. Si bien es cierto que, en la mayoría de ocasiones, la actividad desplegada por el coordinador presentará carácter creativo⁷¹, no tiene ello porqué ser siempre así⁷². Cosa distinta

⁶⁹ Obsérvese que todavía no se está haciendo referencia a la cuestión de la atribución de derechos sino, solamente, a las personas que intervienen en la elaboración de este tipo de obras. Las tareas de edición y divulgación de la obra resultante tienen lugar una vez concluido el acto creativo.

⁷⁰ Este tipo de vínculo es el propio de las obras colectivas consistentes en publicaciones periódicas en las cuales el director o el redactor jefe, los cuales suelen llevar a cabo la labor coordinadora, no actúan en nombre propio, sino que son mandatarios de la editorial, *vid.* RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Comentario al art. 8 LPI», en *Comentarios...*, *op. cit.*, Tecnos, 1ª ed., pág. 156. Lo mismo sucede en el sector de producción de *software*, *vid.* DELGADO ECHEVERRÍA, J., «Comentario al art. 97 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., *op. cit.*, pág. 1437.

⁷¹ CEDRAS, J., «Les œuvres collectives en droit français», *op. cit.*, pág. 27, señala que es suficiente que la labor de coordinación diste del puro automatismo para que se refleje la personalidad del creador y el resultado constituya una obra de ingenio.

⁷² Es posible que el responsable de la iniciativa y de la coordinación de las aportaciones individuales despliegue una actividad creativa, por mínima que ésta sea, en el sentido de la obra-colección de nuestro art. 12 TRLPI. Ello no impediría la aplicación del art. 8 TRLPI, pues la relación de los sujetos se ajusta a la de la obra colectiva. Se trata, en la colección y en la obra colectiva, de dos preceptos que regulan dos cosas diferentes: mientras la colección se refiere a un objeto de derecho de autor diferente al de la obra unitaria, caracterizado por la presencia simultánea de obras preexistentes unidas por un lazo, producto de una actividad creativa, la obra colectiva, como hemos visto, hace referencia a las relaciones entre

sería afirmar que el resultado que se obtenga a partir de la colocación y ensamblaje de las aportaciones individuales deba ser original en el sentido del art. 10 TRLPI. Este último puede obtenerse sin necesidad de que la actividad de quien ejerce la labor coordinadora lo sea⁷³.

El segundo de los planos viene representado por los autores de las aportaciones individuales que, por contraste con los

los sujetos intervinientes y no a un tipo especial de creación. Dice DELGADO PORRAS, A., «Obra colectiva: un hallazgo o un pretexto?», *op. cit.*, pág. 162, al respecto que «el uso de la palabra *obra* —obra colectiva—, si no es una ficción, es por lo menos absolutamente descomprometido». De ello se desprende el hecho de que la obra colectiva pueda consistir en una colección. Ello sucederá cuando en ella se integren distintas aportaciones individuales o partes de ellas. Sin embargo, la obra colectiva puede no consistir en una colección, como por ejemplo, un programa de ordenador. Ciertamente, en la mayoría de casos, el objeto de la obra colectiva recibirá la calificación de colección, máxime si se tiene en cuenta la ampliación que de este concepto ha supuesto la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva sobre protección jurídica sobre bases de datos, *vid. infra*, Capítulo V. Ahora bien, el hecho de que la obra colectiva sea externamente una colección, ello no implica necesariamente el nacimiento de un derecho de propiedad intelectual distinto, en favor de la persona que la realiza. Por ejemplo, un diccionario, que es uno de los prototipos de obra colectiva, es una colección que, como tal, no produce el nacimiento de un derecho de autor para el seleccionador de sus voces, pues, su finalidad consiste en agotar todas las de un idioma y su unidad lógica viene obligada por una disposición y selección que son propias de su naturaleza. El art. 12 TRLPI únicamente protege aquellas colecciones que, por su selección y disposición, sean originales y, un diccionario, no presenta una labor de selección y disposición que hagan merecer a su autor un derecho de autor independiente sobre la misma. Estamos ante una colección no protegible como tal. Ahora bien, la originalidad del diccionario radicará, precisamente, en la originalidad de las voces, tarea que el coordinador no ha desempeñado. Sin embargo, la coordinación e impulso, junto con su edición y divulgación la hacen merecer, en mi opinión, la calificación de obra de editorial subsumible en el art. 8 TRLPI.

⁷³ *Vid. supra*, nota 211. Este punto, no obstante, será analizado en detalle cuando se aborde el último de los presupuestos definitorios de las obras colectivas.

autores de las aportaciones individuales en las obras en colaboración, no se compenetran recíprocamente, sino que llevan a cabo su actividad creadora de manera aislada y no interdependiente, con vistas a su yuxtaposición y ensamblaje con otras por él desconocidas para un fin⁷⁴. Este fin es pretendido, propuesto y coordinado por otra persona distinta de los autores de las aportaciones individuales.

La relación que se crea, por tanto, entre los colaboradores de la obra colectiva no tiene lugar en línea horizontal, es decir, en circunstancias en las que todos ellos ostentan una misma posición de poder y facultad de decidir sobre el resultado que deberá materializar la obra global. Antes bien, la relación, en vez de darse entre los colaboradores de manera recíproca, se da entre cada uno de ellos y la persona que coordina cada una de sus aportaciones, esto es, en línea vertical. La actividad desplegada por esta última persona no es principalmente de carácter creativo —aunque en la mayoría de casos así sea— sino de dirección y coordinación de cada una de las aportaciones individuales y, respecto de cada una de ellas, aisladamente consideradas⁷⁵. Tal relación vertical implica una vinculación individualizada del colaborador de la obra colectiva, no con los demás autores cuyas aportaciones concurrirán con la suya en el resultado unitario final, sino con el coordinador quien, bien podrá desplegar su actividad en nombre propio, contratando directamente con los colaboradores, bien, como sucederá normalmente, lo hará en nombre de la persona que emprenderá la edición y divulgación de la obra por él coordinada⁷⁶.

⁷⁴ DELGADO PORRAS, A., «La obra colectiva: ¿un hallazgo o un pretexto?», *op. cit.*, pág. 162, señala, además, que los resultados obtenidos por los autores concurrentes en la obra colectiva no conducen a una obra con unidad real o funcional, sino a su yuxtaposición con vistas a un fin.

⁷⁵ CEDRAS, J., «Les œuvres collectives en droit français», *op. cit.*, pág. 15.

⁷⁶ DELGADO PORRAS, A., «La obra colectiva: ¿un hallazgo o un pretexto?», *op. cit.*, pág. 166; DELGADO ECHEVERRÍA, J., «Comentario al art. 97 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., *op. cit.*, pág. 1437.

Ha señalado algún autor que la situación de subordinación en la que se encuentra el colaborador colectivo frente a la labor coordinadora que ejerce un tercero, justifica la facultad de este último para decidir cuándo y cómo la aportación individual quedará terminada y lista para ser divulgada⁷⁷. Si bien en la práctica ello es más que frecuente, tal actuación no estaría amparada legalmente si de ella se derivara un perjuicio para el derecho del autor de la aportación con entidad suficiente para constituir *per se* un objeto de protección diferente. Sin embargo, la subordinación es mucho más patente en aquéllos otros casos en los que la colaboración individual consiste en una aportación que no reviste entidad suficiente para dar lugar al nacimiento de un derecho de autor independiente.

Aunque todo esto va a ser objeto de análisis más detallado en el siguiente epígrafe⁷⁸, baste por ahora remarcar que una subordinación semejante sólo será posible si el contrato o relación que vincula al colaborador con él se lo permite. Con ello quiero decir que la mayor o menor extensión del margen de actuación del coordinador en relación con las aportaciones individuales, dependerá, en primer término, del carácter de obra unitaria o no de la aportación, y tratándose de la primera de las posibilidades, de la naturaleza que posea el vínculo que une al colaborador con el coordinador⁷⁹. Entre el colaborador y

⁷⁷ Señala RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Comentario al art. 8 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., *op. cit.*, pág. 150, que parece radicar en este punto el rasgo definitorio de la obra colectiva, pues «quien elabora las distintas aportaciones a la obra colectiva (...) no tiene derecho a decidir sobre el contenido final de la obra colectiva; sólo puede presentar su aportación en virtud del contrato que le ligue con el coordinador, editor o responsable de la misma; pero ni siquiera puede imponer su inserción, porque sobre la obra resultante no tiene derechos, carece del poder de decisión sobre su contenido».

⁷⁸ Sobre todo en relación a la facultad de modificación del coordinador sobre las aportaciones individuales.

⁷⁹ Si la aportación no constituye *per se* una obra de ingenio, no nace ningún derecho de autor en favor de su elaborador, no siendo, por tanto, de aplicación las normas de Derecho de autor.

la persona que edita y divulga la obra debe mediar un contrato, distinto del de edición, por el que aquél se compromete a entregar una determinada aportación, concebida para integrar el conjunto previsto por éste o por la persona que la coordina⁸⁰. Esta relación contractual será, normalmente, de naturaleza laboral⁸¹.

Nuestro Texto Refundido prevé un sistema de presunciones que favorecen al empresario, a falta de pacto, que será de aplicación si la relación entre el colaborador y el coordinador es de índole laboral, art. 51 TRLPI. O si se trata de una colaboración en una publicación periódica, también nuestro art. 52 TRLPI prevé unas normas especiales que favorecen al editor aunque, paralelamente, tratan también de garantizar la protección del colaborador. No existe, sin embargo, ninguna normativa especial que refuerce la posición del editor fuera de estos casos, concretamente no existe cuando la aportación se realiza en ejecución de un encargo⁸².

Con todo, la situación implica lógicamente una sensible limitación de los derechos morales del autor de la aportación individual, en el sentido de que no va a ser el colaborador quien decida la forma bajo la cual acaecerá la divulgación de su aportación⁸³. Para las colaboraciones en publicaciones periódicas

⁸⁰ RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Comentario al art. 8 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 1ª ed., *op. cit.*, pág. 158.

⁸¹ RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Comentario al art. 8 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 1ª ed., *op. cit.*, pág. 158; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., «La Propiedad Intelectual», en *Derechos Reales y Derecho Inmobiliario Registral*, coord. Ángel LÓPEZ y LÓPEZ y Vicente L. MONTÉS PENADÉS, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 323; BERCOVITZ, A. & G. & del CORRAL, M., *International Copyright Law and practice*, coord. GELLER/NIMMER, ed. Matthiew-Bender, N.Y., 1997, t. 2, pág. 31.

⁸² SAIZ GARCÍA, C., «Las obras audiovisuales de carácter publicitario y el Derecho de autor», ADI 1998, *op. cit.*, pág. 262.

⁸³ CEDRAS, J., «Les œuvres collectives en droit français», *op. cit.*, págs. 57 y ss. Ni qué decir tiene, cuando la aportación individual no constituye *per*

cas, la protección de los intereses del autor en caso de no publicación de su aportación la prevé el legislador en el art. 52.II TRLPI, permitiéndole dentro de unos plazos, según el tipo de periodicidad de la publicación, disponer libremente de la misma.

La posición subordinada del colaborador frente al coordinador no se extiende, sin embargo, a la supeditación del quehacer intelectual del primero de ellos al del segundo⁸⁴. El condicionamiento que supone esta relación de subordinación cobra expresión, principalmente, en la predeterminación del fin y en esas instrucciones impartidas a cada uno de los colaboradores, pero también en la libertad del coordinador para aceptar, divulgar y publicar la aportación que se le presenta en cumplimiento del contrato de obra o de servicios suscrito por el colaborador⁸⁵. El autor de una aportación de obra colectiva sólo podrá oponerse a la entrega de la misma incurriendo, no obstante, con ello en un supuesto de incumplimiento contractual, al que son de entera aplicación las reglas generales del Derecho de obligaciones del Código Civil.

se una obra protegible del art. 10.1 TRLPI, no puede hablarse de ejercicio de facultades morales, puesto que no se ha dado el presupuesto fáctico del que se deriva el nacimiento del derecho de autor. Mientras no haya obra, es obvio, no puede haber derecho de autor.

⁸⁴ El sometimiento de la actividad creativa del colaborador colectivo al plan fijado por el coordinador, ciertamente, condicionará la actividad creativa del autor en el sentido de limitar el margen de libertad creativa en que éste se moverá durante el proceso de su concepción. No obstante, sólo limitará este margen sin llegar a anularlo. Ello implica que la creación resultante dentro de ese margen de libertad creativa, aunque limitado, sigue siendo digna de protección, PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., «Derecho de autor: la facultad de decidir la divulgación», *op. cit.*, pág. 302; BAUTISTA, E., «Las obras realizadas por encargo. La figura del autor asalariado. Planteamiento General y problemática española», *Derechos de autor y derechos conexos en los umbrales del año 2000*, *op. cit.*, pág. 428.

⁸⁵ Aunque, no olvidemos, la relación contractual entre el colaborador y el coordinador puede consistir también en una relación laboral a la que sea de aplicación el régimen específico del art. 51 TRLPI.

3.2. Creación *ex professo* de las aportaciones individuales para la obra colectiva

El propio tenor literal del art. 8 TRLPI exige que las contribuciones singulares que integran la obra colectiva hayan sido elaboradas para ese preciso fin. Con todo, no falta en nuestra doctrina la opinión de quienes afirman que es posible predicar la condición de colaborador de la obra colectiva, del creador de una aportación que no ha sido concebida *ex professo* para aquélla⁸⁶. Sólo me resulta posible compartir esta opinión, en la medida en que entendamos el término «colaboración» en su acepción más amplia y, por supuesto, desvinculada de toda connotación de la idea de colaboración que preside las obras del art. 7 TRLPI y que han sido expuestas en el Capítulo precedente. Es decir, el autor individual de una aportación-obra colabora en la creación de ese resultado único y autónomo en que consiste la obra colectiva, en el sentido de aportar su propia creación a la misma. Pero el estatuto específico de la obra colectiva no será el que regirá la relación jurídica entre el coordinador-editor y el colaborador que realiza una aportación individual previa que constituya *per se* una obra del espíritu, sino que su relación será la misma que la de todo autor individual de una obra original que se encuentre en los supuestos de los arts. 9, 11 y 12 TRLPI. Es decir, estamos ante una obra de un solo autor y unas perspectivas de obra de otro sujeto, para cuya creación el autor de la segunda necesitará ontológica y funcionalmente de la primera. La explotación económica de la obra colectiva resultante sólo será posible después de haber obtenido la pertinente autorización de los autores de las aportaciones-obra originales.

El hecho de que la aportación individual haya sido concebida antes de haberse exteriorizado la voluntad de que ella se inserte

⁸⁶ En contra de este argumento, *vid.* RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Comentario al art. 8 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., *op. cit.*, pág. 152; ESTEVE PARDO, A., «La obra multimedia en la legislación española», *op. cit.*, pág. 64.

en una obra colectiva, nos conduce necesariamente a los conceptos de obra derivada o colección. Sin embargo, todavía no resulta imprescindible el recurso a los regímenes establecidos en los arts. 7 y 8 TRLPI—en tanto en cuanto la obra original sea una obra de autoría unitaria⁸⁷—. Nótese que, con ello, no estamos significando que no sea posible la calificación de una obra como colectiva, cuando en ella se incluyan creaciones preexistentes, hayan sido éstas o no divulgadas⁸⁸. El carácter colectivo o no del resultado dependerá, por un lado, de la relación entre el coordinador y los colaboradores que sean autores de otras aportaciones, y por otro, de la sustantividad alcanzada por estas últimas en el marco del conjunto resultante, al cual podrán adicionarse otras aportaciones a las cuales sea de aplicación el estatuto de las obras de autoría individual o de obra en colaboración e, incluso, de obra colectiva según corresponda.

El creador individual cuya aportación, en desconocimiento del proyecto de un tercero de insertarla en el marco de una obra colectiva, constituye por sí misma una obra protegible, es titular exclusivo de su derecho sin que incida en la sustantividad e independencia de su creación el objetivo marcado por un tercero con vistas a la consecución de una unidad creativa distinta. Dicho de otro modo, quien tiene la iniciativa de insertar una obra ya creada en otra, por considerarla adecuada a los fines por él perseguidos, deberá necesariamente obtener las pertinentes facultades patrimoniales de su autor.

⁸⁷ La aportación a la obra colectiva también puede ser producto de la colaboración creativa de varios autores, art. 7 TRLPI.

⁸⁸ Ya vimos en la Primera Parte de esta obra como, para que nazca el derecho de autor no es necesario ningún otro requisito más que la propia creación. El hecho de que la obra no hubiera sido divulgada, planteaba problemas de índole probatorio en punto a la existencia del derecho pero, en ningún caso, en torno al nacimiento del mismo. No obstante, semejante distinción no modificaba en mucho la consecuencia práctica de la recomendabilidad de la divulgación de la obra, consecuencia que se repite, nuevamente, en el caso de la aportación-obra integrante de una obra colectiva.

En este sentido, si la aportación-obra va a ser incluida en la obra colectiva sin que sea necesario operar en la misma cambio alguno, deberá el coordinador-editor obtener del autor de la primera el derecho de reproducción y distribución o comunicación pública de la misma. Estaríamos en este caso ante una obra compuesta del art. 9 TRLPI siempre y cuando la obra resultante fuera una obra original. Si tal procedimiento se repitiera con otras aportaciones preexistentes y todas ellas se combinaran con otras creadas *ex professo* para la obra colectiva, nos encontraríamos en uno de los supuestos del art. 12 TRLPI. Para todas las aportaciones-obra preexistentes se aplicaría el art. 9 TRLPI, mientras que, respecto de las segundas, regiría plenamente el régimen de la obra colectiva⁸⁹.

En segundo lugar, si para el ensamblaje de una singular aportación-obra en la obra colectiva fuera imprescindible realizar algunas modificaciones en aquélla, bien se podrá proponer al autor de la misma que sea él quien la realice, bien deberá el editor obtener de él el derecho de transformación de la misma (art. 21 TRLPI). En el primer caso, el autor de la aportación sería colaborador de la obra colectiva en virtud de la aportación de una obra derivada que ha sido creada para aquélla. En el segundo de los casos, sería autor quien realizara la transformación de la aportación el autor de la obra derivada⁹⁰, y como tal, colaborador de la obra colectiva en la cual y para la cual se opera tal transformación. En estos supuestos, el carácter subordinado de la actividad cobra expresión, no en la realización de la obra original, sino de la derivada cuya titularidad, de cara a terceros, ostenta el editor que la editó y divulgó bajo su nombre. Ahora bien, la titularidad de la obra derivada dentro de la obra

⁸⁹ Todo ello con el respeto de la autoría de las contribuciones que, aun siendo creadas expresamente con el fin de insertarse en la obra colectiva, poseyeran sustantividad propia.

⁹⁰ Siempre que de la misma resultara una obra derivada original. Meras modificaciones de formato por exigencias técnicas no dan lugar a obras derivadas.

colectiva en nada deberá afectar a los derechos del autor de la obra preexistente, cuyo régimen jurídico viene fijado por el art. 9 TRLPI.

Por cuanto respecta a la facultad de modificación de la aportación para su adaptación a la obra final creemos conveniente distinguir dos situaciones:

A) Si la **aportación** constituye por sí misma una **obra protegible** en el sentido del art. 10.1 TRLPI hay que diferenciar al creador en su faceta de autor respecto de la misma y al autor como colaborador de una obra colectiva. Como autor de su aportación estaría, en principio, facultado para oponerse a tal modificación. Sin embargo, como colaborador, la cuestión se deberá resolver de distinta manera según se trate de una modificación que afecte a su derecho moral o de una modificación que afecte, exclusivamente, a sus facultades patrimoniales.

En el primero de los casos, el coordinador-editor no estará legitimado para llevar a cabo tales modificaciones pues, de hacerlo, incurriría en un acto lesivo del derecho moral del autor. Las facultades morales del autor previstas en el art. 14 TRLPI son, como sabemos, intransmisibles e imprescriptibles. Una cláusula contractual de cesión de estas facultades adolecería de un causa de nulidad derivada de la contravención de normas de carácter imperativo como son los arts. 14 TRLPI y 6. 3 CC, concretamente sus arts. 1255-1271 CC, lo que legitimaría al autor para interponer la acción de nulidad del contrato de colaboración suscrito por aquél con el autor o, al menos, de la cláusula en la que se hubiera hecho disposición de esta facultad moral.

Por el contrario, si la modificación de la aportación individual afecta a las facultades patrimoniales, hay que distinguir si la modificación operada se ajusta a los términos convenidos en el contrato y, a falta de tal especificación, si la misma viene condicionada por exigencias de la obra global para la cual se creó la aportación individual. A falta de contrato expreso entre

el colaborador y el coordinador-editor consideramos de plena vigencia el principio de cesión limitada de derechos plasmado con carácter general en el art. 43 TRLPI. En estos casos, es decir, siempre que la modificación se encuentre dentro de los límites pactados o, a falta de pacto, ésta venga justificada por la finalidad perseguida con la celebración del contrato y el tipo de obra que se trate, sólo podrá impedir el autor de la aportación individual tal actuación incurriendo en un supuesto de incumplimiento contractual, lo que arrastrará consigo las pertinentes acciones resolutoria y resarcitoria del art. 1124 CC⁹¹.

B) Por el contrario, si la **aportación carece de entidad suficiente** para constituir una obra protegible en el sentido del art. 10.1 TRLPI, el autor de dicha aportación no podrá fundamentar su oposición en una actuación lesiva de su derecho moral puesto que, al no ser aquélla *per se* una obra protegible, no se ha producido el hecho jurídicamente relevante para el nacimiento de un derecho de autor independiente sobre la misma. Por este motivo, el autor de una aportación individual de estas características, no podrá presentar oposición a la utilización de la misma siempre y cuando ésta se desarrolle de conformidad con la forma en que convino con coordinador-editor en el contrato por ellos celebrado. Si la aportación individual se utiliza dentro del margen previsto por las partes, una oposición a su utilización por parte de su elaborador implicaría siempre un incumplimiento del contrato que suscribió con la persona del coordinador, cuando éste actúe en su nombre, o con el editor, cuando sea éste el que desarrolle la tarea de coordinación, bien sea directamente, bien sea por medio de persona que actúe en su nombre. Si, por el contrario fuera el coordinador-editor quien excedió los límites del contrato suscrito con el colaborador, éste último quedará legitimado para interponer las acciones del art. 1124 CC. En estos casos

⁹¹ RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Comentario al art. 8 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 1ª ed., *op. cit.*, pág. 169.

nos hallamos ante meros incumplimientos contractuales que exceden al ámbito de aplicación del Derecho de autor.

3.3. Imposibilidad de atribución de un derecho *pro indiviso*

El siguiente presupuesto y, con toda seguridad, el que mejor define a la obra colectiva viene representado por la presencia de distintas aportaciones individuales que, de alguna manera, aun siendo engarzadas respectivamente, conformando una creación única y autónoma, no justifican el nacimiento de un derecho de autor distinto del de cada uno de los colaboradores respecto de la obra resultante. En la obra colectiva es imposible atribuir separadamente a cada uno de los autores de las aportaciones individuales un derecho distinto del que, en su caso, naciera sobre las mismas, en relación con el resultado definitivo del mismo modo que sucede en la obra en colaboración. El carácter fragmentario de las mismas impide que se atribuya un derecho distinto respecto de la obra resultante a cada copartícipe⁹².

Los autores de las aportaciones individuales se limitan a la mera elaboración de las mismas de manera aislada por lo que, difícilmente, va a poder afirmarse su participación en la elaboración del resultado definitivo que produce su engranaje. Esta tarea es realizada normalmente por el coordinador, quien según su plan inicial, yuxtapone y ensambla las diferentes aportaciones individuales en función del fin perseguido. Precisamente en ello fundamentan algunos autores el reconocimiento del carácter creativo de la labor desplegada por el coordinador⁹³ lo que, por otro lado, sucederá con bastante frecuencia⁹⁴.

⁹² CEDRAS, J., «Les œuvres collectives en droit français», *op. cit.*, pág. 19.

⁹³ RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Comentario al art. 8 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 1ª ed., *op. cit.*, pág. 153; ESTEVE PARDO, A., «La obra multimedia en la legislación española», *op. cit.*, pág. 64. La crítica a esta postura puede leerse en las notas 211 y 212.

⁹⁴ *Vid.* notas 211 y 212.

En la obra colectiva no ha habido, a diferencia de la obra en colaboración, consideración recíproca de las respectivas aportaciones con el objetivo de alcanzar una unidad creativa diferente sino que, por el contrario, la unidad temporal y espacial que acompaña el surgir de la obra colectiva tiene lugar en un momento posterior, gracias a la actuación de una tercera persona. Las personas que aportan sus contribuciones individuales las confeccionan dentro de una línea que viene prefijada por el fin perseguido y la coordinación de aquella otra persona que las encarga con vistas a su proyecto individual. Es esta persona la única que, desde el momento del impulso inicial, tiene una idea más o menos perfilada de lo que será el resultado de la yuxtaposición o engarzamiento de las aportaciones o fragmentos que le serán entregados y quien, sin la colaboración de los autores individuales, procederá a su engranaje. Es esta ausencia de intervención de los autores de las aportaciones-fragmentos, en esta fase final de conclusión de la obra denominada colectiva, lo que impide predicarles un derecho distinto e indiviso respecto de la misma⁹⁵.

La imposibilidad de atribuir a cada uno de los autores colectivos un derecho *pro indiviso* sobre la obra global resultante, constituye la causa del recurso a la *fictio legis* introducida por el legislador para este tipo de obras. Se trata de una solución que facilita y agiliza la explotación del conjunto resultante que, no obstante, no necesitaba haber sido integrada en nuestro ordenamiento mediante la introducción de una categoría jurídica nueva. La persona física o jurídica que tiene la iniciativa y promueve la obra colectiva podría haber adquirido los derechos necesarios a través, bien del contrato celebrado por ella con los colaboradores⁹⁶, bien introduciendo el legislador para estos

⁹⁵ Este es el argumento que fue utilizado por la Cour d'appel de Paris en la Sentencia de 4 de marzo de 1982 para justificar la naturaleza colectiva de una revista científica, Dalloz 1983, pág. 94.

⁹⁶ DELGADO PORRAS, A., «La obra colectiva: ¿un hallazgo o un pretexto?», *op. cit.*, págs. 166 y 177.

casos un sistema de presunciones similar al que prevé para el caso de obras audiovisuales, art. 88 TRLPI, sin que hubiera sido necesaria su investidura como autor de la misma. No obstante, es cierto que, a partir de las mencionadas alternativas, la persona jurídica que edita y divulga la obra colectiva bajo su nombre, no adquiriría las prerrogativas morales que, de este modo, se integran en su esfera jurídica.

3.4. Consistente en aportaciones individuales que se funden en una creación única y autónoma

Del análisis de los supuestos típicos de obras colectivas, como son los diccionarios, las enciclopedias, las revistas y los periódicos, vemos que la fusión de las aportaciones individuales en la obra definitiva, no tiene porqué ser sinónimo de indistinguibilidad e inescindibilidad de las mismas respecto de la obra en la que se integran⁹⁷. El carácter unitario y autónomo de la obra colectiva viene más bien dado por la homogeneidad alcanzada por el conjunto, una vez se ha procedido al ensamblaje de las distintas aportaciones, lo que la habilita para constituir un bien económico distinto y unitario susceptible de comercialización.

La unidad ontológica y funcional de la que viene dotada la obra colectiva es el resultado de la labor escalonada que controla y dirige una tercera persona. Por un lado, la coordinación de la elaboración de las aportaciones individuales tiene lugar en un momento anterior al que marca la propia creación de las mismas, principalmente, mediante la determinación del objetivo por él perseguido. Sin embargo, por sí sola, jamás derivará en una obra protegible de carácter unitario. Hará falta que tal actividad se vea complementada, en un momento posterior, por

⁹⁷ DELGADO PORRAS, A., «La obra colectiva: ¿un hallazgo o un pretexto?», *op. cit.*, pág. 132; RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Comentario al art. 8 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., *op. cit.*, pág. 150.

otra, consistente en la reunión y engarzamiento de las aportaciones individuales, para lo cual deberán éstas haber sido previamente concluidas.

A) La obra colectiva como colección

La actividad desplegada por la persona que ejerce las funciones de coordinación y composición, como veíamos, podrá ser de carácter creativo, en cuyo caso podríamos estar, al menos externamente, ante una colección de obras no divulgadas⁹⁸, máxime si se piensa que la colección puede ser, no sólo de obras preexistentes completas, sino también de fragmentos de ellas⁹⁹. El hecho de que tales aportaciones hayan sido creadas para el fin perseguido por su coordinador en una relación de subordinación, no privaría a la obra resultante de su clasificación dentro de la categoría de las colecciones si, claro es, entendemos, como apunta ESTEVE PARDO, que el art. 12 TRLPI debe someterse a una reinterpretación para acoger nuevas categorías creativas que el desarrollo técnico ha posibilitado en los últimos años, como las bases de datos¹⁰⁰. Esta reinterpretación del art. 12 TRLPI es la que, por otra parte, ha sido acogida por la Ley 5/1998, de 6 de marzo, de incorporación al Derecho español de la Directiva 96/9/CEE, de 11 de marzo, sobre la protección jurídica

⁹⁸ ESTEVE PARDO, A., «La obra multimedia en la legislación española», *op. cit.*, pág. 45, entiende que es preciso reinterpretar el art. 12 TRLPI para englobar todas las modalidades que la Directiva 96/9/CE prevé de bases de datos dentro de la categoría de las colecciones. Así señala la autora que «[p]uede admitirse que este artículo —el art. 12 TRLPI— se extiende, *lato sensu*, sobre las colecciones de obras nuevas».

⁹⁹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario al art. 12 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. BERCOVITZ, R., ed. Tecnos, 2ª ed., págs. 205 a 211, pág. 205.

¹⁰⁰ ESTEVE PARDO, A., «La obra multimedia en la legislación española», *op. cit.*, pág. 45.

de las bases de datos¹⁰¹, por la que se otorga una nueva redacción al precepto y cuerpo legal mencionados¹⁰².

La calificación de una obra colectiva como colección, sin embargo, no excluye la aplicación del art. 8 TRLPI, pues, este último es el único que hace referencia a la relación existente entre los sujetos intervinientes en la creación, mientras que la colección atiende, única y exclusivamente, a las peculiaridades que presenta el objeto de una obra que se caracteriza por la presencia de una pluralidad de obras o fragmentos de obras, por una combinación de obras y datos, o una combinación de otros elementos¹⁰³. En este sentido se pronuncia el legislador en la

¹⁰¹ Ley 5/1998, de 6 de marzo, de incorporación al Derecho español de la Directiva 96/9/CEE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos, BOE núm. 57, de 7 de marzo de 1998, marg. 5568.

¹⁰² Modificación que, a decir de BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Bases de Datos», en *Adi. Civ.* 1997, tomo I, vol. II, Portadas, págs. 19 a 21, resulta innecesaria puesto que en nuestro ordenamiento no existía duda alguna acerca del concepto de base de datos y de su calificación como colección. Innecesariedad que compartimos, al menos en relación con el párrafo segundo de su art. 1, que se refiere al alcance de la protección del derecho de autor de la base de datos y que no es más que una reiteración de lo que se preceptúa con carácter general del derecho de autor de toda colección, SAIZ GARCÍA, C., «La protección jurídica de las bases de datos», *Rev. Der. Patr.* 1998, *op. cit.*, pág. 526.

¹⁰³ ARESTI GUTIÉRREZ, E., «La protección jurídica de las bases de datos en la Comunidad Europea», en *La armonización de los derechos de propiedad intelectual en la Comunidad Europea*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1993, pág. 131; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentarios al art. 12 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., *op. cit.*, pág. 205, quien recuerda que el art. 2.5 CB no admite esta última posibilidad pero sí el Acuerdo ADPIC en su art. 10.2, así como el art. 5 del Tratado OMPI, sobre Derecho de Autor, adoptado por la Conferencia Diplomática el 20 de diciembre de 1996 (CRNR/DC/94, 23 de diciembre de 1996). El art. 5 de este último Tratado se refiere a la protección por derecho de autor de «las compilaciones de datos o de otros materiales, en cualquier forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, están protegidas como tales. Esa protección no abarca los datos o materiales en sí mismos y se entiende sin

mencionada Ley cuando, en la Exposición de motivos de la misma, justifica la transposición de la Directiva por el método de inserción directa, no incidiendo en aquellos aspectos que supondrían una reiteración del Texto Refundido. Entre estos aspectos declara expresamente incluidos los que se refieren al sujeto del derecho de autor sobre la base de datos que constituya una creación intelectual¹⁰⁴.

Las relaciones entre coordinador-editor y colaborador se regirán por el estatuto de las obras colectivas —independientemente de que el producto final sea calificable como colección— siempre que se trate de aportaciones que carecen de sustantividad propia si no es dentro del contexto de la obra conjunta y su creación vino facilitada exclusivamente por el impulso, coordinación y composición ejercidos por un tercero.

La consideración de una obra colectiva como colección dependerá, principalmente, de la presencia de varias aportaciones que se agrupan conformando un resultado unitario y autónomo.

perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales contenidos en la compilación». Dicha definición es la adoptada por el legislador comunitario, en la Directiva 96/6/CE, de 11 de marzo de 1996, en (DOCE L77/20, de 27 de marzo de 1996, reproducida en A.C.L. 1996-I, marg. 314), en su art. 1 y ha sido asumida por la Ley 5/1998, de 6 de marzo, en cuyo art. 1 se da una nueva redacción al art. 12 TRPI, en el sentido anteriormente mencionado.

¹⁰⁴ Dice la Exposición de Motivos de la Ley de protección jurídica de bases de datos que, con el método de inserción directa «se ha respetado la estructura diseñada en el Título II del Libro I del Texto Refundido de 1996, que en sus tres Capítulos se refiere respectivamente al sujeto, objeto y contenido. Por lo que se refiere a los artículos incluidos en estos Capítulos, no ha sido preciso introducir ninguna modificación en los que integran el Capítulo I de dicho Título II, relativo a los sujetos, por ser coincidentes en este punto los supuestos de la Directiva objeto de transposición y los de nuestro Texto Refundido». Al menos, parece que la técnica legislativa empleada en esta ocasión ha corregido los graves errores que supuso, y que en un momento anterior han sido comentados, la empleada para la transposición de la Directiva sobre la protección jurídica de los programas de ordenador.

Ahora bien, sólo nacerá un derecho de autor a favor de su coordinador cuando de la selección y disposición de las aportaciones individuales de que se integre, pueda predicarse el requisito de la originalidad. Ello determinará el nacimiento de un derecho de autor sobre la obra resultante en favor de la persona que efectivamente realizó tal labor creativa de coordinación y composición, quien normalmente, estará vinculado al editor por una relación laboral. En el primer caso, rige plenamente el art. 8 TRLPI. En el último, sin embargo, corresponden al editor solamente los derechos de explotación patrimonial sobre la obra que sean necesarios para el desarrollo de la actividad normal del empresario, no tanto en virtud del régimen sentado por el art. 8 TRLPI, sino por el juego del art. 51 TRLPI para las obras creadas en el marco de una relación laboral¹⁰⁵. Por último, cabría señalar que, de no estar vinculado el autor de la colección al editor en virtud de una relación laboral, éste deberá obtener de aquél las facultades de explotación y autorizaciones pertinentes, sin que en este caso rija ningún tipo de presunción de cesión como en el supuesto anterior. No obstante, no hay que olvidar que la interpretación de tal contrato de cesión, no amparado legalmente por ningún sistema de presunciones, viene presidida por la regla hermenéutica de cesión limitada de facultades recogido en el art. 43 TRLPI.

En relación con las colecciones que, además, incluyen aportaciones singulares y originales creadas *ex professo* para la obra colectiva, cabría señalar que el editor debe adquirir las pertinentes autorizaciones, no sólo del autor de la colección sino también de los autores de las obras preexistentes¹⁰⁶, así como de

¹⁰⁵ Me decanto por pensar que es en observancia de estos casos, por lo que el párrafo segundo prevé la posibilidad de pacto en contrario a la adquisición de los derechos sobre la obra colectiva por la persona que la edita y divulga bajo su nombre.

¹⁰⁶ El art. 2 de la Directiva sobre protección jurídica de las bases de datos de 11 de marzo de 1996, incluye una cláusula de salvaguardia de los

quienes crearon aportaciones originales unitarias para la obra colectiva¹⁰⁷. En este orden de cosas, no hay que olvidar que los autores de las colecciones deben obtener, en todo caso, la autorización y facultades patrimoniales pertinentes de los autores de las obras originales que ellos agrupen, para la explotación de las mismas en forma de colección, facultades que, cuando las aportaciones a las que se refieren hayan sido creadas expresamente para la obra colectiva, se cederán en el contrato celebrado por su autor con el editor.

El derecho de autor del que lo es de una colección se ve, por consiguiente, limitado en dos sentidos: por un lado, el contenido protegible de su derecho de autor se ciñe a su estructura, pero en ningún caso a cada una de las contribuciones individuales de que se compone¹⁰⁸. Es decir, el carácter original, presupuesto general de protección, debe apreciarse en las colecciones en la selección y disposición de los materiales coleccionados. Por otro, sus facultades patrimoniales se ven reducidas a aquellas formas de explotación que los autores de las obras originales le hayan autorizado expresamente.

Parece que una colección original sólo podrá caer dentro del ámbito de aplicación del art. 8 TRLPI y, con ello, quedarán atribuidos los derechos sobre la misma a la persona que la edita y divulga bajo su nombre, en dos supuestos: el primero sería el caso de una persona física o varias que fueran autoras y editoras

derechos que pudieran existir sobre el contenido de la base de datos, al igual que lo hace el art. 12 TRLPI para las colecciones, aspecto éste que no se modifica en la Ley de transposición de la mencionada Directiva al ordenamiento jurídico español.

¹⁰⁷ En este supuesto la cesión se producirá, normalmente, por medio del contrato de colaboración celebrado entre el editor y el autor de la aportación colectiva.

¹⁰⁸ Dispone el art. 12 TRLPI modificado por la Ley 5/1998, de 6 de marzo, sobre Protección jurídica de las bases de datos que «la protección reconocida a estas colecciones se refiere únicamente a su estructura en cuanto forma de expresión de la selección o disposición de sus contenidos, no siendo extensiva a éstos».

de la colección y ésta se publicara bajo su nombre. El segundo —que no es del todo cierto¹⁰⁹— cuando la persona o personas físicas que ejercieron la coordinación de la obra estén vinculadas al editor en virtud de una relación laboral cuyo nombre no aparece en la edición y publicación de la obra¹¹⁰. Con todo, no hay que perder de vista la posibilidad de pacto en contrario que admite el precepto en punto al régimen legal de atribución de derechos. En cualquier caso, el contenido del derecho de autor que resultará atribuido, ya en uno como en otro caso, vendrá directamente conectado con el contenido del derecho de autor de una colección al que acabamos de hacer referencia.

En otro orden de cosas, es posible que el criterio de selección y disposición de las aportaciones individuales sea resultado de un proceso meramente mecánico, y como tal, completamente desprovisto del carácter creativo que debe subyacer a toda obra de ingenio¹¹¹. En estos supuestos, los cuales son también, al menos externamente, calificables como colecciones, la unidad y autonomía de la creación resultante no radica tanto en la selección de las contribuciones individuales como en el carácter creativo de cada una ellas. Sin embargo, la contingencia de las

¹⁰⁹ Porque las facultades no transmisibles, ni las que abarque la presunción de cesión del art. 51 TRLPI, podrán ser ejercitadas igual que si de una obra anónima se tratara. Este régimen no vulnera el principio de autor que tanto tratamos de preservar mediante tal interpretación. Se trata de una situación que surte principalmente efectos frente a terceros.

¹¹⁰ Ello, no obstante, implica una quiebra absoluta del principio de autoría, puesto que a las relaciones entre el coordinador y el editor-divulgador debiera ser de aplicación las reglas de obras creadas en el ámbito de una relación laboral y, en consecuencia, por aplicación del art. 51 TLRPI nunca accedería el editor a la titularidad de las facultades morales.

¹¹¹ STS de 17 de octubre de 1997, RJ 1997, marg. 7468, refiriéndose al plagio de una base de datos, señala el Tribunal en su Fundamento de derecho Segundo «... mas no procede confusión con todo aquello que es común, integra el acervo cultural generalizado o está anticipado y al alcance de todos, como señalan las sentencias recurridas sobre los métodos alfabéticos o por provincias y la constancia de datos en registros fiscales, laborales, mercantiles o en la guías publicadas por Telefónica».

mismas sólo se ve superada por el carácter funcional de que viene dotado el proyecto de creación en su conjunto. Estamos ante los supuestos típicos de obras colectivas: diccionarios, enciclopedias, periódicos, etc. En este tipo de creaciones, los criterios de reunión de las aportaciones individuales suelen ser banales pero, no obstante, resulta obtener el conjunto una unidad ontológica y funcional suficientes como para dar lugar al nacimiento de un derecho de autor que, ni es posible repartir entre los autores de las aportaciones individuales existentes, ni es posible atribuírselo de manera indivisa. Es en estos supuestos donde cobra sentido el art. 8 TRLPI si bien, en estos casos, el derecho de autor no vendrá ligado necesariamente a lo que de original tenga la colección. En cualquier caso, será determinante para la aplicación del estatuto de las obras colectivas que el resultado sea original¹¹².

B) Obra colectiva originaria

Por otro lado, hemos dicho que no toda obra colectiva tiene porqué presentar el aspecto externo de una colección, si bien es cierto que, en los últimos tiempos, se ha producido una ampliación de este último concepto que hace cada vez más difícil encontrar obras de autoría plural, en cuya creación varios autores contribuyan con aportaciones diferentes, que no sean de una u otra manera susbsumibles en dicho concepto¹¹³. Con

¹¹² Además, si la colección no original representa una inversión sustancial desde el punto de vista cualitativo o cuantitativo de su contenido, podría quedar ésta protegida por un derecho *sui generis* que prevé la Directiva 96/9/CE, sobre protección jurídica de las bases de datos, que guarda gran semejanza con un derecho conexo, carácter éste con el que parece haber sido sistemáticamente transpuesto en nuestro Texto Refundido. Ello, a pesar de que tal denominación ha sido omitida por el legislador español.

¹¹³ No obstante, 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, señala en sus Considerandos núm. 17 y 23, que el ámbito de aplicación de la Directiva no abarcará ni a las fijaciones de obras cinematográficas

todo, existen obras colectivas cuyo objeto no presenta los caracteres definitorios de la colección. En estos últimos supuestos, las aportaciones de varios autores son seleccionadas y armonizadas, no por una actividad de mera yuxtaposición, sino que la persona del coordinador realiza un engarzamiento tan particular de las mismas que resulta una obra unitaria del art. 10 TRLPI distinta de las meras aportaciones individuales. Este sería el caso de los programas de ordenador, obras de arte aplicada como las creaciones publicitarias, costura, bisutería¹¹⁴, o, como señalan algunos autores, las obras audiovisuales¹¹⁵. No obstante, en relación con estas últimas se hace preciso señalar que nuestro legislador las califica expresamente como obras en colaboración en art. 87 TRLPI y que este régimen es incompatible con el de las obras colectivas¹¹⁶.

y demás audiovisuales, ni a los programas de ordenador que sean utilizados en la elaboración y operación de una base de datos respectivamente. Su objeto de protección viene delimitado en el texto legal excluyendo a los últimos, para los cuales resulta de aplicación su régimen específico, en su art. 2.a). Con ello queda aclarado que, a pesar de que el concepto amplio de bases de datos que adopta la Directiva pudiera comprender este tipo de creaciones, el régimen jurídico aplicable a las mismas no es el señalado por la Directiva sino el específico de estas creaciones, esto es, el de los programas de ordenador y el de las obras audiovisuales. Ello aclara que la calificación de una posible base de datos como obra audiovisual o como programa de ordenador excluye la aplicación del régimen jurídico previsto para las bases de datos. Se trata, por consiguiente, de regímenes jurídicos incompatibles y excluyentes.

¹¹⁴ CEDRAS, J., «Les œuvres collectives en droit français», *op. cit.*, pág. 49. No obstante, para que dicha calificación resulte adecuada, debe materializar el proceso creativo de las mismas los presupuestos de este tipo de creaciones.

¹¹⁵ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentarios al art. 12 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., *op. cit.*, pág. 209; RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Comentario al art. 8 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 1ª ed., *op. cit.*, pág. 153; SUÁREZ LOZANO, J. A., «Aproximación al Derecho del audiovisual», EGEDA/Consejería de Educación y Cultura de la Comunidad de Madrid, Madrid, 1995, pág. 11; CASAS VALLÉS, R., «Comentario al art. 87 LPI», en *Comentarios...*, Edersa, *op. cit.*, pág. 130.

¹¹⁶ SAIZ GARCÍA, C., «Las obras audiovisuales de carácter publicitario y el Derecho de autor», ADI 1998, *op. cit.*, pág. 258.

C) Conclusiones

La creación única y autónoma, resultante de la labor de coordinación que ejerce una persona respecto de las aportaciones individuales de varios autores que requiere el art. 8 TRLPI, debe constituir por sí misma una obra original consistente, bien en una obra originaria, como sería el caso de los programas de ordenador, o bien una obra derivada, como sería la colección pues, de lo contrario, nos encontraríamos protegiendo por Derecho de autor resultados no calificables como obras de ingenio que, como tal, no entran dentro del ámbito de aplicación del Libro Primero del Texto Refundido¹¹⁷.

Finalmente, en las relaciones internas entre coordinador-editor y autores de aportaciones individuales, sólo podrá funcionar el estatuto de las obras colectivas cuando estas últimas no representen *per se* una unidad protegible distinta e independiente susceptible de explotación separada. De constituir estas últimas obras unitarias en el sentido del art. 10 TRLPI, las relaciones internas entre los autores y el editor-coordinador se regirán por el régimen jurídico general aplicable al caso concre-

¹¹⁷ Estaríamos protegiendo la mera inversión de una persona jurídica por una vía equivocada, pues más correcto sería hacer uso de la categoría de los derechos conexos a la que, dicho sea de paso, se asimila más la persona jurídica normalmente interesada en la aplicación del art. 8 TRLPI. Este argumento es el que conduce al legislador de la Ley 5/1998, de 6 de marzo, de transposición de la Directiva comunitaria sobre bases de datos de 11 de marzo de 1996, a reorganizar el Libro II del Texto Refundido en su art. 6.3, con la adición de un nuevo Título VIII, rubricado «Derecho *sui generis* sobre las bases de datos». En este orden de cosas, el actual art. 133 del Texto Refundido explica el objeto de protección de este nuevo derecho del siguiente modo: «[el] derecho *sui generis* sobre una base de datos protege la inversión sustancial que realiza su fabricante ya sea de medios financieros, empleo de tiempo, esfuerzo, energía u otros de similar naturaleza». Este derecho corresponde al fabricante de la base de datos «con independencia de que dicha base de datos o su contenido esté protegida por el derecho de autor o por otros derechos», art. 133.4 TRLPI.

to¹¹⁸, mientras que la norma del art. 8 TRLPI funcionará como norma de legitimación para las relaciones con terceros, referida a la reunión de aportaciones que constituirá una obra distinta y derivada de las anteriores.

4. Derechos de los autores respecto de sus aportaciones individuales

Siguiendo dentro de esta interpretación restrictiva del ámbito de aplicación del art. 8 TRLPI que considero más adecuada con el espíritu de la ley, parece todavía necesario tratar el tema relativo a las facultades que corresponden a los autores de las aportaciones individuales creadas *ex professo* para integrar un proyecto de obra colectiva, fuera de ésta.

Nada señala el art. 8 TRLPI, a diferencia del art. 7 TRLPI, respecto de la facultad de explotación separada de las aportaciones individuales por sus autores.

4.1. Aportaciones individuales originales

Desde la perspectiva de las aportaciones individuales que, simultáneamente, posean la condición de obra protegible, el nacimiento de un derecho de autor para su creador obliga a la persona que llevará a efecto su edición a obtener de aquél las facultades patrimoniales pertinentes. Si el contrato por ellos celebrado tuviera por objeto la cesión de tales facultades con carácter exclusivo, es claro que el autor de la misma queda obligado a no interferir en la explotación que de ella realice el

¹¹⁸ Si los autores de las aportaciones individuales crearon en el marco de una relación laboral regirá la normativa específica de este tipo de obras. Si el contrato celebrado entre ellos fue de arrendamiento de obra, en ese caso, resulta de aplicación el régimen general de transmisión de facultades patrimoniales previsto por los arts. 43 y ss. TRLPI.

editor *ex art.* 48 TRLPI¹¹⁹. Si nada se dijera en punto al carácter exclusivo o no de la cesión, siguen siendo de aplicación las normas generales de contratos de derechos de autor y, en consecuencia, la exclusividad no se presume sino que debe establecerse con carácter expreso, *ex art.* 48 TRLPI. La misma solución parece inferirse del art. 52 TRLPI el cual, haciendo referencia a un específico tipo de obra colectiva, reconoce esta facultad de explotación económica separada de las obras individuales reproducidas en publicaciones periódicas.

4.2. Meras aportaciones

Un poco más complejo se plantea el problema de las aportaciones que, aun siendo producto de una actividad creativa, no llegan a alcanzar la sustantividad suficiente para constituir una unidad de explotación suficiente por sí mismas consideradas. Ellas sólo alcanzan dicha sustantividad como contribución susceptible de explotación económica dentro de un contexto colectivo, fundiéndose con otras aportaciones —normalmente— de la misma naturaleza, gracias al impulso y coordinación de una tercera persona.

En principio, cabría pensar que, en relación con este tipo de aportaciones, al no consistir ellas unidades de explotación económica de carácter intelectual, no van a poder ser explotadas extramuros de la obra colectiva para la que han sido creadas. Hemos visto que es precisamente en relación con este tipo de aportaciones donde cobra plena vigencia la atribución de derechos operada a través del art. 8 TRLPI. Sin embargo, el derecho de la persona que edita y divulga este tipo de aportaciones en forma de obra unitaria gracias a su ensamblaje con otras, se refiere exclusivamente a la obra unitaria que de su actividad

¹¹⁹ A salvo quedará la facultad del autor para publicar su aportación reunida en colección con algunas o todas sus demás obras, *ex art.* 22 TRLPI.

se origina, no haciendo, sin embargo, referencia a cada una de estas contribuciones aisladamente consideradas.

Con todo, el autor de este tipo de contribuciones podría pensar en una explotación económica de su aportación en el contexto de una obra distinta pero, no obstante, de las mismas características. Ante tal pretensión de explotación separada habrá que estar, en primer lugar, a lo que dispusieran las partes contratantes cuando programaron tal tipo de participación, y en segundo lugar, cabe argüir el límite que, con carácter general y, en estrecha relación con las aportaciones individuales de la obra en colaboración, supondría el perjuicio que a la explotación de la obra colectiva pudiera irrogársele. Este límite que prevé el art. 52 TRLPI para las aportaciones-obra en publicaciones periódicas, parece extensible a estas otras que no llegan a serlo. No obstante, es claro que, en estos últimos casos, la posible insignificancia que representa tal participación en relación con la obra que integra, vendrá a suponer una disminución de los riesgos en punto a la producción de un perjuicio a la explotación de la obra colectiva.

CAPÍTULO V

LA OBRA COMPUESTA

I. PLANTEAMIENTO GENERAL

La obra compuesta es objeto de regulación, por vez primera, en el art. 9.1 LPI de la Ley de Propiedad Intelectual de 1987¹. Este precepto la define del siguiente modo:

«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».

La ubicación de esta categoría creativa hubiera sido más adecuada dentro del Capítulo II que se ocupa de la regulación del objeto del derecho de autor por las siguientes razones:

En primer lugar, la obra compuesta es definida por contraposición a la obra simple, radicando su diferencia en que el objeto de la primera revela la presencia de otra u otras obras anteriores².

¹ El concepto de obra compuesta no se introduce en el Proyecto de Ley de 1986 (BOCG. Congreso, de 24 de noviembre), cuyo art. 9 solamente hacía referencia a la publicación conjunta de obras independientes. Entre las enmiendas que fueron presentadas a este precepto posee relevancia la núm. 311 (BOGC, Congreso, de 22 de febrero de 1987) realizada por el Grupo de Minoría Catalana en el Congreso, enmienda que fue reiterada en el Senado (Enmienda núm. 102, BOGC, Senado, de 7 de septiembre de 1987) por la que se proponía una ampliación del precepto a los supuestos de obras compuestas y a los supuestos de obras mixtas. Esta enmienda fue rechazada, no llegando siquiera a ser discutida. Sin embargo, en el Senado se llegó a una enmienda transaccional que firmaron todos los grupos, por la que se incluía el concepto de obra compuesta y se rechazaba la categoría de obra mixta (BOGC, Senado, serie II, núm. 94 (d), de 23 de septiembre, de 1987).

² SANCTIS, V. de, «El Contrato di edizione», en *Tratatto di Diritto Civile e Commerciale*, coord. CICU y MESSINEO, vol. XXXI, t. 1, ed. Giuffrè,

En principio, la obra compuesta es el producto intelectual de un solo autor³ que se limita a incorporar materialmente una obra preexistente en su creación original sin que, para ello, sea necesaria la intervención del autor de la obra que ha sido objeto de incorporación. Por consiguiente, estamos ante una concurrencia de objetos y no de personas en el acto creativo, salvo que se quiera ver este supuesto como un caso de intervención creativa de una pluralidad de autores caracterizado por la nota principal de la ausencia de dicha intervención⁴.

En segundo lugar, la Ley de Propiedad Intelectual española, siguiendo la pauta marcada por el art. 1.1, 3 y 4 de la Convención de Berna, realiza en el Capítulo II del Libro I una clasificación de obras del espíritu que, implícitamente, viene guiada por el grado de originalidad que presentan las mismas. La ley autoral reconoce autonomía creativa a aquellas obras en cuya realización es determinante la existencia de una obra preexistente, pues, de ella dependen funcional y ontológicamente⁵. Se

Milano, 1965, pág. 28, señala que es, además, indiferente la circunstancia de que la obra sea creada por uno o varios autores. No obstante, dice el autor que las contribuciones creativas de la obra compuesta deben pertenecer a género diverso. Esta última salvedad no puede trasladarse a la obra compuesta del ordenamiento jurídico español puesto que lo determinante es la presencia de otra obra dentro de la aportación creativa de uno o varios autores la cual puede, perfectamente, pertenecer al mismo género creativo. Es compuesta la obra literaria que consiste en el comentario de otra anterior que reproduce, no cambiando su carácter de compuesta el hecho de que la última pertenezca, al igual que la obra comentada, a un mismo género artístico.

³ O de varios autores en régimen de colaboración (art. 7 TRLPI) o subordinación (art. 8 TRLPI).

⁴ Así parecen verlo RODRÍGUEZ TAPIA, J. M. & BONDÍA ROMÁN, F., «Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual», *op. cit.*, pág. 49.

⁵ DIETZ, A., «Das Urheberrecht in der Europäischen Gemeinschaft», Nomos, Baden-Baden, 1978, págs. 82 y 83, denuncia, desde una confrontación de las principales legislaciones comunitarias, la soledad del legislador galo en la previsión de una nueva categoría de obras denominada «œuvre composite» y tacha de reiterativa la posterior introducción de la colección, ya que la relación entre los autores de las obras

trata de obras que, con carácter general, pueden ser reconducidas a una sola categoría denominada «obras derivadas» y que no se ciñen estrictamente a las definidas en el art. 11 TRLPI⁶. El denominador común de esta categoría general de las obras derivadas vendría constituido por la relación de dependencia que se da entre la obra del autor posterior y la obra preexistente, dependencia que, en cualquier caso, no es recíproca, pues, la originalidad y autonomía de las obras preexistentes en nada depende de la creación posterior que en ellas se apoya⁷.

Dentro de este Capítulo II regula el legislador español las obras derivadas y las colecciones. Sin embargo, incorpora en el Capítulo anterior, a diferencia de la Convención de Berna, la obra compuesta que es importada por el legislador español, no sólo en cuanto categoría sino también en su encuadre sistemático, desde su ordenamiento jurídico vecino, Francia⁸. Y ello, tal

preexistentes no transformadas y el que se sirve de ella para crear una nueva es una e idéntica.

⁶ RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Comentario al art. 8 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. coord. R. BERCOVITZ, ed. Tecnos, 1ª ed., Madrid, 1989, pág. 180; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario al art. 11 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., *op. cit.*, pág. 197; GONZÁLEZ GARCÍA, A., «Las obras derivadas y su protección jurídica: Planteamiento General. Posiciones doctrinales y jurisprudencia», ponencia presentada en el I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual: *Derechos de autor y derechos conexos en los umbrales del año 2000*, 28-30 de octubre de 1991, Madrid, Secretaría Gral. Técnica, Ministerio de Cultura, 1992, t. I, pág. 546.

⁷ PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, J., «Derecho de autor: la facultad de decidir la divulgación», *op. cit.*, pág. 324.

⁸ El anterior art. 9.2 de la Ley francesa de Propiedad intelectual de 11 de marzo de 1957, hoy se encuentra situado, sin modificación, en el Capítulo III del Code de la Propriété Intellectuelle francés de 1992, relativo a los titulares de derecho de autor. El legislador galo prevé en su artículo L. 113-2 las definiciones de obra en colaboración, obra colectiva y de obra compuesta y define a esta última como la obra nueva a la que es incorporada una obra preexistente sin la colaboración del autor de esta última. El art. L. 113-4 declara autor de tal obra al que la realiza, sin perjuicio de los derechos de autor del que lo fue de la obra preexistente.

vez, lo hace sin observar que el régimen jurídico aplicable entre los autores de unas y de otras es el mismo que rige con carácter general para la obra de autoría unitaria o, en su caso, para la obra en colaboración y para la colectiva⁹.

No obstante, no le falta razón a BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO cuando señala, en relación con los arts. 9, 11, 12 y 21 TRLPI, que en ellos se trata de la contemplación de una misma cuestión dentro del tratamiento del sujeto (art. 9), del objeto (arts. 11 y 12) y del contenido (art. 21) de la propiedad intelectual¹⁰.

II. DIFERENCIAS ENTRE LA OBRA COMPUESTA Y LAS DEMÁS OBRAS DERIVADAS

La obra compuesta es uno de los tipos de obras derivadas que se caracteriza por incluir en ella una obra preexistente sin que esta última observe variación estructural alguna. No obstante, parece que, efectivamente, una distinción entre los diferentes tipos de obras derivadas carece de utilidad práctica puesto que, en definitiva, no varía entre ellas su régimen jurídico. Quien quiera utilizar en su creación una obra preexistente, deberá obtener la autorización del autor de esta última para explotarla económicamente¹¹.

⁹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentarios al art. 11 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., *op. cit.*, pág. 197.

¹⁰ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentarios al art. 11 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., *op. cit.*, pág. 198.

¹¹ La única diferencia alcanzará a la mayor o menor extensión de la correspondiente cesión de derechos, pues para el caso de querer modificar la obra preexistente, entrará en juego la facultad de transformación.

1. Las obras derivadas del art. 11 TRLPI

A pesar de la falta de utilidad práctica de todo intento dirigido a marcar diferencias entre la obra compuesta y las obras derivadas, no por ello deja de ser cierto que la obra compuesta tiene rasgos particulares que hacen de ella un tipo distinto de las demás obras derivadas¹².

En este orden de cosas, la obra compuesta se distingue de las **obras derivadas** del art. 11 TRLPI, en el hecho de que, en la obra compuesta, la obra preexistente no observa ninguna variación en su forma al ser incorporada en la nueva que la contiene¹³, mientras que el art. 11 TRLPI en su apartado 5º, se refiere expresamente a creaciones intelectuales que consisten en transformaciones de obras preexistentes. Entre ellas hace mención de algunos tipos de transformaciones que darán lugar al nacimiento de un derecho de autor en favor de la persona o personas que las realicen. Así señala, a modo de ejemplo, las traducciones y adaptaciones; las revisiones, actualizaciones y anotaciones; los compendios, resúmenes y extractos; los arreglos musicales y, finalmente, parece que, con carácter abierto, *cualesquiera transformaciones de una obra literaria, artística o científica*. Por consiguiente, la obra derivada en sentido estricto se diferencia de la obra compuesta por consistir aquélla en una obra preexistente que ha sido modificada.

Otra de las diferencias entre estas categorías creativas radica en la necesidad de que la obra preexistente utilizada en la obra compuesta proceda de un autor distinto del que crea la segunda de ellas. No sucede lo mismo en la obra derivada pues

¹² GONZÁLEZ GARCÍA, A., «Las obras derivadas y su protección jurídica: Planteamiento General. Posiciones doctrinales y jurisprudencia», *op. cit.*, pág. 546, sin entrar a hacer distinciones señala que, pese a que todas las obras compuestas son derivadas, no sucede al contrario pues «no todas las obras derivadas son obras compuestas».

¹³ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentarios al art. 11 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., *op. cit.*, pág. 198.

en ella no hace distinciones el legislador en punto a la procedencia genética de la obra originaria¹⁴.

Las obras derivadas y las obras compuestas tienen en común, de un lado, su dependencia orgánica de la obra originaria¹⁵, pues la obra derivada no sería tal si no existiera la obra preexistente en cuya modificación consiste. De otro, su régimen jurídico, pues en ambas, para ser explotadas económicamente, debe su autor contar con la autorización del que lo fue de la obra originaria, siempre y cuando, naturalmente, ella no se encontrara ya en el dominio público por haber transcurrido los plazos legales de protección. Aun no precisándose en este último supuesto la autorización del autor de la obra originaria, la utilización de la obra debe observar los límites fijados por el art. 41 TRLPI, esto es, respetándose la autoría de la obra preexistente y respetando la integridad de la misma en el sentido del art. 14.3 y 4 TRLPI.

2. Las colecciones

Menos se diferencia, sin embargo, la obra compuesta de algunas de **las colecciones** reguladas en el art. 12 TRLPI. Las colecciones son obras que incorporan total o parcialmente obras

¹⁴ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentarios al art. 11 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., *op. cit.*, pág. 198; RODRÍGUEZ TAPIA, J. M. & BONDÍA ROMÁN, F., «Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual», *op. cit.*, pág. 49.

¹⁵ Pese a que el legislador español habla en el art. 11 de obra original en el apdo. 1, ello es producto de la importación literal del art. 4 de la ley francesa de 1957, la cual reproducía a su vez la falta de precisión del art. 2.3 CB. Como señala BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentarios al art. 11 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., *op. cit.*, pág. 198, «la contraposición, pues, debe ser entre obra derivada y obra originaria o preexistente». Cfr. GONZÁLEZ GARCÍA, A., «Las obras derivadas y su protección jurídica: Planteamiento General. Posiciones doctrinales y jurisprudencia», *op. cit.*, pág. 546.

preexistentes¹⁶, aunque esta circunstancia no tenga que darse así siempre, pues, ya hemos tenido ocasión de ver en el capítulo anterior, que éstas pueden consistir tanto en una selección de obras ajenas, como de otros elementos o datos, siempre que por la selección o disposición de las materias sean originales.

Los elementos que van a poder integrarse en una colección pueden facilitar la distinción entre uno y otro concepto, a la vez que pueden, en otros casos, hacerlos coincidir.

Así, cuando las colecciones consisten en una selección de obras ajenas, es claro que las categorías de obra compuesta y colección son por su objeto coincidentes. Ahora bien, la actividad del autor de la obra derivada difiere en un caso y en otro pues, en la colección, la originalidad que aporta el autor posterior a la obra que se compone de las anteriores, radica en el criterio que adoptó en su selección y disposición¹⁷; mientras que el autor de una obra compuesta realiza una labor intelectual de concepción y ejecución, cuya sustantividad sólo es alcanzada con su dependencia en otra obra anterior.

Sin embargo, cuando las colecciones no consisten en una selección de obras ajenas sino en datos u otros elementos que escapan al derecho de autor, los conceptos de obra compuesta y colección se presentan bien distantes. En las colecciones de estos datos o elementos no hay incorporación de ninguna obra preexistente, sino de elementos que no son monopolizables¹⁸ y, por tanto, no se da uno de los presupuestos que definen la obra compuesta.

¹⁶ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentarios al art. 12 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., *op. cit.*, pág. 205.

¹⁷ STS, Sala 1ª, de 20 de febrero de 1992, JC 1992, núm. 159, «Álbum de Zamora»; STS, Sala 1ª, de 7 de junio de 1995, JC 1996, núm. 542, «Cuadernos Rubio»; STS, Sala 1ª, de 17 de octubre de 1997, RJ 1997, marg. 7468, «Listado de empresas».

¹⁸ STS, Sala 1ª, de 17 de octubre de 1997, RJ 1997, marg. 7468, «Listado de empresas».

III. CARACTERES DE LA OBRA COMPUESTA

La obra compuesta es una obra con sustantividad propia que se caracteriza fundamentalmente por su objeto. En cuanto a obra, produce el efecto real inmediato propio de todo acto creativo. Ello significa que la actividad realizada por el autor de una obra de estas características revela carácter creativo y conduce a un resultado original. En cuanto objeto, presenta la especialidad de incluir en ella una obra protegida preexistente.

La actividad desarrollada por el autor de una obra compuesta consiste en una labor de incorporación de la obra nueva a la que él crea. No comparto la opinión de quienes piensan que tal incorporación pueda llevarse a cabo por medio de una transformación de la obra preexistente¹⁹, pues, esta última actividad sería, en primer lugar, la que justifica *per se* el nacimiento de una obra de la categoría específica de obras derivadas del art. 11 TRLPI. Ello no obsta para que, en la obra compuesta se integre una obra derivada preexistente. La autorización del autor de la obra originaria es precisa en el momento de efectuar su transformación, independientemente de que, en un momento posterior, otra persona integre en su obra la obra derivada preexistente. En este caso, suponiendo que ambas no han revertido al dominio público, necesita el autor de la obra compuesta la autorización tanto del autor de la obra originaria como del que lo fue de su transformación, ahorrándose el autor de la obra compuesta la segunda de las autorizaciones en el

¹⁹ RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Comentarios al art. 9 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 1ª ed., *op. cit.*, pág. 185. No obstante, cabe señalar que de situar el art. 9 dentro del capítulo que le otorga sistemáticamente el legislador español es perfectamente sostenible que las obras derivadas son obras compuestas. Se trata de un cambio de perspectiva que en nada modifica el régimen jurídico de las mismas. No importaría calificar todas las obras de los arts. 9, 11 y 12 TLPI como obras compuestas, en vez de calificarlas como derivadas, que es la opción que he ejercitado en este estudio con base en las razones que he expuesto al plantear el tema acerca de la correcta ubicación del precepto.

supuesto de que él mismo fuera quien realizó la obra derivada. Si se produce incorporación de una obra preexistente mediante su reproducción²⁰, actuación que, además, será necesaria en casi todos los supuestos de obras compuestas, bastará con obtener la pertinente autorización por parte del autor, sin que la misma se extienda al derecho de transformación.

Por cuanto respecta al objeto de la obra compuesta, éste se caracteriza por no poseer la aportación del autor de la misma entidad suficiente para dar lugar al nacimiento de un derecho de autor, pues de serlo, estaríamos ante dos obras independientes publicadas conjuntamente, *ex art. 9.2 TRLPI*. De ello se sigue la necesidad de una relación de dependencia funcional entre la aportación posterior y la obra anterior. Esta afirmación no es reversible, es la obra posterior la que depende de la anterior y no a la inversa.

²⁰ RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Comentarios al art. 9 LPI», en *Comentarios...*, Tecnos, 2ª ed., *op. cit.*, pág. 152.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, «La distinción entre comunidad y sociedad», AC 1995, págs. 669 y ss.
- AMMENDOLA, Maurizio & UBERTAZZI, Luigi Carlo, «Il Diritto d'autore», UTET, Torino, 1993.
- ANTEQUERA PARILLI, Ricardo, «Las obras creadas por encargo y bajo relación de trabajo», en *Num nuovo mundo do Direito de Autor*, II Congreso Iberoamericano sobre Propiedad Intelectual, ed. Cosmos, Lisboa, 1994, t. 1, págs. 107 y ss.
- ARESTI GUTIÉRREZ, Enrique de, «La protección jurídica de las bases de datos en la Comunidad Europea», en *La armonización de los derechos de propiedad intelectual en la Comunidad Europea*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1993, págs. 112 y ss.
- ASCARELLI, Tullio, «Teoria della concorrenza e dei beni immateriali», *Instituzioni di Diritto Industriale*, 3ª ed., Giuffrè editore, Milán, 1960.
- BALMASEDA ARIAS-DÁVILA, Enrique, «La obra audiovisual en el proyecto de Ley de Propiedad Intelectual», *Comentarios en torno al Proyecto de Ley de Propiedad Intelectual*, AIC, núm. 28, julio-septiembre 1986, págs. 73 y ss.
- BAUTISTA, Eduardo, «Las obras realizadas por encargo. La figura del autor asalariado. Planteamiento General y problemática española», I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, *Derechos de autor y derechos conexos en los umbrales del año 2000*, 28-30 de octubre de 1991, Madrid, Secretaría Gral. Técnica, Ministerio de Cultura, 1992. t. I.
- BAYLOS CORROZA, Hermenegildo: «Tratado de Derecho Industrial. Propiedad Industrial. Propiedad Intelectual. Derecho de la competencia económica. Disciplina de la competencia desleal», Madrid, 1978.
- *Tratado de Derecho Industrial. Propiedad Industrial. Propiedad Intelectual. Derecho de la competencia económica. Disciplina de la competencia desleal*, 2ª ed., Madrid, 1993.
- BERCOVITZ ÁLVAREZ, Germán, «Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor», Cívitas, Madrid, 1997.
- BERCOVITZ ÁLVAREZ, Germán, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto & del CORRAL, Milagros, Spain, en *International Copyright Law and practice*, coord. GELLER/NIMMER, ed. Matthew-Bender, N.Y., 1997, t. 2.
- BERCOVITZ ÁLVAREZ, Raúl, «Las traducciones electrónicas ante el Derecho de autor», RGD junio 1996, n° 621, págs. 6917 y ss.

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, «Comentario al art. 429 CC», en *Comentario del Código Civil*, ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 1157 y ss.
- «Comentario a la Sentencia del TS de 14 de octubre de 1983», CCJC, 1983, págs. 998 y ss.
 - «La cesión contractual de las ideas: sus límites», en *La protección de las ideas*, ALAI (ALADDA) Jornadas de estudio, Sitges, 4-7 octubre 1992, págs. 223 y ss.
 - «Introducción a la regulación de los derechos de autor», en *Propiedad Intelectual. Aspectos civiles y penales*, CGPJ, Madrid, 1995, págs. 13 y ss.
 - «Comentario a la STS de 30 de enero de 1996», en CCJC abril/agosto 1996, n° 41, marg. 1115.
 - «Comentario a la STS de 29 de marzo de 1996», en CCJC abril/agosto 1996, n° 41, marg. 1122.
 - «Comentario al art. 10 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. BERCOVITZ, R., 1ª ed., Tecnos, Madrid, 1989, págs. 205 y ss.
 - «Comentario al art. 10 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. BERCOVITZ, R., ed. Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1997, págs. 158 y ss.
 - «Comentario al art. 11 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. BERCOVITZ, R., Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1997, págs. 196 y ss.
 - «Comentario al art. 12 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. BERCOVITZ, R., Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1997, págs. 205 y ss.
 - «Comentario al art. 13 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. BERCOVITZ, R., Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1997, págs. 211 y ss.
 - «Comentario al art. 28 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. BERCOVITZ, R., Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1997, págs. 585 y ss.
 - «Bases de Datos», en *Adi. Civ. 1997*, tomo I, vol. II, Portadas, págs. 19 y ss.
 - «Comentario a la Sentencia de 29 de junio de 1995, de la Sala 1ª del Tribunal Supremo», CCJC enero/marzo, 1996, núm. 40, págs. 72 y ss.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto, BERCOVITZ ÁLVAREZ, Germán & del CORRAL, Milagros, Spain, en *International Copyright Law and practice*, coord. GELLER/NIMMER, ed. Matthew-Bender, N.Y., 1997, t. 2.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto, «Presentación», en *La protección de las ideas*, ALAI (ALADDA) Jornadas de estudio, Sitges, 4-7 octubre 1992.
- «El derecho de autor en el acuerdo TRIPS», en *Num novo Mundo do Direito de Autor?*, II Congresso Iberoamericano, de Direito de Autor e Direitos Conexos, Lisboa, 1994, págs. 877 y ss.

- BERENBOOM, Alain, «Le Droit d'Auteur», Maison Larcier, Bruxelles, 1984.
- «Le Nouveau Droit d'Auteur et les droits voisins», *Collection Création Information Communication*, ed. Maison Larcier, Bruxelles, 1995.
- BERTRAND, André, «Le droit d'auteur et les droits voisins», ed. Masson, Paris, 1991.
- «Las obras informáticas en el Derecho de autor», en *Num novo Mundo do Direito de Autor*, II Congreso Iberoamericano sobre Propiedad Industrial, Cosmos, Lisboa, 1994, t. I, págs. 321 y ss.
- BONDÍA ROMÁN, Fernando, «La incorporación de las Directivas Comunitarias sobre derechos de autor al ordenamiento jurídico español», RGD 1995, págs. 539 y ss.
- «Propiedad Intelectual»: su significado en la sociedad de la información: (La nueva Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987), ed. Trivium, Madrid, 1988.
- BONDÍA ROMÁN, Fernando & RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel, «Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual», ed. Civitas, Madrid, 1997.
- BOTANA AGRA, M., «Los derechos de explotación de la obra de autor en la nueva ley española de propiedad intelectual», 12 ADI 1987-1988, págs. 37 y ss.
- «Las incorporaciones del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI) en materia de derechos de autor», ADI 1995-96, vol. XVII, págs. 49 y ss.
- BOTANA GARCÍA, Gema Alejandra, «¿Hacia un nuevo enfoque jurídico de la comunidad de bienes», *Derecho de los Negocios*, núm. 96, Septiembre 1998, págs. 9 y ss.
- BOYTHA, György, «Fragen der Unveräußerlichkeit des Urheberrechts», en *Wanderer zwischen Musik, Politik und Recht*, Festschrift für Reinhold Kreile zu seinem 65. Geburtstag, coord. Jürgen Becker-Peter, Lorch-Ernst-Joachim & Mestmäker, Nomos, Baden-Baden, 1994, págs. 109 y ss.
- BUYDENS, Mirelle, «La protection de la Quasi-creation», dans la collection *Création, information, communication*, sous la direction d'Alain Berenboom, ed. Larcier, Bruxelles, 1993.
- CÁMARA ÁGUILA, Mª del Pilar, «El derecho moral de autor», en *Colección Estudios de Derecho Privado*, coord. BERCOVITZ, R., ed. Comares, Granada, 1998.
- CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «El nuevo derecho *sui generis* sobre las bases de datos», AC 1999, núm. 3, págs. 1 y ss.
- CAPILLA RONCERO, Francisco, «La comunidad de bienes», en *Derechos Reales y Derecho Inmobiliario Registral*, coords. A. LÓPEZ Y LÓPEZ y V. L. MONTÉS PENADÉS, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, págs. 363 y ss.
- «La sociedad civil», Bolonia, 1984.
- CAPITANI, U., «Il film nel diritto di autore», ed. Italiane, Roma, 1943.
- CARRASCO PERERA, Ángel, «Comentario al art. 5 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. Rodrigo BERCOVITZ, 1ª ed., Tecnos, Madrid, 1989, págs. 101 y ss.

- «Comentario al art. 5 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. Rodrigo BERCOVITZ, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1997, págs. 103 y ss.
 - «Comentario al art. 7 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. Rodrigo BERCOVITZ, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1997, págs. 123 y ss.
 - «Comentario al art. 8 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. Rodrigo BERCOVITZ, Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1997, págs. 148 y ss.
- CASADO CERVIÑO, Alberto, «La marca derivada: su regulación en la Ley de 1988», RJC 1993.
- CASAS VALLÉS, Ramón, «Comentario al art. 86 LPI», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, coord. Albaladejo, M. y Díaz Alabart, S., t. V, vol. 4B, Edersa, Madrid, 1995.
- «Comentario al art. 87 LPI», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, coord. Albaladejo, M. y Díaz Alabart, S., t. V, vol. 4B, Edersa, Madrid, 1995.
- CASTRO Y BRAVO, Federico, «Derecho Civil de España», Parte General, ed. Instituto de Estudios Políticos, Tomo I, Madrid, 1955.
- CAVANILLAS MÚGICA, Santiago, «Comentario al art. 49 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. R. Bercovitz, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1997, págs. 829 y ss.
- CEDRAS, Jean, «Les œuvres collectives en droit français», RIDA 1979, págs. 1 y ss.
- CHRIST, Thomas Cornelius, «Das Urheberrecht der Filmschaffenden», Helbing & Lichtenhahn, Basel-Frankfurt/M, 1982.
- CHIMIENTI, Laura, «Lineamenti del nuovo Diritto d'autore. Direttive Comunitarie e normativa interna», Giuffrè editore, Milano, 1996.
- COLOMBET, Claude, «Grandes Principios del Derecho de Autor y los Derechos Conexos en el Mundo. Estudio de Derecho Comparado», 3ª ed., Unesco-Cindoc, Madrid, 1997.
- «Propriété littéraire et artistique et droits voisins», 9ª ed., Dalloz, París, 1999.
- CORRAL, Milagros del, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto y BERCOVITZ ÁLVAREZ, Germán, «Spain», en *International Copyright Law and practice*, coord. GELLER/NIMMER, ed. Matthew-Bender, N.Y., 1997, t. 2.
- COSTE, Henry, «La question du minimum de protection», ALAI, 5ª Serie, bulletin n° 3, 1951 a 1954, págs. 353 y ss.
- CRUGNOLA, Paola, «Il requisito de la creatività in materia di fotografia», IDA 1994, págs. 353 y ss.
- «Proiezione televisiva di opere cinematografiche», IDA 1986, págs. 258 y ss.

- DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, «Comentario al art. 96 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. Rodrigo BERCOVITZ, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1989, págs. 1385 y ss.
- «Comentario al art. 97 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. Rodrigo BERCOVITZ, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1997, págs. 1431 y ss.
- DELGADO PORRAS, Antonio, «Panorámica de la protección Civil y Penal en materia de la Propiedad Intelectual», ed. Cívitas, Madrid, 1988.
- «Del optimismo a la perplejidad, reflexiones impertinentes de un jurista sobre la protección de los programas de cómputo», en *VI Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales*, México, 1991.
 - «Los problemas de la protección de las obras audiovisuales. Planteamiento General», I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual: *Derechos de autor y derechos conexos en los umbrales del año 2000*, 28-30 de octubre de 1991, Madrid, Secretaría Gral. Técnica, Ministerio de Cultura, 1992, t. II, págs. 733 y ss.
 - «La obra colectiva: ¿un hallazgo o un pretexto?», en «*Num novo mundo do direito de autor?*», II Congresso Iberoamericano de Direito de Autor e Direitos Conexos, Direção-Geral dos Espectáculos, Lisboa, 1994. Tomo I, págs. 121 y ss.
 - «La Propiedad Intelectual ante la tecnología digital: las obras multimedia», Ponencia sostenida en el curso de verano de la UIMP, *Propiedad Intelectual y nuevas Tecnologías*, celebrado en el Palau de Pineda de Valencia durante los días 24 a 27 de junio de 1996.
 - «El Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual», I parte, RIDA 1996, n° 170, págs. 115 y ss.
 - «El Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual», II parte, RIDA 1997, n° 171, enero, págs. 137 y ss.
 - «Las producciones "multimedia": ¿un nuevo género de obras?», *110 años de protección internacional del Derecho de autor: Berna, 1886-Ginebra*, 1996, III Congreso Iberoamericano sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, Montevideo, 1997, págs. 257 y ss.
- DESANTES, Manuel, «La relación contractual entre autor y editor», Pamplona, 1970.
- DESBOIS, Henri, «Der internationale Schutz der kinematographischen Werke», Bericht der von der Berner Union und der UNESCO einberufenen Studiengruppe, GRUR Int. 1961, págs. 608 y ss.
- DESBOIS, Henri, «El droit d'auteur en France», Dalloz, París, 1966.
- «Le droit d'auteur en France», 10ª ed., Mise a Jour 1973, ed. Dalloz, París, 1973.
 - «L'évolution du droit d'auteur dans les relations internationales depuis la Conférence», RIDA 1974, págs. 293 y ss.
- DIETZ, Adolf, «Das Urheberrecht in der Europäischen Gemeinschaft», ed. Nomos, Baden-Baden, 1978.

- «El derecho de autor en la Comunidad Europea», t. I y II, (trad. Ministerio de Cultura), tít. original: *Le droit d'auteur dans la communauté européenne*, Madrid, 1978.
 - «El Derecho de Autor en España y Portugal», trad. española de López Sáez, Ministerio de Cultura, Madrid, 1992. Título original: «Das Urheberrecht in Spanien und Portugal», Nomos, Baden-Baden, 1989.
 - «§ 42 UrhRG», en SCHRICKER, *Urheberrecht*. Kommentar, 2. Aufl., Beck, München, 1999.
- DÍEZ-PICAZO, Luis & GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, «Instituciones de Derecho Civil», Vol. II, ed. Tecnos, Madrid, 1995.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, «Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial», Cívitas, 1ª ed., t. I, Madrid, 1993.
- DREIER, Thomas, «Authorship and new technologies from the viewpoint of civil law traditions», *WIPO Worldwide Symposium on the future of copyright and neighboring rights*, Le Louvre-Paris, 1-3 June 1994, págs. 51 y ss.
- DREIER, Thomas y KRASSER, Rudolf, «Das französische Gesetzbuch des geistigen Eigentums. Code de la Propriété Intellectuelle», VCH, Weinheim, 1994.
- DREIER, Thomas, «Geschützte Werke», en *Konturen eines europäischen Urheberrechts*, 8. Ringberg-Symposium des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Patent- Urheber- und Wettbewerbsrecht, 25. bis. 10 September am Schloß Ringberg, Tegernsee, Nomos, Baden-Baden, 1996, págs. 17 y ss.
- «Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft. Anpassung des Urheberrechts an die Bedürfnisse der Informationsgesellschaft», *GRUR* 1997, págs. 859 y ss.
- ESPÍN ALBA, Isabel, «Contrato de edición literaria», ed. Comares, Granada, 1994.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego, «Los derechos del autor de obras de arte», ed. Cívitas, Madrid, 1996.
- «La obra de arte durante la vida del autor», Cívitas, Madrid, 1996.
- ESTEVE PARDO, M^a Asunción, «La obra multimedia en la legislación española», Aranzadi, Navarra, 1997.
- «La obra multimedia en el Derecho español», *La Ley*, viernes, 19 de junio de 1998, págs. 1 y ss.
- ESTRUCH ESTRUCH, Jesús, «Venta de Cuota y Venta de Cosa Común por uno de los Comuneros», Aranzadi, Pamplona, 1998.
- FABIANI, Mario, «Sind Apparate geistige Schöpfer?», *GRUR Int.* 1965, págs. 422 y ss.
- «Disumanizzazione dell'arte e Diritto di autore», *IDA* 1970, págs. 1 y ss.
 - «Plagio inconscio e reminiscenze nella creazione di opere musicali», *IDA (Il Diritto di Autore)* 1985, 429 y ss.

- FERNÁNDEZ-NOVOA, Carlos, «El derecho moral de los autores», *ADI* 1987-88, t. 12, págs. 17 y ss.
- FORNS, José, «Fuerza obligatoria del Registro», *RDP*, 1944, págs. 642 y ss.
- FRANÇON, André, «L'avenir du droit d'auteur», *RIDA* 1987, n° 132, págs. 2 y ss.
- FRANZ, Eckhardt, «Der Werkbegriff der Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst. Zugleich ein Beitrag zum Problem der Werkqualität von Tonträgern», *UFITA-Schriftenreihe*, Baden-Baden, 1993.
- FROMM, Karl & NORDEMANN, Wilhelm, «Urheberrecht», 7 Auflage, Kohlhammer, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1988.
- FROMM, Karl, «Das Apparat als geistiger Schöpfer», *GRUR Int.* 1964, págs. 304 y ss.
- FUCHS, Ulrich, «Der Werkbegriff im italienischen und deutschen Urheberrecht», Beck, München, 1996.
- GALÁN CORONA, Eduardo, «Comentario al art. 96 LPI», en *Comentarios del Código Civil y Compilaciones Forales*, coord. Albaladejo y Díaz Alabart, ed. Edersa, t. V, vol. 4-B, Madrid, 1995, págs. 250 y ss.
- GAMM, Otto-Friedrich v., *Urheberrechtsgesetz Kommentar*, ed. Beck, München, 1968.
- GAUTIER, Pierre-Yves, «Propriété Littéraire et Artistique», 2ª ed., Presses universitaires de France (PUF), Paris, 1991.
- GETE ALONSO Y CALERA, M^a Carmen, «Comentario al art. 43 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. Rodrigo Bercovitz, ed. Tecnos, 1ª ed., Madrid, 1989, págs. 659 y ss.
- GIMÉNEZ BAYO, Juan, «La Propiedad Intelectual», ed. Reus, Madrid, 1949.
- GIMENO OLCINA, Luis, «Copyright Subject-matter in Spain», *EIPR* 1996 núm. 6, págs. 352 y ss.
- «Protection of Compilations in Spain an the UK», 29 *IIC* 8/1998, págs. 907 y ss.
- GINSBURG, Jane C., «Propiedad Intelectual y Audiovisual en el sistema americano: tendencias», Conferencia sostenida en el Curso de la UIMP, el 24 de junio de 1999, *Audiovisual y Propiedad Intelectual: presente y futuro*.
- GOLDSTEIN, Paul, «Copyright», 2ª ed., Little, Brown and Company, Boston-New York-Toronto-London, 1996.
- GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel & QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, «Protección penal de los derechos de autor y conexos», ed. Cívitas, Madrid, 1988.
- GÓMEZ SEGADE, José Antonio, «La protección jurídica de los programas de los ordenadores electrónicos», *RDM* 1969, págs. 413 y ss.
- «A Handbook of European Software Law», Spain, coord. LEHMANN, M. & TAPPER, C. F., Clarendon Press, Oxford, 1995, Part II.
 - «Televisión por satélite, cable y redes de comunicación en la España del siglo XXI», Conferencia sostenida en el curso de la UIMP, celebrado en Valencia 23-26 de junio de 1997.

- GONZÁLEZ GARCÍA, Agustín, «Las obras derivadas: Planteamiento General. Posiciones doctrinales y jurisprudencia», I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, *Derechos de autor y derechos conexos en los umbrales del año 2000*, 28 a 30 de octubre de 1991, ed. Ministerio de Cultura, Madrid, 1992, t. I, págs. 545 y ss.
- GONZÁLEZ LÓPEZ, Marisela, «El derecho moral del autor en la Ley española de propiedad intelectual», Marcial Pons, Madrid, 1993.
- GRECO, P. & VERCELLONE, P., «I diritti sulle opere dell'ingegno», en VASALLI, *Tratato di Diritto civile*, vol. XI, Unione Tipografica-Editrice Torinese, Turín, 1974.
- GRECO, Paolo, «Collaborazione creativa e comunione dei diritti di autore», IDA 1952, págs. 1 y ss.
- GULLÓN BALLESTEROS, Antonio & DÍEZ-PICAZO, Luis, «Instituciones de Derecho Civil», Vol. II, ed. Tecnos, Madrid, 1995.
- HAGEN, G. B., «Neuheit und Erfindungshöhe im Patentrecht und Neuheit und Gestaltungshöhe im Urheberrecht der angewandten Kunst», GRUR 1978, págs. 137 y ss.
- HERNANDO COLLAZOS, Isabel, «Productos multimedia y Derechos de autor», LC, San Sebastián, 1997.
- HERSCHEL, Wilhelm, «Urheberbegriff und Kausalität», UFITA 63 (1972) págs. 17 y ss.
- HERTIN, Paul-W., «Zur urheberrechtlichen Schutzfähigkeit von Werbeleistungen unter besonderer Berücksichtigung von Werbekonzeptionen und Werbeideen», —Zugleich eine Auseinandersetzung mit Schricker, GRUR 1996, 815 ff.—, GRUR 1997, págs. 799 y ss.
- HILLIG, Hans-Peter, «Einführung», en *Urheber- und Verlagsrecht*, DTV, colección de textos legales de BECK, 6ª edición, München, 1995.
- HIRSCH BALLIN, «Miturheberschaft-Miturheberrecht», UFITA 46, 1966, págs. 52 y ss.
- HÖRNIG, Andreas, «Das Bearbeitungsrecht und die Bearbeitung im Urheberrecht unter besonderer Berücksichtigung von Werken der Literatur», 99 UFITA 1985, págs. 13 y ss.
- HUBMANN, Heinrich & REHBINDER, Manfred, «Urheber- und Verlagsrecht», 8ª Aufl., CH-Beck, München, 1995.
- HUGUET, André, «L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur», LGDJ, Paris, 1962, pág. 86 y ss.
- JARACH, G., «Manuale del diritto d'autore», ed. Mursia, Milano, 1983.
- KATZENBERGER, Paul, «2. Teil: Urheberschaft und Zuordnung des Urheberrechts und der Verwertungsbefugnis», en *Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft*, coord. DREIER-KATZENBERGER-LEWINSKI-SCHRICKER, ed. Nomos, Baden-Baden, 1997, págs. 51 y ss.
- «Urheberrecht und Urhebervertragsrecht in der deutschen Einigung», GRUR Int. 1993, págs. 2 y ss.
 - «Besondere Bestimmungen für Filme», en *Urheberrecht. Kommentar*, coord. Gerhard SCHRICKER, Beck, München, 1987, §§ 88 ff.

- «Besondere Bestimmungen für Filme», en *Urheberrecht. Kommentar*, coord. Gerhard SCHRICKER, 2ª ed., Beck, München, 1999, §§88ff.
- KEREVER, André, «La determinazione dell'autore dell'opera», IDA 1992, págs. 1 a 22.
- KNAP, Karel, «Künstlerisches und Wissenschaftliches Werk als Schutzobjekt des Urhebers», en *Homo Creator*, Festschrift für A. TROLLER, ed. Helbing & Lichtenhahn, Basel & Stuttgart, 1976, págs. 117 y ss.
- KOLLE, Gert & ULMER, Eugen, «Der Urheberrechtsschutz von Computerprogrammen», GRUR Int. 1982, págs. 489 y ss.
- KRASSER, Rudolf & DREIER, Thomas, «Das französische Gesetzbuch des geistigen Eigentums. Code de la propriété intellectuelle», VCH, Weinheim, 1994.
- KUMMER, Max, «Das urheberrechtliche schützbares Werk», ed. Stämpfli, Bern, 1968.
- «Die Entgrenzung der Kunst und das Urheberrecht», en *Homo Creator*, Festschrift für Alois Troller, ed. Helbing & Lichtenhahn, Basel-Stuttgart, 1976.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Derechos reales», vol. 2º, Bosch, Barcelona, 1980.
- «Derechos reales. Bienes inmateriales», vol. 1º, 3ª parte, 2ª edición, ed. Bosch, Barcelona, 1989.
 - «Comentario al art. 2 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. BERCOVITZ, R., ed. Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1997, págs. 28 y ss.
- LAHORE, James, «La notion d'œuvre audiovisuelle en droit international et en droit comparé», Rapport Général I, Congrès du Premier siècle du cinéma, ALAI, *Les œuvres audiovisuelles et la propriété littéraire et artistique*, Paris, Unesco, 17-22 Septembre 1995, págs. 47 y ss.
- LARESE, Wolfgang, «Zur Voraussetzung der Untrennbarkeit miturheberrechtlicher Werke nach schweizerischem Recht (Art. 7 URG)», UFITA 61 (1971), pp. 9 y ss.
- «Aktuelle Fragen zum urheberrechtlichen Werkbegriff», FuR 2/1978, págs. 74 y ss.
- LEHMANN, Michael, «Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen», 1ª ed., Otto Schmidt, Köln, 1988.
- «Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen», 2ª ed., Otto Schmidt, Köln, 1993.
 - «La Directiva Europea sobre protección de programas de ordenador», trad. Soler Masota, Paz, RGD marzo 1992, págs. 1621 y ss.
 - «The European Database Directive and Its Implementation into German Copyright Law», IIC 1998, vol. 29, págs. 776 y ss.
- LEWINSKI, Silke v., «Réponse al questionnaire de M. LAHORE. La notion actuelle d'œuvre audiovisuelle: Droit international et droit comparé. Allemagne», en Congrès du Premier siècle du cinéma, ALLAI, *Les œuvres*

- audiovisuelles et la propriété littéraire et artistique*, Paris, Unesco, 17-22 Septembre 1995, págs. 451 y ss.
- LIPSZYC, Delia: «Derecho de autor y derechos conexos», UNESCO, 1993.
- LOEWENHEIM, Ulrich, «Der Schutz der kleinen Münze im Urheberrecht», GRUR 1987, págs. 761 y ss.
- «Geschützte Werke § 2 UrhRG», en *Urheberrecht. Kommentar*, coord. Gerhard SCHRICKER, 1ª ed., Beck, München, 1987, págs. 86 y ss.
 - «Geschützte Werke § 2 UrhRG», en *Urheberrecht. Kommentar*, coord. Gerhard SCHRICKER, 2ª ed., Beck, München, 1999, págs. 53 y ss.
 - «Bearbeitungen § 3 UrhRG», en *Urheberrecht. Kommentar*, coord. Gerhard SCHRICKER, 2ª ed., Beck, München, 1999, págs. 133 y ss.
 - «Urheber § 7 UrhRG», en *Urheberrecht. Kommentar*, coord. Gerhard SCHRICKER, 1ª ed., Beck, München, 1987, págs. 205 y ss.
 - «Urheber § 7 UrhRG», en *Urheberrecht. Kommentar*, coord. Gerhard SCHRICKER, 2ª ed., Beck, München, 1999, págs. 218 y ss.
 - «Miturheber § 8 UrhRG», en *Urheberrecht. Kommentar*, coord. Gerhard SCHRICKER, 1ª ed., Beck, München, 1987, págs. 208 y ss.
 - «Miturheber § 8 UrhRG», en *Urheberrecht. Kommentar*, coord. Gerhard SCHRICKER, 2ª ed., Beck, München, 1999, págs. 221 y ss.
 - «Urheber verbundener Werke § 9 UrhRG», en *Urheberrecht. Kommentar*, coord. Gerhard SCHRICKER, ed. Beck, München, 1987, págs. 216 y ss.
- LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, Carmen, «La Propiedad Intelectual», en *Derechos Reales y Derecho inmobiliario Registral*, coords. Ángel LÓPEZ Y LÓPEZ y Vicente MONTÉS PENADÉS, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, págs. 316 y ss.
- LÓPEZ QUIROGA, Julio, «La Propiedad Intelectual en España. Estudio teórico y práctico de la Ley y el Reglamento vigentes», Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1918.
- LUCAS, André & H.J., «Traité de la Propriété Littéraire et Artistique», Ed. Litec, Paris, 1994.
- MARCHETTI, Piergaetano & UBERTAZZI, Luigi Carlo, «Commentario breve alla legislazione sulla proprietà industriale e intellettuale», CEDAM, Padova, 1987.
- «Commentario breve al Diritto della Concorrenza», CEDAM, Padova, 1997.
- MARCO MOLINA, Juana, «La propiedad intelectual en la legislación española», Marcial Pons, Madrid, 1995.
- «El derecho de autor frente a la sociedad de la información», RJC, núm. 2, 1997, págs. 367 a 384.
- MARTÍN VILLAREJO, Abel, «Ámbito laboral e intelectual del actor. Transmisión y autorización de derechos intelectuales: las presunciones legales y las cláusulas contractuales», Jornadas sobre Propiedad Intelectual de AISGE, Madrid, 1995.
- MASOUYE, Claude, «Guía del Convenio de Berna», OMPI, Ginebra, 1978.

- MASSAGUER FUENTES, José, «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, págs. 45 y ss.
- MAUER, Rolf auf der, «Die Rechtsstellung des Produzenten im Urheberrecht. Ein Problem der europäischen Rechtsharmonisierung», 118 UFITA 1992, págs. 87 y ss.
- MEDIANO CORTÉS, «Comentario a la Ley 16/1993, de incorporación al Derecho español de la Directiva 91/250/CEE, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de los programas de ordenador», RDA 1995.
- MEDINA PÉREZ, Pedro Ismael: «El derecho de autor en la cinematografía», RGLJ, junio 1952, págs. 659 y ss.
- MIQUEL GONZÁLEZ, José M^a, «Comentario al art. 7 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. R. Bercovitz, ed. Tecnos, 1ª edición, Madrid, 1989.
- «Comentario a los arts. 392 y ss. CC», en *Comentario del Código Civil*, t. I, dirigidos por PAZ-ARES RODRÍGUEZ, DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, BERCOVITZ y SALVADOR CODERCH, ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 1067 y ss.
- MIRAGLIA, Catarina, «Comentario a la Sentencia de la Pretura di Roma de 11 de octubre de 1979», Rassegna di Diritto Civile 1980, págs. 558 y ss.
- MÖHRING, Philip & NICOLINI, Käte, «Urheberrechtsgesetz», Franz Vahlen, Berlin-Frankfurt/M, 1970.
- MOLAS VALVERDE, «Propiedad Intelectual. Suma jurídica para la práctica forense», Ed. Nauta, Barcelona, 1962.
- MORENO QUESADA, «La naturaleza jurídica de la comunidad contractual», Revista de la Facultad de Derecho de Granada, 1986, vol. II.
- NICOLINI, Käte & MÖHRING, Philip, «Urheberrechtsgesetz», Franz Vahlen, Berlin-Frankfurt/M, 1970.
- NIMMER, Melville B. & David, «Nimmer on Copyright», vol. I, ed. Matthew-Bender, New York, 1998, vol. I y V.
- NORDEMANN, Wilhelm, «Forma e idea en el derecho de autor», en *La protección de las ideas*, ALAI (ALADDA), Jornadas de estudio, Sitges, 4-7 octubre 1992, págs. 6771.
- NORDEMANN & FROMM, «Urheberrecht», 7. Auflage, Kohlhammer, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1988.
- NÚÑEZ IGLESIAS, Álvaro, «Comunidad e indivisibilidad», McGraw-Hill, Madrid, 1995.
- OEHEN MENDES, Manuel, «Obra literaria e artística-Fronteiras», ADI 1994-95, t. XVI, págs. 163 y ss.
- OMPI, «Solución de controversias, en materia de propiedad intelectual, entre estados y organizaciones internacionales: actividades de la OMPI», presentado por Fernández Ballesteros, en *Derechos de autor y derechos conexos en los umbrales del año 2000*, I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual: 28-30 de octubre de 1991, Madrid, Secretaría Gral. Técnica, Ministerio de Cultura, 1992. t. II.

- «Glosario de derecho de autor y de derechos conexos», OMPI, Ginebra, 1980.
- «Introduction to Intellectual Property. Theory and Practice», Kluwer Law International, London-The Hague-Boston, 1997.
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando, «Asociación y Sociedad (A propósito de una errata del Código Civil)», ADC 1993-I, págs. 12 y ss.
- PEIFER, K. N., «Tagungsbericht», en *Konturen eines europäischen Urheberrechts*, 8. Ringberg-Symposium des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Patent- Urheber- und Wettbewerbsrecht, 25.bis. 10 September am Schloß Ringberg, Tegernsee, Nomos, Baden-Baden, 1996.
- PELAYO HORE, «La indivisión perpetua en el Código Civil», RDP 1942, págs. 460 y ss.
- PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel, «Comentario a los arts. 428 y 429 CC», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, coord. Albaladejo, M. y Díaz Alabart, S., t. V, vol. 2, ed. Edersa, Madrid, 1995, págs. 713 y ss.
- PÉREZ de CASTRO, Nazareth, en «Comentario al art. 86 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. Rodrigo Bercovitz, 1ª ed., Tecnos, Madrid, 1989.
 - en «Comentario al art. 86 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. Rodrigo Bercovitz, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1997, págs. 1205 y ss.
 - «Los derechos morales sobre las interpretaciones audiovisuales», Conferencia sostenida e día 5 de octubre de 1999, en el *Forum Internacional sobre Interpretaciones visuales*, organizado por AISGE en colaboración con la OMPI y el Ministerio de Educación y Cultura.
- PÉREZ de ONTIVEROS BAQUERO, Carmen, «Derecho de autor: la facultad de decidir la divulgación», Cívitas, Madrid, 1993.
 - «Comentario al art. 34 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. R. BERCOVITZ, 2º ed., Tecnos, Madrid, 1997, págs. 616 y ss.
- PEROT-MOREL, M. A., «La Propuesta de Reglamento Comunitario sobre dibujos y modelos industriales», en *Marca y Diseño Comunitarios*, coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., Aranzadi, Pamplona, 1996, págs., 261 y ss.
- PIETZCKER, Rolf, «Zum Rechtsschutz gegen Kunstfälschungen», GRUR 1997, págs. 414 y ss.
- PIOLA-CASELLI, E., «Tratatto del Diritto di autore e del contratto di edizione», 2ª ed., Unione Tipografica Editrice Torinese, Torino, 1929.
- PLAZA PENADÉS, Javier, «El Derecho de Autor y su protección en el artículo 20.1.b) de la Constitución», Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- PUGLIATTI, Salvatore, «La proprietà nel nuovo diritto», ed. Giuffrè, Milano, 1954.
- PUENTE GARCÍA, Esteban de la, «Carta de España», DdA, Junio 1989.

- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo & GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel, «Protección penal de los derechos de autor y conexos», ed. Cívitas, Madrid, 1988.
- RAU, Gerhard, «Antikunst und Urheberrecht. Überlegungen zum urheberrechtlichen Werkbegriff», Schweitzer, Berlin, 1978.
- REHBINDER, Manfred & HUBMANN, Heinrich, «Urheber- und Verlagsrecht», 8ª Aufl., CH-Beck, München, 1995.
- REIMER, Dietrich und ULMER, Eugen, «Die Reform der materiellrechtlichen Bestimmungen der Berner Übereinkunft», GRUR Int. 1967, págs. 431 y ss.
- RICKETSON, Sam, «The Berne Convention for the Protection of literary and artistic works: 1886-1986», Kluwer/Queen Mary College, London, 1987.
- RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, «Comentario al art. 20 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. R. BERCOVITZ, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1997, págs. 364 y ss.
- ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis, «Naturaleza jurídica de la aportación social», RGLJ, 1946, págs. 422 y ss.
- RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, «Valor jurídico de la inscripción en el Registro de Propiedad Intelectual de la obra manuscrita», RCLJ 1951, págs. 280 y ss.
- RODRÍGUEZ TAPIA, José Miguel, «Centenario de la Unión de Berna: 1886-1986. Precedentes históricos», ADC, 1986, págs. 885 y ss.
 - «Siete derechos en busca de autor. La nueva Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987», ADC, 1988.
 - «La cesión en exclusiva de los derechos de autor», ed. Ramón Areces/CEURA, Madrid, 1992.
 - «Comentario al art. 8 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. Rodrigo BERCOVITZ, ed. Tecnos, 1ª ed., Madrid, 1989, págs. 137 y ss.
 - «Comentario al art. 8 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. Rodrigo BERCOVITZ, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1997, págs. 148 y ss.
 - «Comentario al art. 9 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. Rodrigo BERCOVITZ, ed. Tecnos, 1ª ed., Madrid, 1989, págs. 175 y ss.
 - «Comentario al art. 9 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. Rodrigo BERCOVITZ, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1997, págs. 152 y ss.
 - «Comentario al art. 51 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. Rodrigo BERCOVITZ, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1997, págs. 839 y ss.
 - «Comentario al art. 51 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. Rodrigo BERCOVITZ, 1ª ed., Tecnos, Madrid, 1989, págs. 760 y ss.

- RODRÍGUEZ TAPIA, José Miguel y BONDÍA ROMÁN, Fernando, «Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual», ed. Cívitas, Madrid, 1997.
- ROGEL VIDE, Carlos, «Autores, coautores y propiedad intelectual», ed. Tecnos, Madrid, 1984.
- «Comentario al art. 7», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, coord. ALBALADEJO y DÍAZ ALABART, tomo V, vol. 4 A, Edersa, Madrid, 1994, págs. 153 y ss.
 - «Comentario al art. 8 LPI», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, coord. ALBALADEJO y DÍAZ ALABART, tomo V, vol. 4 A, Edersa, Madrid, 1994, págs. 176 y ss.
 - «El vídeo y la propiedad intelectual», *La Ley* 1983-1, págs. 1105 y ss.
 - «Réponse al questionnaire de M. LAHORE. La notion actuelle d'œuvre audiovisuelle: Droit international et droit comparé. Espagne», en *Congrès du Premier siècle du cinéma*, ALLAI, *Les œuvres audiovisuelles et la propriété littéraire et artistique*, Paris, Unesco, 17-22 Septembre 1995, págs. 470 a 480 = «En torno a las obras audiovisuales», RDA, n° 4, Año 2, julio 1995, págs. 7 y ss.
- RUNGE, Kurt, «Das Gruppenwerk als Objekt urheberrechtlichen Schützes», GRUR 1956, págs. 407 y ss.
- SAIZ GARCÍA, Concepción, «Las obras audiovisuales de carácter publicitario y el Derecho de autor», ADI 1998, vol. XIX, págs. 245 y ss.
- «La protección jurídica de las Bases de Datos. Comentario a la STS de 17 de octubre de 1997», RDPatr. 1998, núm. 1, págs. 525 y ss.
 - «Der Schutz der Filmwerke nach spanischem Urheberrecht», pendiente de publicación en GRUR Int.
- SAMPEDRO, Javier, «La creatividad literaria ya es computable», en *El País*, de 12 de noviembre de 1999.
- SÁNCHEZ ARISTI, Rafael, «La propiedad intelectual sobre las obras musicales», *Colección de Estudios de Derecho Privado*, coord. BERCOVITZ, R., ed. Comares, Granada, 1999.
- SANCTIS, Valerio de, «Contratto di Edizione. Contratti di Rappresentazione e di Esecuzione», vol. XXXI, tomo 1, *Trattato di Diritto civile e commerciale*, coord. Antonio CICU y Francesco MESSINEO, ed. Giuffrè, Milano, 1965.
- «Le développement et la consécration internationale du droit d'auteur», RIDA 1974, págs. 207 y ss.
- SAVATIER, René, «La distinction, en droit français, de l'œuvre collective et de l'œuvre de collaboration», 64 UFITA 1972, págs. 1 y ss.
- SCHACK, Haimo, «Urheber- und Urhebervertragsrecht», ed. Mohr Siebeck, Tübingen, 1997.
- SCHMIDT, K., «Urheberrechtlicher Werkbegriff und Gegenwartskunst-krise oder Bewährung eines gesetzlichen Konzepts», 77 UFITA 1976.
- SCHRICKER, Gerhard, «Anmerkung zur BGH-Entscheidung v. 24. november 1983, "Filmregisseur"», GRUR 1984, págs. 733 y ss.
- «Einleitung», en SCHRICKER, *Urheberrecht*. Kommentar, Beck, München, 1987.

- «Farewell to the "level of Creativity" (Schöpfungshöhe) In German Copyright Law» IIC 1995, vol. 26, págs. 41 y ss.
 - «Urheberrecht zwischen Industrie- und Kulturpolitik», GRUR 1992, págs. 242 y ss.
 - «Der Urheberrechtsschutz von Werbeschöpfungen, Werbeideen, Werbekonzeptionen und Werbekampagnen», GRUR 1996, págs. 815 y ss.
 - «Abschied von der Gestaltungshöhe im Urheberrecht?», en *Wanderer zwischen Musik, Politik und Recht*, Festschrift für Reinhold Kreile zu seinem 65. Geburtstag, coord. Jürgen Becker-Peter Lerche-Ernst-Joachim Mestmäker, Nomos, Baden-Baden, 1994, págs. 715 y ss.
- SCHRICKER/DREIER/KATZENBERGER/LEWINSKI, «Urheber auf dem Weg zur Informationsgesellschaft», ed. Nomos, Baden-Baden, 1997.
- SCHULZE, Gernot, «Werkurteil und Objektivität im Urheberrecht. Die Feststellung der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit am Beispiel der "kleinen Münze"», GRUR 1984, págs. 400 y ss.
- «Der Schutz der kleinen Münze im Urheberrecht», GRUR 1987, págs. 769 y ss.
- SCHWEYER, Stefan, «Die Zweckübertragungstheorie im Urheberrecht», *Urheberrechtliche Abhandlungen des Max-Planck-Institutes*, Heft 18, München, 1982.
- SERRANO ALONSO, E., «Sugerencias para una reforma del derecho de autor», AC 1986-I o II, págs. 57 y ss.
- SGAE, *Jornadas sobre derechos de autor*, Madrid, 16-17 de marzo de 1992.
- SIRINELLI, Pierre, «The adaptation of copyright in the face of new technologie», *WIPO Worldwide Symposium on the future of copyright and neighboring rights*, Le Louvre-Paris, 1-3 june 1994, págs. 31 y ss.
- STRABER, Robert & FEYOCK, M., «Die Abgrenzung der Filmwerken von Laufbildern am Beispiel der Kriegswochenschauen», ZUM 1/1992, págs. 11 y ss.
- STRABER, Robert, «Die Abgrenzung der Laufbilder vom Filmwerk», *Ufita-Schriftenreihe*, ed. Nomos, Baden-Baden, 1995.
- STRONG, William, «The Copyright Book. A practical guide», 4ª ed., MIT Press, Massachusetts, 1994.
- STROWEL, Alain, «Contestación al cuestionario confeccionado por LAHORE», en *Les œuvres audiovisuelles et la propriété littéraire et artistique*, ALAI, Paris, 17-22 septembre 1995, pág. 456 = «Le régime des œuvres audiovisuelles dans la loi relative au droit d'auteur», RDI n° 11, nov. 1995, págs. 317 y ss.
- «Droit d'auteur et copyright. Divergences et convergences. Etude de droit coparé», ed. Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain, Bruxelles, 1993.
- STROWEL, Alain & TRIAILLE, Jean-Paul, «Le Droit d'auteur du Logiciel au Multimédia. Droit Belge, droit européen, droit comparé», ed. Bruylant, Bruxelles, 1997.

- STRUBEL, Xavier, «La protection des œuvres scientifiques en droit d'auteur français», ed. CNRS, Paris, 1997.
- TEUFEL, F., «Schutz von Software durch Patent- und Urheberrecht», GRUR 1993, págs. 73 y ss.
- TORRES LANA, José Ángel, «Comentarios al art. 46 LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. R. BERCOVITZ, ed. Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1997, págs. 787 y ss.
- TOURNIER, Jean-Loup, «Betrachtungen zu den Rechten der Urheber und den Rechten der ausübenden Künstler», en *Wanderer zwischen Musik, Politik und Recht*, Festschrift für Reinhold Kreile zu seinem 65. Geburtstag, coord. Jürgen Becker-Peter Lerche-Ernst-Joachim Mestmäker, Nomos, Baden-Baden, 1994, págs. 773 y ss.
- TRIAILLE, Jean-Paul & STROWEL, Alain, «Le Droit d'auteur du Logiciel au Multimédia. Droit Belge, droit européen, droit comparé», ed. Bruylant, Bruxelles, 1997.
- TROLLER, Alois, «Immaterialgüterrecht», 2ª edición, ed. Helbing und Lichtenhahn, Basel-Stuttgart, 1968.
- «Die Bedeutung der statistischen Einmaligkeit im urheberrechtlichen Denken», Festgabe für Max Kummer, 1980.
- TRUJILLO CALZADO, Mª Isabel, «La constitución convencional de comunidades: el contrato de comunicación de bienes», ed. Bosch, Barcelona, 1994.
- UBERTAZZI, Luigi Carlo & AMMENDOLA, Maurizio, «Il Diritto d'autore», UTET, Torino, 1993.
- UBERTAZZI, Luigi Carlo & MARCHETTI, Piergaetano, «Commentario breve alla legislazione sulla proprietà industriale e intellettuale», CEDAM, Padova, 1987.
- «Commentario breve al Diritto della Concorrenza», CEDAM, Padova, 1997.
- ULMER, Eugen, «Urheber- und Verlagsrecht», 3ª edición, ed. Springer, Berlin-Heidelberg-New York, 1980.
- «Der Rechtsschutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendegesellschaften», *Urheberrechtliche Abhandlungen*, Institut für Urheber- und Verlagsrecht an der Universität München, Beck, München, 1957.
- «Der Schutz der industriellen Formgebung», GRUR Int. 1959, págs. 1 y ss.
- «Der urheberrechtliche Werkbegriff und die moderne Kunst», GRUR 1968, págs. 527 y ss.
- ULMER, Eugen & KOLLE, Gert, «Der Urheberrechtsschutz von Computerprogrammen», GRUR Int. 1982, págs. 489 y ss.
- ULMER, Eugen & REIMER, Dietrich, «Die Reform der materiellrechtlichen Bestimmungen der Berner Übereinkunft», GRUR Int. 1967, págs. 431 y ss.
- UNESCO, «Principios y derechos de artistas, intérpretes y ejecutantes».
- VALERIO, «La nuova legge sul diritto di autore», Milano, 1926.

- VATTIER FUENZALIDA, Carlos, «La propiedad intelectual — estudio sistemático de la Ley 22/1987—», ADC 1993, t. II, págs. 1041 y ss.
- VÁZQUEZ LEPINETTE, Tomás, «La cotitularidad de los bienes inmateriales», Colección Cuatrecasas/Tirant lo Blanch, coord. VICENT CHULIÁ, F., Valencia, 1996.
- VEGA VEGA, José Antonio, «Derecho de Autor», Tecnos, Madrid, 1990.
- «Titulares protegidos por el derecho de autor», RGD 1986-3 págs. 3761 y ss.
- VENTURA VENTURA, Jose Manuel, «El derecho exclusivo del artista intérprete o ejecutante de autorizar la fijación de sus actuaciones», ADI 1998, vol. XIX, págs. 195 y ss.
- VERCELLONE, P. & GRECO, P., «I Diritti sulle opere dell'ingegno», en VASALLI, *Trattato de Diritto civile*, vol. XI, 3, UTET, Torino, 1974.
- VICENT CHULIÁ, Francisco, «Compendio Crítico de Derecho Mercantil», 3ª ed., Bosch, Barcelona, 1991, Tomo I, vol. 2º.
- «Introducción al Derecho Mercantil», 12ª ed., Tirant lo Blanch, 1998.
- VINCK, Kai, «Kommeter zum § 2 UrhRG», en FROMM/NORDEMANN, *Urheberrecht*, 8 Aufl., Kohlhammer, Stuttgart-Berlin-Köln, 1994.
- VIVANT, Michel, «The notions of work, originality and neighboring rights from the viewpoint of civil law traditions», *WIPO Worldwide Symposium on the future of copyright and neighboring rights*, Le Louvre-Paris, 1-3 june 1994, págs. 69 a 79.
- WALLNER, Christoph, «Der Schutz von Urheberwerken gegen Entstellung unter besonderer Berücksichtigung der Verfilmung», Peter Lang, Frankfurt am Main, 1995.

MATERIALES UTILIZADOS

INTERNACIONAL

- Convenio de Berna para la Protección de las obras literarias y artísticas, revisado en París el 24 de julio de 1971 y el instrumento de ratificación de 2 de julio de 1973 (BOE nº 81, de 4 de abril de 1974 y BOE nº 260, de 30 de octubre de 1973).
- Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión de 26 de octubre de 1961, y el instrumento de ratificación de 2 de agosto de 1991 (BOE nº 273, de 14 de noviembre de 1991).
- ALAI, 17ª Session, Actas del Congreso de Dresde, 1895.
- Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio e instrumento de ratificación dado en Madrid a 30 de diciembre de 1994 (BOE nº 20, de 24 de enero de 1995).
- Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor, adoptado por la Conferencia Diplomática en Ginebra, a 20 de diciembre de 1996 (CRNR/DC/94, de 23 de diciembre).
- OMPI, «Glosario de Derecho de autor y derechos conexos», Ginebra, 1980.
- Directrices del Comité de Expertos Gubernamentales sobre obras dramáticas, coreográficas y musicales, París 11-15 de mayo de 1987 (BDA, vol. XXI, nº 3, 1987, págs. 45 y ss.).
- Convención Internacional sobre protección

COMUNITARIO

- Libro Verde desarrollado por la Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas 9 de julio de 1995, COM(95) 382 final, sobre los derechos de autor y derechos afines en la Sociedad de la Información.
- Directiva 96/1996, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos (DO nº L 77, de 27 de marzo de 1996).
- Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, presentada por la comisión el 3 de diciembre de 1993, sobre diseño comunitario (DO nº C 29, de 31 de enero de 1994).
- Directiva 91/250/CEE, del Consejo, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de programas de ordenador (DO nº L 122, de 17 de mayo de 1991).

- Directiva 93/83/CEE, del Consejo, de 29 de octubre 1993, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines (DO n° L 290, de 24 de noviembre de 1993).

BÉLGICA

- Loi du 30 juin 1994 relative au Droit d'auteur et aux Droits voisins (Moniteur belge, 27 juillet 1994, 22 novembre 1994, 29 avril 1995).

ALEMANIA

- Begründung des Regierungsentwurfes (Bundestags-Drucksache IV/270, págs. 27 a 116).
- Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1273) ult. modificación, Gesetz vom 23. Juni 1995, zur Umsetzung der Richtlinie 92/100/EWG des Rates vom 19. November 1992 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums und der Richtlinie 93/98/EWG des Rates vom 29. Oktober 1993 zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte (BGBl. I S. 842).

ESPAÑA

- 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 (BOE n° 97, de 22 de abril de 1996).
- Ley 5/1998, de 6 de marzo, de incorporación al Derecho español de la Directiva 96/1996, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos (BOE n° 57, de 7 de marzo de 1998).
- Ley 16/1993, de 23 de diciembre, de incorporación al Derecho español de la Directiva 91/250/CEE, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de programas de ordenador (BOE n° 307, de 24 de diciembre de 1993).
- Ley de 10 de enero de 1879, de la Propiedad Intelectual (Gaceta de Madrid, n° 12, de 12 de enero de 1879).
- Real Decreto de 1880 por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley de 10 de enero de 1880, sobre propiedad intelectual (Gaceta de Madrid n° 250, de 6 de septiembre de 1880).
- Ley de 12 de marzo de 1975 (BOE n° 63, de 14 de marzo de 1975).

- Real Decreto 1584/1991, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de la Propiedad Intelectual (BOE n° 269, de 9 de noviembre de 1991).
- Real Decreto 733/1993, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento para el Registro General de la Propiedad Intelectual (BOE n° 142, de 15 de junio de 1993).
- Ley 43/1994, de 30 de diciembre, de incorporación al Derecho español de la Directiva 93/83/CEE, del Consejo, de 29 de octubre 1993, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines (BOE n° 245, de 13 de octubre de 1995).
- BOGC, Congreso, Sesión de 11 de febrero de 1987, Serie A. Núm. 14.
- BOGC, Congreso, Sesión de 12 de mayo de 1987, n° 50, núm. 128.

FRANCIA

- Loi n° 92-597 du 1er. juillet 1992 relative au Code de la Propriété Intellectuelle (J. O. de 3 de julio de 1992, págs. 8801 y ss.).

ITALIA

- L. 22 aprile 1941, n. 633. Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio, comma aggiunto dall'art. 1 D. Lgs. 29 dicembre 1992 n. 518 (Gazz. Uff. 31 dicembre 1992, n. 306, S. O.).

PORTUGAL

- Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, de acordo com as alterações introduzidas pela Lei n° 45/85, de 17 de setembro (DRD n° 214, de 17 de setembro 1985, págs. 2980 y ss.).

SUIZA

- Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte — Urheberrechtsgesetz— vom 9. Oktober 1992 (BBl. 1992, VI, 74).

JURISPRUDENCIA CITADA

- Sentencia del TS (Sala 1ª) de 25 de abril de 1900, «Proyecto mercantil» (JC 1900, Núm. 105)
- Sentencia del TS (Sala 1ª) de 12 de junio de 1965, «Contrato de distribución», (JC 1965, Núm. 479)
- Sentencia del TS (Sala 2ª) de 28 de mayo de 1992, «Plagio de Christmas», (RJ 1992, 4394)
- Sentencia del TS (Sala 1ª) de 17 de octubre de 1997, «Listados de empresas», (RJ 1997, 7368)
- Sentencia del TS (Sala 1ª) de 28 de enero de 1995, «Viviendas de Protección Oficial», (RJ 1995, 387).
- Sentencia del TS (Sala 1ª), de 20 de febrero de 1992, «Álbum de Zamora», (RJ 1992, 1329)
- Sentencia del TS (Sala 1ª), de 7 de junio de 1995, «Cuadernillos Rubio», (RJ 1995, 542)
- Sentencia del TS (Sala 1ª), de 2 de diciembre de 1993, «Tiburón 3», (JC 1984, Núm. 1129)
- Sentencia del TS (Sala 1ª) de 29 de diciembre de 1993, «Julio César» (RJ 1993, 10161)
- Sentencia del TS (Sala 1ª), de 26 de octubre de 1992, «Piezas de joyería», (RJ 1992, 8286)
- Sentencia del TS (Sala 1ª), de 30 de enero de 1996, «Modelo de utilidad», (RJ 1996, 540)
- Sentencia del TS (Sala 1ª), de 29 de marzo de 1996, «Fotografías de modelo», (RJ 1996, 1122)
- Sentencia del TS (Sala 1ª), de 5 de mayo de 1998, «Dibujos de Naipes», (RJ 1998, 3235)
- Sentencia de la AP de Gran Canaria, de 29 de diciembre de 1995, «Dibujos de persona», (RGD junio 1997, págs. 11091 y ss.)
- Sentencia de la AP de Toledo, de 3 de mayo de 1994, «Guía de Talavera», ADI XVI, págs. 579 y ss.)
- Sentencia de la AP de Valencia, de 14 de julio de 1995, «Proyecto IACU», (AC 1995, marg. 1378)

ALEMANIA

- BGH, Sentencia de 27 de febrero de 1962, «AKI», (GRUR 1962, págs. 470 y ss.)

- BGH, Sentencia de 15 de diciembre de 1978, «Fluhafenpläne», (GRUR 1979, págs. 164 y ss.)
- BGH, Sentencia de 10 de mayo de 1985, «Elektrodenfabrik», (GRUR, págs. 129 y ss.)
- BGH, Sentencia de 20 de noviembre de 1986, «Werbepläne», GRUR 1987, págs. 360 y ss.)
- BGH, Sentencia de 12 de marzo de 1987, «Warenzeichenlexika», (GRUR 1987, págs. 704 y ss.)
- BGH, Sentencia de 14 de julio de 1993, «Buchhaltungsprogramm», (GRUR 1994, págs. 39 y ss.)
- BGH, Sentencia de 19 de octubre de 1994, «Rosaroter Elefant», IIC 1996, págs. 737 y ss.)
- BGH, Sentencia de 28 de mayo de 1998, «Stadtplanwerk», GRUR 1998, págs. 916 y ss.)
- BGH, Sentencia de 8 de junio de 1989, «Emil Nolde», (GRUR 1995, págs. 668 y ss.)
- BGH, Sentencia de 29 de marzo de 1984, «Ausschreibungsunterlagen», (GRUR 1984, págs. 659 y ss.)
- BGH, Sentencia de 17 de abril de 1986, «Anwaltsschriftsatz», (GRUR 1986, págs. 739 y ss.)
- BGH, Sentencia de 12 de marzo 1987, «Warenzeichenlexika», (GRUR 1987, págs. 704 y ss.)
- BGH, Sentencia de 27 de febrero de 1981, «Fragensammlung», (GRUR 1981, págs. 520 y ss.)
- BGH, Sentencia de 12 de julio de 1990, «Themenkatalog», (GRUR 1991, págs. 130 y ss.)
- BGH, Sentencia de 21 de noviembre de 1991, «Leitsätze», (GRUR 1991, págs. 382 y ss.)
- OLG Hamburg, Sentencia de 15 de mayo de 1997, «Edgar-Wallace-Filme», (GRUR 1997, págs. 822 y ss.)
- OLG Hamburg, Sentencia de 10 de mayo de 1984, «Video Intim», (GRUR 1984, págs. 663 y ss.)
- OLG München, Sentencia de 18 de septiembre de 1986, «Wohnanlage», (GRUR 1987, págs. 290 y ss.)
- OLG Frankfurt/Main, Sentencia de 7 de febrero de 1995, «Golf-Regeln», (ZUM 11/1995, págs. 795 y ss.)
- OLG Düsseldorf, Sentencia de 13 de febrero de 1996, «Beuys-Fotografien», (GRUR 1997, págs. 49 y ss.)
- OLG Karlsruhe, Sentencia de 14 de marzo de 1984, (GRUR 1984, págs. 521 y ss.)

FRANCIA

- *Cour de Cass.*, Sentencia de 14 de noviembre de 1973, «El príncipe Igor», (RIDA 1974, págs. 66 y ss.)

- *Cour de Cass.*, Sentencia de 10 de mayo de 1995, «Deweever», (RIDA 1995, págs. 285 y ss.)
- *Cour de Cass.*, Sentencia de 10 de mayo de 1995, «modèles de sacs», (RIDA 1995, págs. 291 y ss.)
- *Cour d'appel de Paris*, Sentencia de 4 de marzo de 1982, (Daloz, 1983, p. 94)

ITALIA

- Corte di Cass., Sentencia de 4 de julio de 1992, «Opera fotografica», (AIDA 1992, II. núm. 24, págs. 559 y ss.)
- Pretura di Roma, Sentencia de 11 de octubre de 1980, «Processo di Catanzaro», (*Rass. Dir. Civ.* 1980, págs. 558 y ss.)

ÍNDICE DE CONCEPTOS

- Actividad de carácter creativo: Primera Parte, Capítulo V, 2.1.1, 202
- Actos de administración: 225, 238 a 243
- Actos de disposición: 205
- Acceso: (prueba de) *vid.* plagio
- Actos de explotación: 238 a 243
- Agentes naturales: *vid.* obras creadas por agentes naturales
- Altura creativa: 106 a 112, 115 a 119
- Animales: *vid.* obras creadas por animales
- Arreglos musicales: 93
- Artes aplicadas: *vid.* diseño industrial
- Artistas intérpretes y ejecutantes: 95 a 98
- Bases de datos: 103 a 109, 115 a 118, 284 a 286, 310 a 311
- Casualidad: 90 a 92
- Cesión de derechos: 229 a 233, 280
- Coautoría: 187 a 190
- Colección: 93, 135, 197 a 198, 277 a 278, 284, 303 a 304
- Compraventa: 239
- Comunidad de bienes: 182 a 196, 206, 214, 232 a 243
- Conclusión de la obra: *vid.* obra incompleta
- Coordinación: *vid.* subordinación
- Creaciones industriales: 79 a 83, 113 a 115
- Creaciones laborales: 269, 274 a 276, 282 a 284, 297 a 298
- Creaciones técnicas: 61 a 64, 95, 104, 113 a 115, 125, 130, 149, 152
- Creaciones científicas: *vid.* obras científicas
- Cuota: 235 a 237
- Derecho de arrepentimiento: 220
- Derecho de cita: 102
- Derecho moral: 220 a 222
- Derecho *sui generis*: 290 a 292
- Derechos conexos: 51 a 52, 83, 87 a 89
- Director cinematográfico: 191
- Diseño industrial: 105, 107 a 114, 142
- Divulgación: 127, 139, , 148 a 149, 157 a 158, 207 a 21, 216 a 225
- Doble creación: 124, 128 a 129, 131 a 136, 138 a 144
- Dominio público: 99 a 105, 122 y 123, 125, 128, 131 a 133, 145, 151
- Editor: 89
- Estilo: 105, 148
- Exposiciones: 203
- Fair use*: 153 a 164

- Fijación: 148, 150 a 152, 157, 159 a 162
- Forma: 68 a 52, 106, 140, , 142 a 144, 146 a 151, 157 a 162
- Fotografías: *vid.* obras fotográficas
- Función social: 52, 68 a 72, 93, 100 a 106, 128, 132 a 133, 146
- Guionista: 198
- Grabación audiovisual: 51, 123 a 123
- Hallazgos: 84 a 85
- Indistinguibilidad de aportaciones: 190 a 196, 212 a 213
- Inscripción: 136, 165 a 166
- Ideas: *vid.* protección de las ideas
- Lesión del derecho de autor: 128, 131 a 136, 138 a 146
- Libro homenaje: 203
- Límites: 91 a 96, 100 a 105, 143 a 151
- Mapas: *vid.* obras utilitarias
- Meras fotografías: 52, 83, 111, 115 a 118, 120 a 121
- Métodos: 105, 113 a 116, 123 a 124, 140, 146 a 147; comerciales: (protección de) 64, 96
- Modificación: 208, 216 a 217, 233, 241 a 243, 273, 278 a 279, 282, 287 a 289
- Novedad objetiva: 91 a 92, 129 a 144
- Novedad subjetiva: 129 a 144
- Obra audiovisual: 51, 123 a 124, 138, 173, 180 a 181, 191, 198 a 200, 211, 220, 259 a 269, 291, 300
- Obra colectiva: 207 y Segunda Parte, Capítulo IV
- Obra compuesta: 47, 126, 134, 165 a 167, 278, Segunda Parte, Capítulo V
- Obra derivada: 43, 46 a 48, 93, 134 a 135, 142 a 145, 277 a 279, Segunda Parte, Capítulo V
- Obra en colaboración: Segunda Parte, Capítulo III
- Obra fotográfica: 52, 83, 115 a 118, 120 a 121
- Obra incompleta: 100, 135, 153 a 155, 162 a 166, 185, 193, 245
- Obra multimedia: 41 a 43
- Obras científicas: 46, 60, 67 a 73, 98, 101a 102, 140, 142 a 143
- Obras creadas por animales: 84 a 85
- Obras creadas por agentes naturales: 84 a 85
- Obras de asalariado: *vid.* creaciones laborales
- Obras independientes: 193 a 196
- Obras musicales: 94, 149 a 150, 187, 191
- Obras plásticas: 87, 98, 106, 120 a 122, 129, 141 a 144, 152
- Obras por encargo: 104, 274, 282 a 284
- Obras utilitarias: 104, 13 a 131, 138, 140 a 144, 152 a 153
- Ópera: 191
- Originalidad objetiva: 126 a 129
- Originalidad subjetiva: 119 a 126
- Personas jurídicas: *vid.* principio de autoría

- Plagio: 119, 128, 131 a 136, 138 a 144, 146, 153 a 155
- Planos: *vid.* obras utilitarias
- Plazo de protección: 123 a 124, 128, 136, 266
- Principio de autoría: 75 a 79, 173, 186 a 187, 240 a 249, 267 a 273
- Productor audiovisual: 51, 123 a 124
- Productor de fonogramas: 123 a 124
- Programas de ordenador: 80 a 83, 99, 103 a 108, 115 a 119, 121, 262 a 264, 272 a 274
- Protección de las ideas: 59 a 65, 67a 71, 100 a 103, 105, 140, 146 a 151
- Registro: *vid.* inscripción
- Remuneración a tanto alzado: 258
- Remuneración proporcional: 253
- Réplicas: 130 a 131, 137 a 143
- Separabilidad de aportaciones: 191 a 193, 202 a 203, 235 a 237, 283 a 284
- Software*: *vid.* programas de ordenador
- Subordinación: 104, 177, 185, 200, 269 a 276
- Título: 163 a 164
- Traducciones: 80 a 83, 93, 114
- Toma de acuerdos: 222 a 225, 232 a 235
- Unanimidad: 216 a 222