

Cristina López Sánchez

Universidad de Alicante

LA TRANSFORMACIÓN DE LA OBRA INTELECTUAL

Índice



DYKINSON

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro, incluido el diseño de la cubierta, puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistemas de recuperación, sin permiso escrito del AUTOR y de la Editorial DYKINSON, S.L.

Esta obra se incluye dentro del Proyecto de Investigación «El impacto de las nuevas tecnologías en la Propiedad Intelectual», financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia (Ref. SEJ2005-08909/JURI), siendo investigador principal el Profesor JUAN ANTONIO MORENO MARTÍNEZ.

© Copyright by
Cristina López Sánchez
Madrid, 2008

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91 5442846 - (+34) 91 5442869
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-9849-175-3
Depósito Legal:

Preimpresión por:
Besing Servicios Gráficos, S.L.
besing@terra.es

Índice



Al Profesor Moreno Martínez, maestro,
por su apoyo incondicional.

A Juan Antonio, amigo,
gracias por tus consejos, paciencia e ilusión.

Índice



Índice



ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	11
CAPÍTULO I. ASPECTOS PRELIMINARES. ESTADO DE LA CUESTIÓN EN OTROS PAÍSES.....	15
1. PROBLEMÁTICA EXISTENTE EN TORNO A LA TRANSFORMACIÓN DE UNA OBRA INTELECTUAL. DELIMITACIÓN DE SU OBJETO Y CONTENIDO	15
2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE AUTOR	21
3. LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE TRANSFORMACIÓN EN OTRAS LEGISLACIONES.....	23
3.1. El Derecho francés	25
3.1.1. <i>La consideración del derecho moral</i>	25
3.1.2. <i>Oeuvres composites</i>	25
3.1.3. <i>El Code de la Propriété intellectuelle: la traducción, la adaptación o transformación y el arreglo</i>	26
3.2. El Derecho italiano.....	26
3.2.1. <i>Consideraciones generales.....</i>	26
3.2.2. <i>La elaborazione.....</i>	27
3.3. El Derecho alemán y la Ley de 9 de septiembre de 1965, sobre derechos de autor y otros derechos análogos	29
3.3.1. <i>La regulación del derecho a la integridad. La alteración de la obra</i>	29
3.3.2. <i>El derecho de transformación</i>	30
3.4. El Derecho comunitario	31
CAPÍTULO II. DELIMITACIÓN DEL DERECHO DE TRANSFORMACIÓN.....	33
1. DELIMITACIÓN DEL DERECHO DE TRANSFORMACIÓN EN RELACIÓN CON OTROS DERECHOS DE AUTOR	33
1.1. Derechos morales	33
1.1.1. <i>Derecho del autor a la integridad de su obra</i>	33

Índice



1.1.1.1.	Generalidades. Concepto, límites y conflicto de intereses	33
1.1.1.2.	Consideración de algunos supuestos	39
1.1.2.	<i>Derecho del autor a modificar su obra</i>	49
1.1.2.1.	Generalidades.....	49
1.1.2.2.	Concepto y límites legales	50
1.2.	Derechos patrimoniales. Límites y coincidencias con el derecho de reproducción	52
 CAPÍTULO III. RÉGIMEN JURÍDICO DEL DERECHO DE TRANSFORMACIÓN		57
1.	EL DERECHO DE TRANSFORMACIÓN: CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA	57
2.	RASGOS CARACTERÍSTICOS DEL DERECHO DE TRANSFORMACIÓN	64
3.	EL OBJETO DEL DERECHO DE TRANSFORMACIÓN: LA OBRA DERIVADA	66
3.1.	Concepto	66
3.2.	Requisitos	68
3.2.1.	<i>La originalidad de la obra derivada. Clasificación de obras</i>	68
3.2.1.1.	Obras originales en la composición y en la expresión	71
3.2.1.2.	Obras originales en la expresión.....	76
3.2.1.3.	Obras originales en la composición. El art. 12 ^o TRLPI: las colecciones y las bases de datos	84
3.2.1.4.	Las restauraciones.....	86
3.2.2.	<i>La autorización del autor de la obra originaria</i>	88
3.2.2.1.	Excepciones. La licitud de la transformación sin autorización del autor de la obra originaria.....	90
4.	EL DERECHO DE TRANSFORMACIÓN Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS.....	112
 BIBLIOGRAFÍA		117



ABREVIATURAS

ADC	Anuario de Derecho civil
AJA	Actualidad jurídica Aranzadi
Ann.prop.ind.	Annales de la Propriété industrielle, artistique et litteraire
AP	Audiencia provincial
Ar. C.	Aranzadi civil
BDA	Base de datos Aranzadi jurisprudencia
BGH	Bundesgerichtshof
BOCG	Boletín oficial de las Cortes generales
Bull. dr.auteur	Bulletin du droit d'auteur
CA	Cour d'Appelation
Cah. dr. auteur	Cahiers du droit d'auteur
Cass. civ.	Cour de Cassation, chambre civile
Cass. civile	Cassazione civile
Cc	Código civil
CCJC	Cuadernos civitas de jurisprudencia civil
CDADC	Código do Direito de Autor e dos Direitos conexos
CDPA	Copyright, Designs and Patentes Act 1988 (Reino Unido)
CE	Constitución española
Chr.	Chronique
CO	Code des obligations de Suiza
Connecticut Law Rev.	Connecticut Law review
CPI	Code Propriété Intellectuelle
D	Recueil Dalloz
DdA	Le droit d'auteur
DDASI	Directiva 2001/29/CE, de 22 de mayo de 2001, relativa a determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información
Dir. Aut.	Il diritto d'autore
DS	Diario de sesiones
E.I.P.R	European Intellectual Property Review
Enc. Dir.	Enciclopedia del Diritto

Índice



Enc.giur.Treccani	Enciclopedia giuridica fondata da Giovanni Treccani
Ent.L.R.	Entertynemnt and media law repports
Foro. it.	Il Foro italiano
FuR	Film und Recht, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Giur. it.	Giurisprudenza italiana
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
IIC	International Review of industrial property and copyright Law
IR	Informations rapides
JCP	La Semaine Juridique, Juris Classeur périodique
Jur-Class, PLA	Juris-Classeur, Propriété littéraire et artistique
KUG	Kunstschutzgesetz (Ley alemana de Derecho de autor, sobre obras literarias y musicales, de 9 de enero de 1907)
LDA	Ley italiana n.633, de Protección del Derecho de autor y otros derechos conexos a su ejercicio de 22 de abril de 1941
LPI	Ley de propiedad intelectual de 1987
LPLA	Loi de Propriété litteraire et artistique de 1957
LQR	Law Quarterly review
LUG	Literatururheberrechtsgesetz (Ley alemana de Derecho de autor, sobre obras plásticas y fotográficas, de 19 de junio de 1901)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Noviss. Dig. it.	Novissimo Digesto italiano
OLG	Oberlandesgericht
PJ	Poder Judicial
RAJ	Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia
RCDI	Revista crítica de Derecho inmobiliario
RDP	Revista de Derecho privado
RDPI	Revue de droit de la propriété intellectuelle
RGLJ	Revista general de legislación y jurisprudencia
RIDA	Revue Internationale du Droit d'Auteur
Rev.int.dr.comp.	Revue internationale de droit comparé
Rev.trim. dr.civ.	Revue trimestrielle de droit civil

Índice



RIEJ	Revue interdisciplinaire d'études juridiques
Riv. dir. comm.	Rivista di Diritto commerciale
Riv. dir. ind.	Rivista di Diritto industriale
RJN	Revista jurídica del Notariado
RTDCom.	Revue trimestrielle de droit commercial
TGI	Tribunal de grande instance
th.	Thèse
TRLPI	Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril
TS	Tribunal Supremo
UFITA	Archiv für Urheber-, Film, Funk- und Theaterrecht Bern
UrhG	Urheberrechtsgesetz (Ley alemana de Derecho de autor, de 1965)
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht , Film und Recht

Índice



Índice



CAPÍTULO I

ASPECTOS PRELIMINARES. ESTADO DE LA CUESTIÓN EN OTROS PAÍSES

1. PROBLEMÁTICA EXISTENTE EN TORNO A LA TRANSFORMACIÓN DE UNA OBRA INTELECTUAL. DELIMITACIÓN DE SU OBJETO Y CONTENIDO

En el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de 1996 el derecho de transformación¹ constituye, sin lugar a dudas, un derecho de gran aplicación práctica, si bien en contraste con ello destaca tanto la insuficiente delimitación de sus límites, como su escaso tratamiento. De ahí que con mayor frecuencia de la deseada la doctrina se haga eco de la incertidumbre que subyace entorno a este derecho, puesto que, por si fuera poco, en el Texto Refundido se le presta escasa atención pese a que se aborda desde distintas perspectivas, lo que, lejos de contribuir al esclarecimiento de sus límites, favorece la creación de mayor confusión al respecto. Así, si partimos del art. 21 TRLPI, observamos que en otros preceptos de dicha Ley se recogen algunas referencias, como por ejemplo sucede en el art. 11 TRLPI.

Además, en múltiples ocasiones se produce un problema de delimitación de este derecho de explotación con el derecho de reproducción, e incluso, a veces, ante la transformación de una obra intelectual también entra en juego el derecho moral a la integridad de la obra, derecho que, a su vez, se encuentra muy relacionado con el derecho que tiene el propio autor a modificar su obra.

¹ Al abordar el tema concerniente al «derecho» –adoptando la terminología legal– de transformación, no debemos desconocer que resulta más adecuado referirnos al mismo como «facultad», pues en realidad se trata de ámbitos de poder o posibilidades de actuación a los que, en sentido propio, la técnica y la dogmática civil denomina facultades. Probablemente debido al hecho de que históricamente se concibiera el derecho de autor sobre su obra como el derecho de reproducir o de autorizar su reproducción en forma de edición impresa, así como el hecho de que posteriormente hayan ido aumentando las formas de explorar económicamente esta clase de obras y se les haya llamado derechos, es por lo que, en muchos ordenamientos, entre ellos el español (también el francés, el italiano y el alemán), se hace referencia a «derechos» en relación con cada una de las formas posibles de explotación, así, RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, 1997, pp. 279 y 299.

En cualquier caso, y pese a la conveniencia de esta puntualización, utilizaremos ambas expresiones, pues la mayor precisión de significado que conlleva la que hace referencia a las facultades, no coincide con la opción legal, ya que en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual se emplea la denominación de derechos.

Índice



Y en cuanto al objeto, si como sabemos son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales —literarias, artísticas o científicas— expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro (art.10 TRLPI), en este caso el objeto lo constituye la obra derivada, que puede confundirse con otros tipos de obras. Por todo lo anterior, procederemos a delimitar algunos tipos de obras, en orden a evitar posteriores confusiones.

En este sentido, y aunque en principio cabe señalar que aun siendo el supuesto más frecuente aquel en el que la obra es fruto de un solo autor, la Ley contempla la posibilidad de que la labor de creación se haya llevado a cabo conjuntamente por varios autores. Así, distinguimos entre obras individuales y obras complejas y, dentro de éstas quedarían incluidas las obras en colaboración, las obras colectivas, las obras compuestas y las obras derivadas.

Esta división de obras complejas se encuentra por ejemplo en el Derecho francés. Ciertamente, es a partir de la promulgación de la Ley de 1957, cuando aparecen definidas en su art. 9 (actual art. L 113-2 CPI)² las obras en colaboración, colectivas y compuestas. Algo similar ocurre en España, donde el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual diferencia entre obras en colaboración (art. 7), obras colectivas (art. 8), obras compuestas (art. 9) y obras derivadas (art. 11). Esta clasificación, como se puede ver, está inspirada en la Ley francesa de 1957, fielmente seguida por nuestro legislador³, si bien la última categoría, la de las obras derivadas, no aparece en la Ley de 1957 ni en el actual *Code de la Propriété Intellectuelle*⁴.

² En este sentido, el art. 9 párrafo 2º de la Ley de 11 de marzo de 1957 (en la actualidad constituye el art. L 113-2 párrafo 2º CPI) establece que obra compuesta es aquella obra nueva a la que se incorpora una obra preexistente sin la colaboración del autor de esta última. El término «obra compuestas» es aceptado en algunos Derechos como el francés pero, por el contrario, no se emplea por ejemplo en las Leyes alemana o italiana.

Asimismo, según el art. 9 párrafo 3 de la Ley de 1957 (su redacción pasa intacta al art. L 113-2 párrafo 3º CPI) la obra colectiva es aquella «creada por iniciativa de una persona física o jurídica que la edita, la publica y la divulga bajo su dirección y su nombre y en la cual la contribución personal de los diversos autores que participan en su elaboración se funde en el conjunto con vistas al cual está concebida, sin que sea posible atribuir a cada uno de ellos un derecho distinto sobre el conjunto realizado».

Por último, el art. 9 párrafo 1º de la Ley de 1957 (art. L 113-2, párrafo 1º CPI) dispone que la obra en colaboración es «la obra a cuya creación han concurrido varias personas físicas».

³ En el ordenamiento italiano, el art. 3 de la Ley de 22 de abril de 1941 únicamente se refiere a la obra colectiva, señalando que «está formada por la reunión de obras o partes de obras, que tienen el carácter de obra autónoma, como resultado de la elección o coordinación para un determinado fin literario, científico, didáctico, religioso, político o artístico, como las enciclopedias, los diccionarios, las antologías, las revistas y los periódicos, que son protegidos como obras originales, independientemente y sin perjuicio de los derechos de autor sobre la obra o sobre las partes de las obras que la componen».

⁴ En este sentido, señala DESBOIS que la obra compuesta evoca lo que tradicionalmente se conocía como «obra derivada» y que ilustraba la adaptación de una novela a escena o a la pantalla, o a la inversa. En este caso, la nueva expresión introducida con la Ley de 1957 (en el art. 9 párrafo 2º) deja intacta la sustancia de la definición tradicional, *Le droit d'auteur*, Paris, 1978, p. 157.



Según la legislación española, obra compuesta es «aquella 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» (art. 9.1 TRLPI). Este tipo de obras es regulado por vez primera en nuestro Derecho en la Ley de 1987 y consiste en la reelaboración o recomposición de una obra anterior creada por una persona distinta a quien lleva a cabo la transformación de la misma. En este sentido, la actividad realizada por el autor de la obra compuesta consiste en la incorporación de la obra preexistente a la obra que él crea.

Como decimos, en este tipo de obras resulta trascendental la ausencia de participación del autor de la obra preexistente porque, de lo contrario, estaríamos ante otra clase de obras, en concreto, de colaboración. Por ello, en puridad de términos, la obra compuesta no es una obra en coautoría porque no concurren aportaciones de distintos autores, sino que lo que se produce es la reunión circunstancial de dos obras distintas sin colaboración entre sus creadores. En este sentido, cada aportación mantiene su individualidad aunque forme parte de una publicación conjunta⁵.

Por su parte, la obra en colaboración es una obra realizada por varios autores cuyas actividades creadoras comunes y confluyentes dan como resultado una obra original. Esta obra no está definida expresamente pero sus rasgos esenciales pueden deducirse de la normativa legal (art. 7 TRLPI). De este modo, estaremos ante una obra en colaboración cuando nazca una obra intelectual a partir de la participación de varios autores. En este tipo obras, la explotación separada de las respectivas aportaciones reservada a cada coautor constituye la regla general, con el doble límite a que hace referencia el precepto, a saber, que no se hubiera estipulado un pacto en contrario que impida la explotación separada, y que esa explotación individual no cause perjuicio a la explotación común.

Llegado este punto, se debe tener en cuenta que la diferencia existente entre estas dos categorías de obras reside en que mientras en la obra en colaboración cada coautor tiene derechos sobre la obra resultante, en la obra compuesta el autor «incorporado», no tiene ningún derecho sobre la obra nueva⁶. Además, mientras la obra en colaboración supone un concierto simultáneo de los coautores para la producción de la misma, en la obra compuesta la participación de un segundo autor tiene lugar *a posteriori*.

Con todo, no podemos continuar la exposición sin señalar que la incorporación de la obra originaria a la obra nueva puede revestir dos fórmulas⁷. La primera

⁵ Así, ÁLVAREZ DE BENTITO, P., *Las obligaciones de autor en el contrato de edición*, Barcelona, 1998, p. 29.

⁶ En este sentido, RODRÍGUEZ TAPIA, J. M./BONDIA ROMÁN, F., *Comentarios a la ley de Propiedad Intelectual* (art. 9), Madrid, 1997, p. 154.

⁷ Por todos, DESBOIS, H., *Le droit d'auteur...*, *cit.*, pp. 159 y 162.



puede producirse a través de una incorporación material en la que la obra preexistente se yuxtapone con la nueva; así, la edición comentada de una obra, en la que el segundo autor operaría sobre realidades preexistentes, por ejemplo extractando o resumiendo, sin aportar nada nuevo. La segunda fórmula consiste en una incorporación de naturaleza intelectual, en el sentido de que no puede decirse que la obra anterior está realmente insertada en la obra nueva, puesto que el autor de ésta última introduce elementos novedosos; por ejemplo, en las traducciones o en las adaptaciones.

De ahí que, precisamente la doble fórmula que puede utilizarse para llevar a cabo la incorporación de la obra preexistente en otra, sirva para distinguir, al menos en el terreno teórico, entre obras compuestas y obras derivadas⁸.

Si bien es cierto que existe una parentela innegable entre las dos categorías de obras –compuestas y derivadas– en tanto que las dos están bajo la dependencia de la obra preexistente⁹, un primer criterio de diferenciación vendría dado por el hecho de que en la obra compuesta se mantiene la integridad de la obra preexistente, a la que se le añaden nuevos aditamentos intelectuales provenientes de otros auto-

⁸ Entre otros, VEGA VEGA, J.A., *Derecho de autor*, Madrid, 1990, p. 83; RODRÍGUEZ TAPIA, J. M./ROMÁN BONDÍA, F., *op. cit.*, pp. 49-50.

J. M. RODRÍGUEZ TAPIA señala que el art. 11 TRLPI se refiere a dos tipos de derivación, una se obtiene por reproducción con adiciones (actualización, anotación, compendio, extracto), y otra se obtiene por transformación de la obra original (traducción, adaptación, revisión, resumen, arreglo musical y cualquier transformación de una obra literaria, artística y científica), *vid.* RODRÍGUEZ TAPIA, J. M./ROMÁN BONDÍA, F., *op. cit.*, p. 59; RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 11)*, dir. J.M., Rodríguez Tapia, Navarra, 2007, p. 105.

El mismo criterio es utilizado por RIVERO HERNÁNDEZ, que al referirse a la doctrina francesa establece que ésta considera a las obras derivadas como un caso de obras compuestas si bien no todas lo son. Así en el caso de la antología hay perfecta similitud, pero la adecuación no se produce en el caso en que se exista una incorporación intelectual a la obra original, por ejemplo en la traducción, donde la obra anterior no está realmente inserta en la obra nueva, *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 21)*... *cit.*, p. 429.

Por su parte, C. SAIZ GARCÍA señala que si la incorporación de la obra originaria en la obra nueva puede llevarse a cabo de dos formas, una de ellas consiste precisamente en la transformación de la obra preexistente y que es esta última actividad la que justifica *per se* el nacimiento de una obra de la categoría específica de obras derivadas del art. 11 TRLPI, *Objeto y sujeto del derecho de autor*, Valencia, 2000, p. 312.

Sin embargo, LASARTE ÁLVAREZ parece equiparar la categoría de obras derivadas con la de obras compuestas al señalar que «Con todo, lo más seguro es concluir que ambas expresiones tienen un mismo valor o son sinónimas. Al menos –según entiende el autor– tal es la conclusión aceptada por nuestra doctrina actual», *Principios de Derecho civil*, t. IV, 1ª parte, Madrid, 1996, p. 286.

Asimismo, R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO intenta establecer alguna diferencia pero no encuentra un criterio claro; en todo caso, la obra compuesta habría de considerarse como un caso de obra derivada, en *Comentarios...*, *cit.*, p. 197.

Igualmente, CARRASCO PERERA se refiere a obras compuestas o derivadas, como si fueran sinónimos, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (art. 7)*... *cit.*, pp. 135-6.

⁹ DUMAS, R., *La propriété littéraire et artistique*, Paris, 1987, p. 132.



res, con lo que se obtendría una obra nueva, distinta, integrada por la originaria y la adición de la aportación del nuevo autor. Mientras que, por el contrario, en la obra derivada la aportación que se hace consiste precisamente en modificar la obra originaria¹⁰.

Un segundo criterio diferenciador atendería al dato de que en la obra compuesta nunca puede colaborar el autor de la obra preexistente, en tanto que en la obra derivada sí podría suceder.

En cualquier caso, entendemos que la cuestión acerca de las diferencias existentes entre la obra compuesta y la obra derivada tiene visos de ser más teórica que real, pues desde el mismo instante en que se comprueba que en ambas tipologías el régimen jurídico aplicable es el mismo¹¹, toda disquisición a este respecto carece de sentido. De ahí que aunque existan diferencias entre las obras compuestas y las derivadas, como la utilidad de la distinción sólo encuentra justificación en el terreno teórico, y teniendo en cuenta que a este respecto nuestra legislación es confusa, nos vemos obligados a utilizar el concepto de transformación en un sentido más amplio que el que se halla contenido literalmente en el art. 21.1 TRLPI.

En relación con ello, para que exista transformación no es requisito *sine qua non* que se lleve a efecto una actividad transformadora sobre la obra originaria. Es decir, como venimos apuntando, la propia Ley nos lleva a incluir en la noción de transformación aquellos supuestos en los que una obra preexistente, o parte de ella, se incorpora como tal a la realización de otra obra. En este sentido, no sólo las obras del art. 11 –caracterizadas por una alteración efectiva–, sino también las obras a las que se refieren los arts. 9 (obras compuestas) y 12 (colecciones y bases de datos), en las que no necesariamente se produce esa alteración, constituyen transformación.

Todo lo anterior, claro está, sin olvidarnos del requisito de la originalidad. En este sentido, y teniendo en cuenta que desde siempre se ha admitido la distinción entre originalidad absoluta y originalidad relativa, destacamos que precisamente esta última existe al utilizar una obra preexistente que de alguna manera se va a transformar en otra diferente por la introducción de algún nuevo elemento, siempre que el resultado sea, en cierto modo, original.

¹⁰ VEGA VEGA, J.A., *op. cit.*, Madrid, 1990, p. 83.

¹¹ En cuanto al régimen jurídico se refiere, ahora sólo adelantaremos que el autor de dichas obras necesita la autorización del autor de la obra originaria si pretende explotar el resultado obtenido, a no ser que se trate de una obra de dominio público o revista la forma de parodia.



En definitiva, el legislador ha asimilado, por tanto, la inserción material y la incorporación intelectual o, lo que es lo mismo, no establece diferencias entre las obras compuestas y las obras derivadas.

En otro orden de cosas, el concepto de obra colectiva aparece recogido en el art. 8 TRLPI. Se trata de una obra formada por las aportaciones de distintos autores y se caracteriza por la atribución de la autoría de la obra resultante a quien haya asumido la iniciativa de la obra y la coordinación de las aportaciones. Se trata, pues, de una obra compleja donde, a diferencia de la obra en colaboración, la autoría de la obra final corresponde únicamente al impulsor y coordinador¹².

Se observa que la obra colectiva supone la conjunción de dos elementos: una obra creada a iniciativa y bajo la dirección de un empresario, persona física o jurídica, y una fusión de las contribuciones que impiden a los participantes la atribución de derechos distintos¹³. Es decir, en este caso, las contribuciones de los autores se funden en una creación única de tal forma que es imposible atribuir los derechos de cada uno sobre la obra en su conjunto.

Por último, resulta conveniente señalar algunas diferencias entre la obra colectiva y la obra en colaboración. En primer lugar, la obra colectiva tiene su origen en la iniciativa de una persona, mientras que la obra en colaboración surge porque los colaboradores acuerdan llevar a cabo una actividad intelectual encaminada a un resultado común. En segundo lugar, en la obra colectiva los derechos de autor corresponden a la persona que la edita y divulga, salvo pacto en contrario, mientras que en la obra en colaboración los derechos de autor corresponden a todos y cada uno de los colaboradores en la proporción que determinen¹⁴. Y, por último, mientras la duración de los derechos de explotación en la obra en colaboración se extiende a sesenta años desde la muerte del último coautor, para la obra colectiva el plazo en la práctica se reduce, pues aunque también es de sesenta años, éstos se cuentan a partir de la divulgación de la obra, con independencia de cuándo hubieran fallecido los autores de la obra (art. 28.1 TRLPI).

¹² Por este motivo en algunos casos la Ley atribuye a la persona jurídica derechos de propiedad intelectual (art. 5.2 TRLPI). Con todo, evidentemente en el caso de la obra colectiva los autores de las diferentes aportaciones son autores de sus aportaciones, pues sería absurdo interpretar el artículo 8 TRLPI como si se expropiara de la condición de autor, y de la propiedad intelectual, a quienes la misma norma viene calificando como autores, así, CARRASCO PERERA, A., en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (art. 7)*, cit., p. 134.

¹³ La obra colectiva constituye un trabajo indivisible y la muerte de un partícipe no debe influir en los derechos de los otros autores a efectos de su paso al dominio público, pues los derechos pertenecen a todos los partícipes por igual, VEGA VEGA, J.A., *op. cit.*, p. 80.

¹⁴ Frente al anonimato o silencio de la participación individual de cada persona, en la obra en colaboración cada aportación es divisible e identificable con sus titulares, VEGA VEGA, J.A., *op. cit.*, p. 81.



2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE AUTOR

Una aproximación a la historia de los derechos de autor nos conduce a distinguir varios periodos de evolución. El primer periodo, el del Derecho romano, se caracteriza por no reconocer la existencia de un derecho sobre el pensamiento. Así las cosas, nos cuesta trabajo imaginar que precisamente en el Derecho romano, cuya influencia ha persistido hasta el Derecho moderno, el pensamiento humano no pudiera constituir el objeto de un derecho¹⁵. Con todo, se podría decir que «el derecho de los autores ha existido en todos los tiempos, pero no ha entrado desde los orígenes en la legislación positiva»¹⁶.

De lo anterior se infiere que en el Derecho romano se desconoce al Derecho de autor protección jurídica en sentido estricto. Durante esta época los escribanos y artistas no podían imaginar que sus obras pudieran convertirse, en su propio beneficio, en el objeto de un derecho¹⁷. El único provecho económico que derivaba de sus trabajos no se correspondía con la obra en sí, sino con el hecho de erigirse en propietarios del soporte material en el que aparecía la obra¹⁸.

Y ello porque en el Derecho romano no se diferenciaba entre el *corpus mysticum* (la creación intelectual) y el *corpus mechanicum* (el objeto al que la creación se incorporaba)¹⁹, de manera que se confundía la propiedad del manuscrito con las facultades de reproducirlo o transformarlo, entre otras. De ahí que el propietario del manuscrito pudiera modificarlo a pesar de que no fuera el autor, para lo cual únicamente debía adquirirlo previamente de su propietario.

No obstante lo anterior, aunque en la época romana no se pueda hacer referencia de un modo genérico a la propiedad intelectual, al menos sí existía un reconocimiento de la paternidad del autor y se protegía su reputación, lo que constituía un reconocimiento puramente moral del Derecho de autor²⁰. De ahí que el dere-

¹⁵ En el mismo sentido, DE BORCHGRAVE, J., *Évolution historique du Droit d'auteur*, 1916, p. 3.

¹⁶ POUILLET, E., *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*, Paris, 1908, p. 21.

¹⁷ Según C. MOUCHET y S. A. RADAELLI, en Roma no se concebía que los frutos de la inteligencia pudiesen ser objeto de derechos. No se consideraba que el pensamiento mismo pudiese ser susceptible de protección legal y sólo se admitía la propiedad de su realización en un cuerpo material (manuscrito, dibujo, cuadro, estatua), *Los derechos del escritor y del artista*, Madrid, 1953, p. 15.

¹⁸ *Vid.* HENRION, M., «Appoint a l'étude des privilèges de librairie aux XVI et XVII siècles», *RIDA*, 1955, enero, p. 115; ACOLLAS, E., *La propriété littéraire et artistique*, Paris, 1886, p. 8.

¹⁹ SEIFERT, F., «Über Bücher, Verleger und Autoren-Episoden aus der Geschichte des Urheberrechts», *NJW*, 1992, p. 1272; ÁLVAREZ ROMERO, C. J., *Significado de la publicación en el Derecho de propiedad intelectual*, Madrid, 1969, p. 13.

²⁰ En este sentido manifiesta BAYLOS CORROZA que «no puede decirse que la antigüedad clásica desconozca total y absolutamente el derecho de autor. Aquella época posee la convicción de que, desde un punto



cho moral sí que fuera objeto de protección por el Derecho romano, especialmente a través de la *actio iniuriarum*²¹, dirigida contra quien hubiera modificado una obra ajena sin la autorización de su autor.

Habrá que esperar a la Edad media para que surja la necesidad de modificar el planteamiento anterior. Es entonces cuando la invención de la imprenta y la concesión arbitraria de privilegios constituyen los datos más relevantes. El privilegio se concibe como un derecho especial otorgado por el poder real, en virtud del cual se le concedía a alguien la facultad de imprimir, publicar y vender determinadas obras. Pese a ello, con el privilegio no se concede un verdadero derecho intelectual, sino la mera explotación económica de la obra mediante la publicación y venta de los ejemplares multiplicados con la impresión. Asimismo, se advierte con más claridad la ausencia de un Derecho de autor si se tiene en cuenta que los privilegios se establecían generalmente a favor de los editores.

Con todo, podemos deducir que al menos indirectamente el privilegio contribuyó al origen de los derechos patrimoniales de autor²², pues en todo caso, y pese a que a lo largo de los años se fue transformando incesantemente en su objeto, titulares, extensión, duración y prerrogativas, suponía una garantía de la rentabilidad de la empresa editora.

Si bien en este contexto tampoco surge el marco adecuado para el reconocimiento de la Propiedad intelectual, en el Espejo de Sajonia (*Sachsenspiegel*) figuran expresiones que pueden ser interpretadas como una primera manifestación del sentido del honor del autor, representadas por la imprecación que dedica a quienes en el futuro alteren su obra²³.

En lo que afecta al sistema jurídico español, la impresión de libros también se acogió al régimen de privilegios. Prueba de ello se encuentra en las leyes que con-

de vista personal y espiritual, la obra pertenece al autor y son ilícitas la usurpación de la paternidad, la publicación contra su consentimiento y el plagio. Éstas parecen ser las tres manifestaciones fundamentales de una conciencia del derecho del autor sobre su obra, que llega a traducirse incluso en una protección jurídica propiamente dicha», *Tratado de Derecho Industrial*, Madrid, 1993, p. 150; asimismo, PIOLA-CASELLI, E., *Codice del diritto d'autore*, Torino, 1943, p. 1.

En este contexto precisó J. FORNS que la única manifestación del derecho de autor que se proclamó en la antigüedad como indiscutible fue el derecho a la paternidad moral de las obras, *vid.* «Derecho de propiedad intelectual en sus relaciones con el interés público y la cultura», *ADC*, 1951, p. 988.

²¹ PIOLA-CASELLI, E., *Codice...*, *cit.*, p. 1.

²² En este sentido, ROGEL VIDE se refiere al privilegio como «balbuco primario del derecho de propiedad intelectual», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dir. Manuel Albaladejo y S. Díaz Alabart, t. V, vol. 4-A, p. 23.

²³ Sin embargo, parece que esa maldición es más una muestra de la preocupación del propio autor en torno a que en el futuro pudiera ocurrir que su concepción jurídica fuera desvirtuada por terceros, que una manifestación de la conciencia sobre la intangibilidad de la obra, RINTELEN, M., *Urheberrecht und Urhebervertragsrecht*, Viena, 1958, p. 6.



forman la Novísima Recopilación, donde el privilegio literario aparece en sus distintas modalidades²⁴.

En cualquier caso, habrá que esperar hasta finales del siglo XV para que se conceda un privilegio al propio autor de una obra literaria²⁵. En efecto, con el transcurso de los años, el privilegio se va haciendo impopular. Los autores tomaron conciencia de sus posibilidades, e influenciados por los postulados la escuela racionalista del Derecho natural, prepararon el camino para el advenimiento de una nueva etapa en la que por fin se iba a reconocer el Derecho de Propiedad intelectual. En este contexto, Inglaterra fue uno de los países más adelantados. Así, el Estatuto del octavo año del reinado de la reina Ana de Inglaterra de 10 de abril de 1710²⁶, rompía definitivamente con el privilegio de los editores y reconocía el derecho a los autores en cuanto creadores de sus obras²⁷.

3. LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE TRANSFORMACIÓN EN OTRAS LEGISLACIONES

Al estudiar cualquier institución jurídica resulta aconsejable partir del análisis de la influencia que otros Derechos han podido ejercer en el propio. Precisamente en nuestro Derecho de Propiedad intelectual el elemento francés y el germánico han de tenerse muy presentes, sobre todo, y por lo que ahora nos afecta en mayor medida, en relación con las obras derivadas y el derecho de transformación.

Las obras derivadas están reguladas en los arts. 11 y 12 de nuestro Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Asimismo, encontramos normas similares en el Derecho italiano (art. 4 LDA), en el Derecho francés (art. L 112-3 CPI), en el Derecho alemán (§§ 3 y 4 UrhG) y en el art. 101 de la *Copyright Act* norteamericana.

En torno al derecho de transformación, podemos partir de la consideración de un desarrollo común de esta noción jurídica en los distintos sistemas de propie-

²⁴ Así, dentro del Libro VIII, Título XVI: la Ley 7, la Ley 22, la Ley 23, la Ley 24, la Ley 25 y la Ley 26.

²⁵ Sucedió en Venecia y recayó en COCCIUS DE VICOVARO, autor de una obra relativa a la historia de Venecia desde sus orígenes. El privilegio le fue concedido «propter elegantiam et veritatem historiae», dejándole la elección de un impresor hábil y prohibiendo a todos la reproducción de la obra, *vid.*, DE BORCHGRAVE, J., *op. cit.*, p. 13.

²⁶ Señala A. DIETZ que el Estatuto de la Reina Ana «ocupa en la historia el lugar de honor de la primera ley de derecho de autor», *vid.* «Transformación en el Derecho de autor», en *Filosofía del Derecho de autor*, Colombia, 1991, p. 11.

²⁷ En concreto, a los autores se les reconoce el derecho exclusivo a reproducir sus libros durante catorce años a partir de su publicación, pudiendo prorrogarse este periodo por otro igual si vivía el autor, con la obligación de inscribir el título de la obra en la corporación de editores, inscripción que implicaba presunción de la propiedad, además del depósito de nueve ejemplares de la obra para Universidades y Bibliotecas, *vid.* ESPÍN CÁNOVAS, D., «La facultad de divulgación...», *cit.*, p. 20.



dad intelectual, sin olvidar que la Ley alemana de 1901 parece haber sido el primer texto legal que incorporó este derecho como tal a la enumeración de los derechos de explotación del autor²⁸.

En muchos ordenamientos, como el español (arts. 17 y 21 TRLPI), el norteamericano (art. 106 *Copyright Act* de 2003²⁹), el italiano (art. 18.2 LDA) o el alemán (§ 23 UrhG), el derecho de transformación es un derecho o facultad patrimonial que corresponde al autor. También ocurre así en el Derecho francés si bien es cierto que, como veremos, de una manera no tan explícita (arts. L 121-1 y 122-4 CPI).

En estrecha relación con lo anterior han de abordarse, en algunos casos, los derechos morales que tiene el autor a la integridad de su obra y a oponerse a ciertas modificaciones. Estos derechos aparecen recogidos en casi todas las leyes, bien los dos al mismo tiempo³⁰, bien sólo el de modificación³¹, bien únicamente el derecho al respeto de la integridad³², o bien ninguno de los dos, como en el caso de los países anglosajones, donde inicialmente no se incluía la regulación de los derechos morales³³.

²⁸ Así lo ponen de relieve, entre otros, MARCO MOLINA, J., *La propiedad intelectual en la legislación española*, Madrid, 1995, p. 330; RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 21...)*, cit., p. 428.

²⁹ En Estados Unidos la *Copyright Act* de 1976 derogó una anterior de 1909 y fue modificada por la Ley de adhesión de los Estados Unidos a la Convención de Berna (de 1988). Hoy se incluye en la *Copyright Law* de 2003. El art. 106 de la *Copyright Act* norteamericana otorga al titular del copyright, entre otros, el derecho a: 2) crear obras derivadas basadas en la suya.

³⁰ Como ocurre, por ejemplo, en nuestro Derecho, párrafos 4º y 5º del art. 14 TRLPI.

³¹ Así, el art. 20 de la Ley italiana de 1941.

³² *Vid.* art. L 121-1 CPI.

³³ Con carácter general, los ordenamientos jurídicos que pertenecen al llamado sistema jurídico continental contienen en sus leyes sobre Derecho de autor las facultades que forman parte del derecho moral de autor. Sin embargo, los países de tradición anglosajona dejaron fuera de sus Leyes estas facultades morales. En este contexto, la ausencia de reconocimiento del derecho moral en los países anglosajones y, en concreto, en la *Copyright Act* de Estados Unidos, constituía la mayor divergencia en relación con la Convención de Berna, lo cual al mismo tiempo suponía un gran inconveniente para que estos países formasen parte de la misma. Sin embargo, la imperfección del Derecho americano en materia de derecho moral no nos parece un obstáculo fundamental a su adhesión a la Convención, si se tiene en cuenta la *Supremacy Clause* de la Constitución, a tenor de la cual si Estados Unidos ratifica la Convención de Berna, ésta se impondrá como Ley suprema en virtud de esta cláusula y abrogará implícitamente toda disposición en contrario. Asimismo, dos Estados norteamericanos han adoptado sus propias leyes: el Estado de California tiene una Ley que entró en vigor el 1 de enero de 1980, donde se establece que «toda persona, a excepción del artista, que pueda poseer o ser el propietario de una obra de arte, no podrá hacer intencionadamente, o autorizar que otro haga, una mutilación, alteración o destrucción de una obra de arte»; también el Estado de Nueva York tiene un texto similar que entró en vigor el 1 de enero de 1984, la llamada Ley del Estado de Nueva York sobre la protección del autor y los artistas. *Vid.* SIMONART, V., «Le coloriage des films. Droit américain et Droit continental», en *Les journées du droit d'auteur*, Bruxelles, 1989, pp. 355-356.

Igualmente ocurría con el Reino Unido, que no pudo ratificar la Convención de Berna porque la *Copyright Act* inglesa de 1988 no hacía referencia a los derechos morales. Finalmente fueron introducidos, quedando recogidos el derecho a la paternidad, el derecho a la integridad, el derecho a la falsa atribución de una obra y el derecho a la privacidad.



3.1. El Derecho francés

3.1.1. *La consideración del derecho moral*

Según se establece en el ordenamiento jurídico francés³⁴, los derechos morales son perpetuos, inalienables e imprescriptibles (art. 6 LPLA y actual art. L 121-1 CPI). Sin embargo, la norma referida a los derechos morales no establece nada concreto sobre la modificación, limitándose a señalar que «El autor tiene derecho al respeto de su nombre, en su calidad como tal o de su obra (...)».

Ahora bien, de lo anterior se extrae que al ser protegido el autor «en su calidad de tal», existe un derecho moral que recae en la integridad de la obra. De ahí que el autor pueda oponerse a toda deformación, mutilación, modificación o a cualquier otro atentado hacia su obra que se haga sin su consentimiento³⁵. De manera que el autor conserva sobre su obra, incluso después de haber cedido los derechos de explotación, el poder de preservar su integridad. De ahí que podrá oponerse incluso a la destrucción de su obra, si bien es cierto que tal posibilidad se da sólo en relación con el original, no sobre las reproducciones³⁶.

3.1.2. *Oeuvres composites*

En el Código de la Propiedad intelectual francés, el art. L 112-2 enumera los distintos tipos de obras intelectuales, si bien el art. L 113-2 es el que se refiere en

³⁴ En la Ley 57-298, de 11 de marzo de 1957, sobre la Propiedad Literaria y Artística, inspirada en los principios emanados de la jurisprudencia, cobra gran relevancia el derecho moral. Sin embargo, para paliar algunas de sus lagunas surge la Ley de 3 de julio de 1985, relativa a los derechos de autor y los derechos vecinos de los artistas-intérpretes, los productores de fonogramas y de videogramas y de las empresas de comunicación audiovisual, que recoge los últimos avances técnicos, limitándose a reformar algunos aspectos de la Ley de 1957 (en concreto, los artículos que nos interesan de la Ley de 1957 no fueron modificados por esta nueva Ley). Con todo, en el propio texto ya se anunciaba la creación de un futuro código, lo cual se plasmó unos años más tarde, cuando se aprobó el Código de la Propiedad Intelectual (*Code de la Propriété Intellectuelle*) por Ley de 1 de julio de 1992 (si bien este Código regula también la propiedad industrial, por lo que aquí nos interesa, a saber, la propiedad literaria y artística, se recoge en tres libros, uno sobre el derecho de autor, otro sobre los derechos vecinos y un tercero sobre disposiciones generales) que ha derogado, entre otras, la Ley de 1957 y la mayor parte de las disposiciones de la Ley de 1985.

³⁵ En relación con el contrato de edición, el art. 56 párrafo 2º LPLA disponía que «el editor (...) no puede, sin autorización escrita del autor, realizar ninguna modificación en la obra». Esto mismo se recoge en el art. L 132-11 CPI.

³⁶ Dada la diversidad de situaciones, serán los jueces quienes en cada caso aprecien si la destrucción atenta contra el honor o la reputación del autor al comparar sus derechos con los del propietario, así como los motivos que se invocan para justificar su destrucción. Así, CA Paris, 14 de mayo de 1974, *RTDCom.*, 1976, p. 351, nº 4, con observación de DESBOIS, donde se condena la supresión de una escultura destinada a un paso público; CA Paris 25 de noviembre de 1980, *RIDA*, 1981, nº 108, p. 162, en la que se condena la destrucción de una escultura llevada a cabo por unos «fieles» por considerarla blasfematoria; Cass. civ. 3 de diciembre de 1991, *RIDA*, 1992, julio, p. 161.



particular a las obras compuestas, concretamente en el párrafo segundo, al señalar que «se llamará compuesta la obra nueva a la cual se incorpora una obra preexistente, sin la colaboración del autor de esta última». Por lo tanto, en aquellos casos en los que se utilice en todo o en parte una obra preexistente para obtener una obra nueva, ésta también quedará protegida por el Derecho de autor. Asimismo, la explotación de una obra compuesta estará sometida a la autorización del autor de la obra originaria, a no ser que sea de dominio público.

3.1.3. *El Code de la Propriété intellectuelle: la traducción, la adaptación o transformación y el arreglo*

El art. L 122-1 CPI encabeza el capítulo dedicado a los derechos patrimoniales haciendo únicamente referencia a los derechos de representación y reproducción. Como vemos, al menos de entrada no se hace ninguna alusión al derecho de transformación; no obstante, atendiendo al dato de que los derechos patrimoniales constituyen el monopolio de la explotación del autor, y que esto mismo le permite oponerse a toda utilización de la obra sin su autorización, no podemos desconocer que el art. L 122-4 CPI (art. 40 LPLA) en relación con ello establece que «toda representación o reproducción, integral o parcial, hecha sin el consentimiento del autor o de sus derechohabientes o sus causahabientes es ilícita. Lo mismo se aplica para la traducción, la adaptación o la transformación, el arreglo o la reproducción por un arte o procedimiento cualesquiera»³⁷.

3.2. El Derecho italiano

3.2.1. *Consideraciones generales*

El legislador italiano regula el Derecho de autor tanto en el propio Código civil como en una Ley especial. Esta doble regulación, pese a que también se da en otros Derechos como en el español, no es frecuente, pues en la mayoría de ordenamientos se reconduce esta materia a leyes especiales.

En lo que al Código civil respecta, en el capítulo I del título IX aparecen unas normas generales que conforman la columna de la protección del Derecho de autor (arts. 2575 a 2583). En concreto, el art. 2577 establece que el autor tiene el derecho exclusivo de publicar la obra y de utilizarla económicamente de cualquier

³⁷ Junto a ello el art. L 122-6 CPI, introducido por la Ley n. 94-361, de 10 de mayo de 1994, señala que el derecho de explotación de un programa de ordenador comprende (...) «2° La traducción, la adaptación, el arreglo, cualquier otra modificación de un programa de ordenador y la reproducción del *software* que resulte».



forma y, asimismo, dispone que puede reivindicar su paternidad y oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación que cause un perjuicio a su honor o reputación.

En orden a completar el articulado del *Codice civile*, acudimos a la legislación especial. Precisamente el art. 2583 del Código civil italiano establece la oportuna remisión, de donde se deduce que hemos de acudir a la Ley de 22 de abril de 1941, n. 633³⁸, sobre la Protección del Derecho de autor y otros derechos conexos a su ejercicio, reformada posteriormente para adaptarla a las Directivas europeas, sin que hayan sido modificados los preceptos que aquí nos ocupan.

3.2.2. *La elaborazìone*

En el Derecho italiano, el llamado derecho de elaboración queda incluido entre los derechos patrimoniales y se recoge en los arts. 4 y 18 de la Ley de 22 de abril de 1941. *La elaborazìone*³⁹, que equivale a la transformación –término usado en el resto de sistemas jurídicos–, es definida como una nueva representación de un mismo contenido intelectual de tal forma que no desaparezca la identidad de la obra inicial que ha sido elaborada⁴⁰.

Por lo tanto, la elaboración es una transformación que recae sobre la forma de la obra, en definitiva, una reelaboración de la obra de la que se parte⁴¹. Como sabemos, la obra elaborada es una obra nueva que también está protegida por el Derecho de autor, lo que significa que su autor puede ejercitar tanto los derechos de explotación como los de carácter moral. En todo caso, la aportación de este autor puede ser mayor o menor pero se necesita un mínimo de creación⁴², aunque el

³⁸ Entre otras normas destaca la aprobación del Reglamento para la ejecución de dicha Ley, aprobado por Real Decreto de 18 de mayo de 1942, n. 1369. Un listado detallado de todas las leyes posteriores en CHIMIENTI, L./D'ARMIENTO, E./SENSINI, C., «Le leggi sul diritto di autore», *Dir. Aut.*, 1999, oct-dic., pp. 93-95.

³⁹ Mientras la Ley de 1925 se refería a la «facultad de modificar» (art. 9), su imprecisión fue lo que indujo al legislador de 1941 a referirse a un «derecho de elaboración», GIANNINI, A., «La protezione delle trasformazioni delle opere dell'ingegno», *Dir. Aut.*, 1952, p. 155.

⁴⁰ Así, PIOLA CASELLI, E., *Codice...*, cit., p. 494.

⁴¹ En el caso de que concurren diversos géneros la jurisprudencia y la doctrina italiana entienden que el derecho de elaboración no sólo comprende la transformación de una forma literaria o artística en otra, sino también la transformación de una forma literaria en una forma artística o viceversa, *cf.* GRECCO, P., «Il diritto esclusivo di elaborazione e la possibilità della trasformazione tra opera letterarie ed opere figurative», *Dir. Aut.*, 1954, p. 474.

⁴² En cuanto a la originalidad, en la Ley italiana no se utiliza el término original sino «creativo», y con este adjetivo se define la noción de obra (art. 1 LDA).

En la jurisprudencia, Cass. civ., 10 de marzo de 1994, *Dir. Aut.*, 1995-1, pp. 146 y ss; Trib. Torino, 24 de julio de 1995, *Dir. Aut.*, 1996-2, pp. 247 y ss.



mérito sea poco y el gusto escaso; dicha aportación es personal y autónoma y con ella traslada su personalidad, que es distinta a la del autor de la obra originaria⁴³.

En este sentido, según el art. 4 LDA «Sin perjuicio de los derechos existentes sobre la obra originaria, también se protegen las elaboraciones de carácter creativo de la propia obra, como las traducciones en otra lengua, las transformaciones de una forma literaria o artística en otra, las modificaciones y añadiduras que constituyan un arreglo sustancial de la obra originaria, las adaptaciones, los resúmenes, los compendios, y las variaciones que no constituyan una obra original»⁴⁴. Como vemos, y así se ha encargado de poner de relieve la doctrina italiana, no existe una definición legal de la elaboración, sino que, por el contrario, la Ley se limita a incluir una enumeración de obras⁴⁵.

Por último, en el art. 18 LDA se establece que el derecho exclusivo de traducir que corresponde al autor tiene por objeto la traducción de la obra en otra lengua o dialecto, y el derecho exclusivo de elaborar comprende todas las formas de modificación, de elaboración y de transformación de la obra previstas en el art. 4.

El reconocimiento de estos derechos se ha producido lentamente y de modo fragmentario. Inicialmente se protegió el derecho de traducción⁴⁶ y dicha protección se ha ido extendiendo paulatinamente a los demás tipos de transformación de una obra. Estos derechos representan el producto de una actividad creadora mediante la

⁴³ Vid. GIANNINI, A., *op. cit.*, pp. 156-157.

⁴⁴ PIOLA CASELLI establece una comparación entre el art. 4 LDA y el art. 2 del Decreto Ley de 7 noviembre de 1925, n. 1950: «Sin perjuicio de los derechos existentes sobre la obra original se protegen las elaboraciones posteriores como las traducciones en otra lengua, las transformaciones de una en otra forma literaria o artística, los añadidos, los resúmenes o los compendios, los añadidos o reducciones por instrumentos o medios aptos para reproducir la obra mecánicamente». Como resultado de dicha comparación extrae que entre los dos textos sólo existen diferencias de redacción, no de sustancia, salvo la que añade el carácter creativo como condición de la tutelabilidad de la elaboración, como en el caso de la obra originaria. La Relación de la Comisión ministerial declara al respecto (n. 9) que «no se tiene la intención de innovar sino sólo de contribuir a una legislación de mayor detalle y precisión», *Codice..., cit.*, p. 233.

Según el art. 9 de este Real Decreto Ley de 1925, párrafos 6 y 7: «La facultad de traducir comprende no sólo la traducción en otra lengua, sino también en diversos dialectos. La facultad de modificar comprende los resúmenes, los compendios, las transformaciones de una en otra forma literaria o artística, las añadiduras, en particular las adaptaciones musicales, excepto los casos en los que el motivo de una obra original se convierte en tema de una composición musical, que constituya una obra nueva», *vid. PIOLA CASELLI, E., Codice..., cit.*, p. 285.

⁴⁵ Esta enumeración ha de ser entendida de forma ejemplificativa y no taxativa, AMMENDOLA, M., en *Commentario breve alla Legislazione sulla proprietà industriale e intellettuale (art. 4, Legge 22 aprile 1941, n. 633)*, dir. P. Marchetti/L.C. Ubertazzi, Padova, 1987, p. 450.

⁴⁶ En cuanto a las traducciones en otra lengua, no se distingue entre lenguas vivas y muertas y se incluyen los dialectos porque aunque éstos no puedan considerarse lengua, tienen, especialmente en Italia, un valor social y literario equivalente. Asimismo, se admite también la retraducción en la lengua original, PIOLA CASELLI, E., *Codice..., cit.*, p. 306.



cual se modifica la identidad de la obra intelectual originaria hasta el punto de dar lugar a un derecho que merece una consideración y protección diferente⁴⁷.

3.3. El Derecho alemán y la Ley de 9 de septiembre de 1965, sobre derechos de autor y otros derechos análogos

En relación con los derechos patrimoniales, la Ley alemana de 1901 parece haber sido el primer texto legal que incorpora el derecho de transformación como tal a la enumeración de los derechos de explotación⁴⁸. Fue por influencia de J. KOHLER cuando se demostró que a pesar del cambio que puede sufrir una obra en su expresión formal, estas transformaciones dejan todavía subsistente la identidad de la obra ajena que ha sido utilizada. En este contexto, el § 12 LUG (§ 15 KUG) constituye la primera plasmación legal de tales concepciones, cuyo mérito radica tanto en haber introducido un precepto de alcance general que deja sentado que el derecho de autor se extiende también a la transformación (*Bearbeitung*) de su obra, como en haber enunciado algunas de sus principales manifestaciones⁴⁹.

La Ley alemana de 9 de septiembre de 1965, sobre Derecho de autor y otros derechos análogos (*Urheberrechtsgesetz*), dedica los §§ 11 a 27 al «contenido del Derecho de autor». Precisamente en el § 11, al establecer que «el Derecho de autor protege al autor en sus relaciones espirituales y personales con la obra y en el aprovechamiento de ésta», se distingue entre el derecho moral del autor y los derechos de explotación.

3.3.1. La regulación del derecho a la integridad. La alteración de la obra

La Ley alemana se refiere al derecho moral en tres sentidos: el derecho de publicación, el reconocimiento de la autoría de la obra y la posibilidad de oponerse a la alteración de la obra.

En concreto, el derecho que tiene el autor a oponerse a la alteración o deformación de su obra aparece recogido en el § 14, donde se puede leer que «El autor

⁴⁷ En este sentido, PIOLA-CASELLI, E./ARIENZO, A./BILE, «voz “Diritti d'autore”», en *Noviss. Dig. it.*, vol. V, Torino, 1960, p. 692.

⁴⁸ En torno a la legislación intelectual, a partir de la promulgación de la Ley de 11 de junio de 1870 sobre las Obras Literarias y Dramáticas y las Composiciones Musicales, el legislador alemán sigue la técnica de codificar separadamente los diversos ámbitos de la creación intelectual. Posteriormente se publican la Ley sobre el derecho de autor en las obras literarias y musicales (LUG), de 19 de junio de 1901 y la Ley sobre el Derecho de autor en las obras de las artes plásticas y de la fotografía (KUG), de 9 de enero de 1907. Sin embargo, no es hasta la Ley de 9 de septiembre de 1965, sobre Derecho de autor y otros derechos análogos (*Urheberrechtsgesetz* – UrhG–), cuando se vuelve al sistema de un texto único para la protección de este derecho.

⁴⁹ MARCO MOLINA, J., *op. cit.*, pp. 334-335.



tiene el derecho a prohibir toda alteración de su obra o cualquier otro atentado que pueda poner en peligro los legítimos intereses intelectuales o personales que pueda tener sobre dicha obra».

De una interpretación literal de la norma se deduce que se establece una diferenciación entre alteración y cualquier otro atentado o perjuicio que pueda poner en peligro o dañar los intereses del autor. Esta interpretación gramatical nos obliga a relacionar la oración relativa «que pueda poner en peligro los intereses del autor», formulada en singular, sólo con la expresión más próxima de «cualquier otro atentado». De lo anterior tendríamos que deducir que la alteración está prohibida por sí misma⁵⁰. Para resolverlo, resulta conveniente acudir al art. 6 bis del Convenio de Berna, de contenido similar, a tenor del cual el autor tiene el derecho «de oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de tal obra o a cualquier otro atentado a la misma obra, perjudiciales a su honor o a su reputación», y trasladar la interpretación que de aquí se infiere a la norma alemana.

3.3.2. *El derecho de transformación*

Los derechos patrimoniales aparecen formulados de forma enunciativa en el § 15 UrhG y, posteriormente, en los §§ 16 a 24 se define y regula cada uno de ellos, mereciendo ahora nuestro interés el § 23 UrhG. A tenor del § 23 UrhG «Las transformaciones (*Bearbeitung*) u otras modificaciones (se refiere a las que no dan lugar a una obra derivada, *Umgestaltung*) de una obra pueden ser publicadas o explotadas solamente con el consentimiento del autor de la obra transformada o modificada (...)»⁵¹.

Cuando la Ley alemana se refiere a «otras modificaciones», en realidad se está refiriendo a los plagios y aquellas obras en las que el autor ha fracasado en el inten-

⁵⁰ NORDEMANN, W., en *Urheberrecht* (§ 14), coord. F.K. FROMM y W. NORDEMANN, Stuttgart-Berlin-Köln, 1994, p. 155.

⁵¹ Además, cuando se trate de la adaptación cinematográfica de una obra, de la realización de planos o bocetos de obras de artes plásticas, o de la reproducción de una obra de arquitectura, la realización (ya no sólo su publicación o explotación) de la transformación o modificación requerirá el consentimiento del autor de la obra preexistente. El § 23 UrhG ha sido modificado (IuKDG 22-7-1997, con efectos a partir del 1-1-1998) como consecuencia de la Directiva 96/9 sobre la protección jurídica de las bases de datos, de 11 de marzo de 1996, para precisar que también en el caso de las bases de datos, el consentimiento del autor es necesario para poder realizar adaptaciones y demás modificaciones; mientras que, por regla general, las transformaciones, como por ejemplo las traducciones, necesitan la autorización del autor únicamente para poder ser publicadas o explotadas, *vid.* MESTMÄCKER, E. J./SCHULZE, E., *Kommentar zum deutschen Urheberrecht* (§ 23), band 1, München, 1996, pp. 1-2,

Como es lógico, tampoco es necesario el consentimiento cuando se trata de obras de dominio público (§ 64 UrhG).



to de explotar o utilizar libremente el original para una creación independiente, porque no se ha podido deshacer suficientemente de la obra originaria⁵².

Por último, si en la Ley se regulan estas formas cuya explotación no se produce libremente (reproducción, transformación, modificación, etc.), sino que en ellas resulta necesario el consentimiento del autor, hay que señalar que en otros casos estamos ante lo que se denomina libre explotación o utilización de una obra, regulada en el § 24 UrhG. La libre explotación de una obra precisamente se contrapone a la explotación no libre, y en tales casos, como situación excepcional, se excluye la necesidad del consentimiento del autor de la obra explotada. En estos casos se crea una obra nueva e independiente mediante la libre explotación de la obra de otro, por lo que se permite su explotación sin el consentimiento del autor de la obra que sirvió de origen⁵³. Es aquí donde, como después veremos, tendría cabida la parodia.

3.4. El Derecho comunitario

En lo que al Derecho comunitario se refiere, merece nuestra atención tanto el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas de 1886⁵⁴, como la Convención Universal de Ginebra⁵⁵ de 6 de septiembre de 1952.

En lo que ahora nos ocupa, el Convenio de Berna destaca por haber mostrado un interés progresivo en relación con las obras derivadas. Así, si inicialmente se prohibían únicamente los arreglos musicales, paulatinamente esas prohibiciones fueron extendiéndose a toda apropiación indirecta, quedando entonces incluidas, por ejemplo, las adaptaciones. Sin embargo, en 1896 la Conferencia de París intentó consagrar en una disposición especial la prohibición de realizar una obra dramática a partir de una obra literaria —cuestión que algunas delegaciones ya consideraban como implícitamente admitida en el texto anterior—, si bien la oposición de Inglaterra hizo fracasar este Proyecto y, así las cosas, la Conferencia se conformó con insertar esta

⁵² Según entiende NORDEMANN, esta puntualización no sólo es innecesaria, sino que, además, resulta sistemáticamente incorrecta, por lo que es preferible entender que bajo la expresión «otras transformaciones» se entienden comprendidos aquellos cambios de la obra original que todavía no son ninguna creación intelectual personal, por lo que se podría decir que se encuentran, en cierto sentido, un nivel por debajo de la adaptación, en *Urheberrecht* (§ 23), *cit.*, p. 188; MESTMÄCKER, E.-J./SCHULZE, E., *Urheberrechts-kommentar*, band 1, München, 1996, § 23 UrhG, pp. 1-2.

⁵³ Por todos, MESTMÄCKER, E. J./SCHULZE, E., *op. cit.*, p. 3.

⁵⁴ La Convención Berna ha tenido siete revisiones, la última de 1971, en París.

⁵⁵ Destaca su art. V «1. Los derechos mencionados en el artículo I comprenden el derecho exclusivo de hacer, de publicar y de autorizar que se haga y se publique la traducción de las obras protegidas por la presente Convención». Asimismo, la Convención Universal de Ginebra en su art. IV bis se refiere a la traducción de obras protegidas.



disposición en la declaración interpretativa. Finalmente, en 1908 fue posible introducir esta interpretación en el texto de la Convención, de manera que el art. 12 extiende las prohibiciones incluyendo la transformación de cualquier escrito en una pieza de teatro; igualmente, las adaptaciones fueron expresamente colocadas entre las obras susceptibles de protección (arts. 2 y 14, párrafo 3).

Con todo, en relación con los derechos de explotación, el Convenio de Berna no contiene un precepto tan genérico como el art. 17 de nuestro TRLPI, sino que, por el contrario, hace referencia a estos derechos en varios artículos y, en concreto, los arts. 12 y 14 se refieren al derecho de transformación de la obra. Así, el art. 12 establece que «Los autores de obras literarias, científicas y artísticas disfrutan del derecho exclusivo de autorizar las adaptaciones, arreglos y otras transformaciones de sus obras»⁵⁶.

Asimismo, también ocupan un lugar destacado las Directivas europeas que paulatinamente han ido incorporándose a los ordenamientos de los Estados miembros. En este contexto, destaca por su novedad la Directiva 2001/29/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (DDASI). En ella no se hace referencia al derecho de explotación ni tampoco al derecho moral⁵⁷, pero sí a la parodia, al señalar en su art. 5, dedicado a las «excepciones y limitaciones», apartado 3º que «Los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones a los derechos a que se refieren los artículos 2 y 3 en los siguientes casos: k) cuando el uso se realice a efectos de caricatura, parodia o pastiche»⁵⁸.

⁵⁶ El art. 14 del Convenio de Berna se refiere a las adaptaciones cinematográficas: «Los autores de obras literarias, científicas o artísticas tendrán el derecho exclusivo de autorizar: 1) la adaptación y la reproducción cinematográfica de sus obras y la distribución de las obras así adaptadas o reproducidas; 2) la representación, ejecución pública y la transmisión por cable al público de las obras así adaptadas o reproducidas. 3) La adaptación, bajo cualquier forma artística, de las realizaciones cinematográficas extraídas de obras literarias o artísticas queda sometida (...) a la autorización de los autores de las obras originales».

⁵⁷ Según el considerando 19: «El derecho moral de los titulares de derechos debe ejercerse de conformidad con lo dispuesto en la legislación de los Estados miembros (...). Dicho derecho moral no entra en el ámbito de aplicación de la presente Directiva».

⁵⁸ La Directiva 2001/29/CE ha introducido cambios importantes tanto en nuestro TRLPI, como en la LEC en materias relacionadas con la protección de la propiedad intelectual. La incorporación a nuestro ordenamiento se ha producido con la Ley 23/2006 de 7 de julio, por la que se modifica el TRLPI.

Como en la Directiva no se hace referencia ni al derecho moral ni al derecho de transformación, no se han modificado los artículos del TRLPI que nos ocupan en este trabajo. La alusión a la parodia ha de entenderse en el sentido de que aquellos ordenamientos que aún no la regulan así lo hagan, por ejemplo Italia y Alemania. España la regula en el art. 39 TRLPI, si bien es cierto que sólo se refiere a la parodia pero no al pastiche ni a la caricatura. Sólo en el Derecho francés se incluyen las tres figuras, aunque la generalidad de la doctrina ha criticado esta triple clasificación prefiriendo una interpretación más amplia del término parodia, comprensiva de las otras dos figuras. Por ello, no se entien- de muy bien por qué el legislador europeo ha reproducido la norma francesa, a pesar de las críticas recibidas.



CAPÍTULO II

DELIMITACIÓN DEL DERECHO DE TRANSFORMACIÓN

1. DELIMITACIÓN DEL DERECHO DE TRANSFORMACIÓN EN RELACIÓN CON OTROS DERECHOS DE AUTOR

Como sabemos, dentro de la propiedad intelectual quedan comprendidos los derechos morales y los derechos de explotación, pues, ciertamente, el autor no sólo tiene derecho al rendimiento económico que produzca su obra, sino también a ciertas facultades que se consideran inherentes a su propia persona, en este caso en su condición de autor.

Por ello, antes de iniciar el estudio del derecho de transformación, conviene, tal y como, por otro lado, ya apuntábamos en la introducción de esta obra, establecer sus límites sobre todo en relación con otras figuras que, al menos de entrada, podrían inducir a cierta confusión. En este sentido, vamos a diferenciar el derecho o facultad de transformación de otros derechos recogidos en la Ley, por lo que lo deslindaremos del derecho de reproducción, así como de los derechos morales de modificación e integridad de la obra.

1.1. Derechos morales

1.1.1. *Derecho del autor a la integridad de su obra*

1.1.1.1. Generalidades. Concepto, límites y conflicto de intereses

El derecho moral a la integridad de la obra es el derecho que tiene el autor a impedir que su obra sufra una modificación o deformación que cause un perjuicio a sus intereses o menoscabo de su reputación, por la actuación de un tercero, después de haberla cedido o de haber autorizado su explotación, exhibición pública o custodia⁵⁹.

⁵⁹ Así, MARTÍNEZ ESPÍN, P., en *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual (art. 14)*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, 1997, p. 230.



El fundamento de este derecho se encuentra tanto en el respeto a la personalidad del creador como a la propia obra. De este modo, su finalidad es doble, pues mientras que por un lado el autor tiene derecho a que su pensamiento no sea modificado o desnaturalizado, por otro lado, la sociedad tiene derecho a recibir una obra intelectual en su auténtica expresión⁶⁰.

En este sentido, el art. 14.4 TRLPI establece que el autor puede «Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación»⁶¹. Con algunos matices, en realidad los términos que emplea la Ley —deformación, modificación, alteración— tienen un sentido similar⁶². Junto a esos términos, el art. 14.4 TRLPI incluye también el atentado contra la obra, en el sentido de toda forma de manipulación o de utilización de una obra que disminuyera su valor o perjudicase la reputación de su autor⁶³.

Por tanto, corresponde al autor, como derecho irrenunciable e inalienable, el derecho a exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración, o atentado contra ella siempre que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación. De ahí que el derecho a la integridad de la obra no constituya un derecho absoluto⁶⁴, pues la propia Ley ha

⁶⁰ Por todos, LIPSZYC, D., *Derecho de autor y derechos conexos*, Buenos Aires, 1993, p. 168.

⁶¹ La primera parte de este artículo parece estar inspirada en la Ley francesa, y el resto en la Ley italiana o, si se prefiere, en el Convenio de Berna (en el art. 6 bis de este Convenio se han establecido dos límites, a saber, el del perjuicio al honor y el de la reputación del autor. Los mismos han sido incorporados por el legislador italiano y el portugués).

⁶² Según el Glosario de la OMPI, deformación es «una distorsión del verdadero significado o forma de expresión de una obra»; modificación es «toda transformación de una obra»; y la alteración (que se identifica con lo que nosotros entendemos por transformación) «se refiere a cualquier modificación de una obra existente» que cuando es creativa da lugar a obra derivada.

⁶³ Tal definición nos lleva a decir que la inclusión en el precepto del término atentado es inútil e inadecuada, puesto que no se concibe ningún atentado que no tienda a perjudicar intereses ajenos o que no sea ilícito, así, GONZÁLEZ LÓPEZ, M., *op. cit.*, pp. 181-182; VEGA VEGA, J. A., *op. cit.*, p. 124.

⁶⁴ Sin embargo, este límite al derecho a la integridad de la obra no opera en relación con algunos tipos de obras, como las literarias, donde el deber de respeto no tiene límites y la obra se protege frente a cualquier modificación (art. 64.1 TRLPI), si bien es cierto que se permiten algunas modificaciones, como las que hacen referencia a la corrección de errores ortográficos, de puntuación o de sintaxis, casos en los se presume el consentimiento implícito del autor, ya que de no llevarse a cabo, el autor no obtendría ninguna ventaja, sino más bien al contrario.

Este límite tampoco opera en el contrato de representación de una obra, ya que en él se obliga al cesionario a efectuar la comunicación en condiciones técnicas que no perjudiquen el derecho moral del autor (art. 78.2 TRLPI). En estos casos el cesionario debe realizar la comunicación pública sin hacer en la obra variaciones, adiciones, cortes o supresiones no consentidas por el autor.

Y tampoco se aplica este límite a los contratos de producción de obras audiovisuales (art. 92.2 párrafo 1º TRLPI). No obstante, en el art. 92.2 párrafo 2 TRLPI se establece una presunción en virtud de la cual se autoriza



establecido unas limitaciones, de manera que, *a sensu contrario*, si la deformación, modificación, alteración o atentado contra la obra de un autor no supone ningún perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación, será lícita⁶⁵.

De lo anterior podemos deducir que para poder introducir modificaciones se debe tener en cuenta tanto los límites que señala el párrafo 4 del art. 14 TRLPI, como el principio de buena fe y los usos del tráfico.

En definitiva, la obra intelectual ha de ser respetada tanto en la forma⁶⁶ como en el fondo. Son atentados a la forma todas las modificaciones materiales, como la destrucción, modificación, mutilación o la fragmentación de la obra en partes. En cambio, constituyen atentados de fondo todas las alteraciones del sentido o espíritu de la obra que impriman un carácter distinto del deseado por el autor, modificando el argumento, la composición o el carácter de la obra. Así pues, la violación del derecho a la integridad puede producirse no sólo por mutilación material de la obra, sino también por traicionar el pensamiento de su autor⁶⁷.

Una vez sentado lo anterior, el problema reside en determinar en concreto qué tipo de modificación o alteración de la obra perjudica los intereses legítimos del autor y menoscaba su reputación. En esos casos entendemos que deberá atenderse a la opinión del propio autor, de los expertos, de los círculos interesados y del público en general.

la realización de las modificaciones necesarias para adecuar la obra al medio audiovisual, a no ser que se pacte lo contrario. Así, según establece la STS de 22 de abril de 1998: «las modificaciones que exija la específica naturaleza del medio por el que la obra audiovisual ha de ser emitida (...) han de entenderse en el sentido de que tales modificaciones sean meramente circunstanciales o accidentales (...) más no cuando dichas modificaciones afectan a la esencia misma del guión, tal como fue concebido y redactado por su autor, pues para ello se requiere el consentimiento de éste, en cuanto titular exclusivo del derecho moral a la integridad de su obra, siendo ello, además, lo pactado en los contratos celebrados entre las partes», *vid.*, *Ar. C.*, 1998, 2598, pp. 1947 y ss.

⁶⁵ Entre las legislaciones que regulan el derecho a la integridad podemos distinguir, por una parte, aquellas que siguen la concepción objetiva y protegen la obra contra deformaciones, mutilaciones u otras modificaciones que, de una manera objetivamente comprobable, puedan perjudicar los legítimos intereses personales o intelectuales del autor (§ 14 UrhG), o bien (esto es más frecuente y sigue el texto del Convenio de Berna, art. 6 bis) causen perjuicio a su honor o reputación (así, el art. 14.4 TRLPI en España; y el art. 20 LDA en Italia). Y, por otra parte, las legislaciones que siguen la concepción subjetiva y prohíben todas las modificaciones, sin establecer ningún tipo de condición (por ejemplo, en Francia el art. L 121-1 CPI –art. 6 LPLA–). *Vid.* LIPSZYC, D., *op. cit.*, p. 169.

⁶⁶ Pero en este caso sólo cuando nos hallemos ante obras plásticas, pues lo realmente fundamental y lo que en realidad entra dentro del atentado contra la integridad de la obra es atentar contra el *corpus mysticum*, no contra el *corpus mechanicum*.

⁶⁷ La STS de 23 de mayo de 1975 entendió que la variación en la «orquestración, alterando su composición original, incrustando instrumentos musicales que no figuran en la partitura y destruyen el carácter poético de la canción, cambiando las armonías y contrapuntos de su versión original», causaron al autor «un perjuicio moral, que afecta a su prestigio como autor de dicha composición», *RJ/A* 2325.

En la doctrina, MARTÍNEZ ESPÍN, P., *op. cit.*, pp. 104 y 232.

Índice



No obstante, en la mayor parte de ordenamientos faltan instrumentos legales para solucionar satisfactoriamente el conflicto que se genera en estos casos entre los derechos del propietario de la obra y los de su autor. De ahí que algunos autores hayan propuesto que los posibles conflictos que puedan surgir entre el derecho moral de autor y el derecho de propiedad ordinaria se resuelvan a través de la ponderación de intereses, con especial atención, fundamentalmente, al carácter único o múltiple del ejemplar y, a partir de ahí, se atienda a la naturaleza y características de la obra, el uso habitual, el lugar de ubicación o, incluso, la condición de los propietarios, en el sentido de si son personas públicas o privadas.

A tenor de lo anterior, habría que distinguir según si la alteración se produce en el ejemplar único o manuscrito de la obra o si, en cambio, la alteración se efectúa sobre una copia de dicha obra. Sólo si el atentado lo es al ejemplar único, las alteraciones o modificaciones esenciales producidas estarían vulnerando el derecho a la integridad de la obra que aparece recogido en el art. 14.4 TRLPI; en ese caso, el efecto producido sería el mismo que el que se deriva de las modificaciones operadas en obras pertenecientes a las artes plásticas⁶⁸. Por el contrario, la destrucción o alteración de uno de los múltiples ejemplares de una obra literaria no supone un atentado al derecho a la integridad aunque la alteración producida en ese ejemplar sea esencial⁶⁹ en los términos señalados anteriormente⁷⁰. Esto se debe al hecho de que existen multitud de ejemplares, distintos de la obra original, de manera que la destrucción de uno de ellos no comporta un atentado contra el derecho moral a la integridad del autor⁷¹.

⁶⁸ De ahí que este derecho desempeñe un papel fundamental en el campo de las artes plásticas, teniendo en cuenta que cualquier perjuicio que se cause a una obra de estas características es, muchas veces, irreversible. Por ejemplo, una escultura de acero formada de varias partes, algunas de las cuales estaban abiertas. Por seguridad el municipio que encargó la obra rellenó las partes vacías con arena y grava, recubriéndolas después con una delgada capa de cemento. En efecto, los bordes vivos no protegidos de la escultura podían presentar un peligro para el público, y en particular para los niños. La OLG Celle contradiciendo al juez de instancia estimó que eso no justificaba una transformación teniendo en cuenta que la decisión de exponer la obra en ese lugar no había sido tomada por el artista sino por el municipio. Además, podía haberse consultado al propio artista para que éste hubiera aportado un proyecto de modificación de su propia obra, OLG Celle, 16-3-1994, ZUM, 1994, p. 437.

⁶⁹ Así, CÁMARA ÁGUILA, M. P., *op. cit.*, pp. 281-282, VEGA VEGA, J. A., *op. cit.*, p. 124.

⁷⁰ Otro elemento a valorar sería el de si la obra modificada ha tenido difusión, en la medida en que, como veíamos, la reputación del autor se conforma con la opinión que la comunidad tiene de una persona. De esta manera, si la obra alterada no ha salido de un ámbito estrictamente privado, no se puede decir que la reputación del autor se haya visto afectada (CÁMARA ÁGUILA, M. P., *op. cit.*, p. 288). Finalmente, el prestigio del autor también constituye un elemento a considerar a la hora de determinar si se ha producido o no menoscabo de la reputación. Así lo entiende PÉREZ DE CASTRO, pues en su opinión es mucho más sencillo dañar la reputación de un principiante que la de una persona cuyo prestigio es reconocido mundialmente. Por ello, un mismo atentado puede en unos casos menoscabar y en otros no la reputación del autor, *vid.*, «El derecho de propiedad sobre obras de arte y el derecho del autor al respeto de la obra», AC, 1987, n. 4, (60), p. 237.

⁷¹ MARTÍNEZ ESPÍN, P., *op. cit.*, pp. 233-234.



Otro criterio a tener en cuenta podría ser el de la esencialidad, por cuanto que serían ilícitas aquellas modificaciones que afectasen en lo esencial a la obra. Aun considerando que éste resulta un criterio muy útil, el problema surge porque no siempre está claro qué es esencial⁷² y qué es accesorio en la obra intelectual⁷³. Con carácter general consideramos que un atentado es sustancial cuando es susceptible de transmitir un sentido diferente al que el autor buscaba en su obra. Es decir, este ataque sustancial ha de afectar al *corpus mysticum* de la obra⁷⁴. Por ello, destruir o quemar la copia de un libro no constituye un atentado a la integridad de la obra del escritor, mientras que editar dicha obra después de haber eliminado o modificado algunos pasajes sí supondría un atentado a su integridad.

A pesar de lo anterior, entendemos que el derecho moral no puede vaciar de contenido el derecho de propiedad. Si se admitiese que el autor de una obra pudiera prohibir todo tipo de alteraciones incluyendo la destrucción de la obra, estaríamos reconociendo que sobre el propietario del *corpus mechanicum* recae una obligación de custodiar la obra⁷⁵. Sin embargo, el propietario del soporte no tiene una obligación de conservación que suponga una actitud positiva tendente a evitar la producción de daños en la cosa; sólo asume una obligación de no hacer⁷⁶.

En el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina francesa⁷⁷ al señalar que este conflicto no debe resolverse siempre de la misma forma, sino que han de ser tomados en consideración algunos elementos, principalmente, los motivos que conducen a la destrucción, la naturaleza de la obra y su destino.

En el Derecho italiano, cuando el derecho a la integridad de la obra entra en conflicto con el derecho de propiedad se permite al autor prohibir cualquier modificación del original que cause algún perjuicio a su honor, pero, en cambio, no

⁷² También podemos acudir a la definición de esencial que da el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, al señalar que «esencia» es lo más importante o característico de una cosa, lo permanente o invariable de ella.

⁷³ En este sentido, CÁMARA ÁGUILA, M. P., *op. cit.*, pp. 275-276.

Asimismo, en la SAP Madrid de 6 de octubre de 1994 se acudió al criterio de la alteración del contenido esencial de la obra al conocer un caso sobre la modificación de unos guiones concebidos para una obra audiovisual. La Audiencia considera lesionado el derecho moral del autor pues al haberse concebido la obra en tramas argumentales, se reestructuraron los guiones, sin autorización ni consentimiento de quien los había confeccionado, de forma que, cuando la obra audiovisual llegó a Televisión española para su exhibición, nada tenían que ver los guiones con los en su día confeccionados por el autor original de los mismos, RGD, 1995, p. 934.

⁷⁴ Por lo tanto, las modificaciones del art. 14.4 TRLPI han de ser aquellas que afecten sustancialmente a la obra, dejando aparte las referidas a la forma de la obra, que no cambian su sentido, CAFFARENA LAPORTA, J., *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual* (art. 14), coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, 1989, p. 286; CÁMARA ÁGUILA, M. P., *op. cit.*, p. 281.

⁷⁵ CÁMARA ÁGUILA, M. P., *op. cit.*, pp. 292-293.

⁷⁶ En este sentido, MARTÍNEZ ESPÍN, P., *op. cit.*, p. 234.

⁷⁷ Por todos FRANÇON, A., nota a sentencia, RIDA, 1977, p. 121.



puede prohibir la destrucción de la obra original. El silencio de la Ley se interpreta como un reconocimiento tácito de que el ejercicio normal del derecho de propiedad debe seguir su propio curso, lo que se justifica en el hecho de que la destrucción completa de la obra no implica ofensa a la personalidad del autor que se verifica, en cambio, cuando la obra continua siéndole atribuida⁷⁸.

En cualquier caso, entendemos que para imponer una prohibición de destrucción⁷⁹ hay que sopesar los intereses del autor frente a los del propietario, y para ello constituyen criterios decisivos, como venimos apuntando, la existencia de una obra original como única pieza de nivel creativo significativo (así, quedarían excluidas de la prohibición de destrucción las obras de poco valor), el lugar que ocupa la obra dentro de la creación global del artista, o la finalidad del uso, con lo que por ejemplo se suprime la prohibición de destrucción para las obras de arte que son parte esencial de otros objetos móviles o inmóviles, como podría ser un mural⁸⁰.

Con todo, al prevalecer los intereses del autor, el propietario está obligado a comunicarle la destrucción y a ofrecerle la retirada a cambio de su valor material o, en caso de que éste no quiera hacer uso de tal posibilidad, sería conveniente que le ofreciera el ejercicio del derecho a realizar reproducciones bajo fijación de un plazo conveniente, como por ejemplo se ha establecido en el § 15 de la nueva URG suiza⁸¹.

Asimismo, debemos señalar que el respeto a la integridad de la obra puede plantear problemas en el supuesto de adaptación de una obra al teatro o cine, ya que es difícil imponer una fidelidad servil a la obra. En esos casos los modos de expresión son diferentes, por lo que la transposición al escenario o la pantalla entraña forzosamente cierto número de modificaciones. Es decir, no se puede anular totalmente la libertad del adaptador porque la transposición de un género a otro supone un necesario ajuste. Aquí la prohibición de introducir modificaciones hace referencia a las que sean anormales, es decir, contrarias a la naturaleza de la obra y a la correcta explotación de la misma.

Como vemos, al no habernos facilitado el legislador la tarea de determinar qué modificaciones están permitidas, el deber de fidelidad variará en función del

⁷⁸ Así, PIOLA CASELLI, E., *Codice...*, cit., p. 334; CORRADO, *Le opere dell'ingegno*, Milano, 1961, pp. 16-17; CIAN, G./TRABBUCHI, A., *op. cit.*, p. 1014.

⁷⁹ En cuanto a la destrucción, el propietario de una obra de arte no quedará exonerado de responsabilidad en caso de que la destruya, a menos que pueda probar una causa de fuerza mayor; así, COLOMBET, C., *op. cit.*, p. 55.

⁸⁰ NORDEMANN, W., *op. cit.*, pp. 161-162.

⁸¹ De lo contrario, está obligado, en virtud del § 97 UrhG, a indemnizar al autor por el posible daño patrimonial o intelectual.



grado de autorización concedido por el autor y de la naturaleza y género de la obra. El ámbito de lo permisible vendrá dado por razones técnicas, la costumbre y práctica del sector de que se trate y la buena fe, teniendo en cuenta que los cambios en ningún caso deberán alterar la sustancia y el carácter de la obra.

1.1.1.2. Consideración de algunos supuestos

Debido a su trascendencia práctica, nos detendremos en las modificaciones que pueden tener lugar en relación con una obra audiovisual. Así, la sonorización de una película muda, el coloreado de una película rodada originalmente en blanco y negro, el añadido de la sigla o logotipo de la cadena que emite en el marco de la pantalla, las interrupciones publicitarias, el doblaje o el subtítulo de películas, constituyen algunos ejemplos de situaciones en las que se ha reclamado el amparo de los tribunales en casi todos los países europeos; sin embargo, en España hay pocas sentencias en este sentido, lo cual contrasta con los problemas que surgen en torno a la consideración, en algunos de esos casos, de si estamos o no ante una obra nueva, es decir, derivada de la obra preexistente.

A) El coloreado de películas

La técnica del coloreado de películas ha suscitado una viva polémica. Aunque se puede llevar a cabo de diversas maneras, en la actualidad ya no se realiza de forma manual directamente sobre fotogramas de películas. Con el caso Huston⁸² esta

⁸² La sentencia de la CA de París, de 6 de julio de 1989, sobre caso del coloreado de una película de John Huston, puso de manifiesto las diferencias existentes en la regulación del Derecho de autor en Francia y en Estados Unidos. La mayoría de la doctrina ha criticado el fallo del Tribunal, que supone, tanto en Derecho internacional como nacional, un paso atrás. Así, POUILLAUD-DULIAN, F., «Le coloriage...», *cit.*, p. 9.

En este caso los demandantes (herederos de John Huston) solicitaron la prohibición de la emisión por televisión (Canal 5) de una película coloreada por atentar al derecho moral de autor. La sociedad Turner (demandada) alegó que se trataba de una mera adaptación para hacer el filme más atractivo y, además, sostenían que el procedimiento del coloreado no se aplicaba sobre el original de la obra, cuyo negativo no era alterado. El TGI entendió que el coloreado suponía un grave perjuicio al derecho moral de los demandantes y señaló que «actuando de modo directo y seguro sobre la sensibilidad del telespectador, el coloreado es susceptible de modificar las impresiones; así, el coloreado del filme en cuestión, incluso siéndolo únicamente sobre algunos soportes, contra la voluntad de los demandantes, constituye un perjuicio de su derecho moral (...)». El Tribunal prohíbe la difusión de la película por constituir un atentado al derecho moral de autor, pero la sala 4ª del Tribunal de Apelación de París anuló esta sentencia dando la razón a la sociedad demandada. Para ello señaló que los demandantes no tenían el derecho moral sobre la obra, pues en el Derecho norteamericano la autoría se atribuye al productor. Por tal motivo se autorizó a Canal 5 para difundir la película coloreada advirtiendo de ello a los telespectadores; es conveniente recordar al público que aquellos que desapruaban el coloreado pueden quitar el color a la televisión, con el dispositivo de color del aparato, sin perjudicar por ello los derechos patrimoniales de otro. En este sentido, GINSBURG, J./SIRINELLI, P., *op. cit.*, pp. 3 y ss; GONZÁLEZ LÓPEZ, M., *op. cit.*, p. 200; STROWEL, A., «La colorisation des films: un conflit entre le Droit et les droits de l'homme?», *Journal des procès*, 1990, n° 170, p. 11.



técnica cobró gran relevancia pero para entonces ya se utilizaba un método más avanzado.

En relación con ello, mientras algunos autores consideran que el coloreado altera la naturaleza original de la obra causando un atentado contra su integridad⁸³, por el contrario, sus partidarios⁸⁴ señalan que añadir color a una película constituye una modificación de carácter creativo propiciada por la técnica, y que por tanto no debe ser rechazada. En definitiva ¿estamos ante una obra derivada?⁸⁵

Como ha puesto de relieve la doctrina, este debate se desarrolla de modo diferente según se atienda a los ordenamientos continentales o a los pertenecientes al sistema de copyright⁸⁶. Por un lado, en estos últimos el derecho moral de los autores no aparece expresamente regulado en las leyes sobre la materia y, además, la titularidad sobre las obras audiovisuales no corresponde a los autores, sino al productor, lo que impide que los autores de las obras estén protegidos por el copyright para prohibir la coloración de sus filmes.

Por otro lado, los sistemas continentales suelen reconocer el derecho moral del autor como un derecho distinto del patrimonial y, además, la condición de autor sólo se predica de las personas naturales. En el caso de las obras audiovisuales se reconoce esta condición a todos los autores que participan en la creación de la obra, lo cual implica que a ellos les corresponde el ejercicio de los derechos morales y patrimoniales inherentes a dicha titularidad⁸⁷.

De ahí que en los países donde se sigue el modelo continental de Derecho de autor, los autores están mejor protegidos para defender sus intereses, sobre todo en relación con la integridad de la obra. Primero porque sólo las personas físicas son reconocidas como titulares de este derecho; y, segundo, porque disponen de un derecho moral a la integridad calificado como inalienable⁸⁸.

Índice

⁸³ En contra se encuentran los creadores de las películas originales en blanco y negro. Entre ellos, algunos han participado en una campaña reciente de anticoleoreado, así, Woody Allen, Martin Scorsese, John Huston, Arthur Miller, Peter Bogdanovich, Steven Spielberg, el actor Jimmy Stewart y algunas instituciones culturales.

⁸⁴ A favor de este procedimiento se muestran, como no podía ser de otro modo, los propietarios de catálogos que ven en él una manera de revalorizar sus viejos *stock* de largometrajes en blanco y negro cuando el copyright original ha expirado y se encuentra con que la propia audiencia lo reclama. Suelen estar representados por los grandes estudios, los distribuidores de películas y las cadenas de televisión.

⁸⁵ Así, PEREZ DE CASTRO, N., *Las obras audiovisuales...*, cit., pp. 94-95; GINSBURG, J./SIRINELLI, P., *op. cit.*, p. 24.

⁸⁶ La Ley americana de 1976 no reconoce el derecho moral; en materia cinematográfica se sitúa en la categoría de *works made for hire*, bajo un contrato de trabajo en general. Quien tiene los derechos de autor es el productor y los autores pueden conservar cierto control sobre el coloreado a través de cláusulas contractuales.

⁸⁷ Por todos, GONZÁLEZ LÓPEZ, M., *op. cit.*, pp. 198-199.

⁸⁸ En relación con el Derecho francés, STROWEL, A., *op. cit.*, p. 13.



En nuestro ordenamiento jurídico, según dispone el art. 88 TRLPI, «por el contrato de producción de la obra audiovisual se presumirán cedidos en exclusiva al productor (...) los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública, así como los de doblaje o subtítulo de la obra». Por lo tanto, el derecho de transformación no se comprende en la presunción de cesión de derechos que se contiene en el art. 88 TRLPI. Sin embargo, en relación con el contrato de transformación en el campo de las obras audiovisuales, hemos de acudir al art. 89.1 TRLPI, a tenor del cual «Mediante el contrato de transformación de una obra preexistente que no esté en el dominio público, se presumirá que el autor de la misma cede al productor de la obra audiovisual los derechos de explotación sobre ella en los términos previstos en el artículo 88».

Si entendemos que la técnica del coloreado puede considerarse una transformación de la obra original, es necesaria la previa autorización de quienes acordaron la versión definitiva⁸⁹, es decir, del director-realizador y del productor, quienes no agotan la lista de autores del art. 87 TRLPI (autores del argumento, adaptación, guión, diálogos, etc.). Si el director-realizador y el productor autorizan la coloración de la versión definitiva de la obra audiovisual, los coautores de la obra sólo podrán invocar la lesión de su derecho moral de respeto a la integridad de la obra del art. 14.4 TRLPI.

En este sentido, el autor de la película en blanco y negro puede encontrar en el coloreado un perjuicio a su honor o reputación. A ello se podría contestar diciendo que, en realidad, su obra no está en peligro porque la película original puede continuar divulgándose entre el público.

Por ello, algunos autores⁹⁰ entienden que difícilmente la coloración de una película en blanco y negro puede definirse como un atentado al honor o reputación de los creadores originales, pues mediante este procedimiento se recupera una película que el público y la crítica habían abandonado.

Si bien en Estados Unidos se entiende que la obra coloreada es una obra derivada protegida por el derecho de autor, en los países de Derecho continental la cuestión no está tan clara. En Estados Unidos la *Copyright Office* de la *Library of Congress*, tras un período de incertidumbre, desde el 19 de junio de 1988 comenzó a aceptar como obra derivada las películas coloreadas que cumplieran algunos re-

⁸⁹ En todo caso, el derecho moral de los autores sólo podrá ser ejercido sobre la versión definitiva. Según el art. 92.2 TRLPI «Cualquier modificación de la versión definitiva de la obra audiovisual mediante añadido, supresión o cambio de cualquier elemento de la misma, necesitará la autorización previa de quienes hayan acordado dicha versión definitiva».

⁹⁰ Por todos, DE SANCTIS, V. M., «La colorazione del film», *Dir. Aut.*, 1995-1, p. 52.



quisitos⁹¹. Desde el momento en que la *Copyright Office* atribuye un nuevo copyright a las películas coloreadas, es porque considera que el coloreado constituye una modificación relevante, es decir, la obra original ha sufrido una transformación significativa⁹². Sin embargo, en ningún caso se debe olvidar que partimos de sistemas jurídicos diferentes y las soluciones adoptadas en los países anglosajones no se pueden trasladar sin más a los ordenamientos continentales donde, como ya hemos visto, los principios son distintos.

Para saber si la obra es derivada, habrá que ver si existe originalidad. Desde nuestro punto de vista, resulta fundamental atender al dato de si el procedimiento de coloración es realizado por un ordenador o, por el contrario, ha dejado algún margen a la creatividad humana, combinando la técnica empleada (electrónica, digital, etc.) con las elecciones intelectuales realizadas por uno o más autores personas físicas.

Así, en las obras cinematográficas en las que se usa el sistema llamado *chromo-loid*, no puede existir ninguna aportación artística que derive de la coloración. En estos casos, la falta de creatividad es evidente. Es decir, si el coloreado se realiza fundamentalmente con un ordenador ¿dónde reside la originalidad, cuando la hierba se colorea de verde, el cielo de azul y el sol de amarillo? Las modificaciones a una obra originaria que no son más que el resultado de una nueva técnica y que no deben nada a un talento artístico, son variaciones banales que no merecen protección alguna⁹³.

No ocurre lo mismo cuando en la coloración interviene la acción creativa del hombre. A pesar de que este proceso hace uso de la tecnología por ordenador para reproducir la coloración sobre varios fotogramas, lo cierto es que deja que sea una persona quien determine la elección artística de los colores de todas las escenas⁹⁴.

⁹¹ Así, que la coloración se hubiera realizado a partir de una paleta electrónica de al menos 4.000 colores; que el trabajo de coloración representase un trabajo sustancial que cambiase radicalmente la apariencia de la película; una obra no podrá beneficiarse de un nuevo copyright si un distribuidor se contenta en cambiar algunos colores arbitrariamente. En todo caso, no se admite el supuesto contrario, es decir, que la versión en blanco y negro de una película en color no se acepta como nueva obra objeto de protección. *Vid.* ZERBIB, M., «La colorisation des films en noir et blanc aux Etats Unis», *Images juridiques*, n° 26, nov., 1988, p. 5.

⁹² POUILLAUD-DULIAN, F., «Le coloriage ...», *cit.*, p. 8.

⁹³ SIMONART, V., «Le coloriage des films. Droit américain et Droit continental», en *Les journées du droit d'auteur*, Bruxelles, 1989, pp. 363-364; DE SANCTIS, V. M., «La colorazione...», *cit.*, pp. 40-41.

⁹⁴ Distinto es el procedimiento de coloración que usa la tecnología por ordenador para reproducir la coloración sobre varios fotogramas pero deja que una persona asuma la elección artística de los colores de cualquier personaje o escena. En este caso, los fotogramas clave de cualquier escena se colorean a mano aunque con un procedimiento electrónico. El ordenador hace el trabajo pero necesita que una persona controle las escenas y secuencias para corregir los errores y posibles incongruencias. Con el coloreado tiene lugar la transferencia de una película en blanco y negro sobre un videocasette y su difusión en la pantalla. Al principio de cada escena un director asigna los colores a cada parte de la imagen y estos colores son aplicados por un ordenador sobre las imágenes de la escena. En realidad, el ordenador no suprime el negro y blanco original, sino que superpone los



B) Los anuncios publicitarios

La inserción de anuncios publicitarios, que se suele llevar a cabo seccionando una emisión televisiva para insertar entre una fracción y otra mensajes audiovisuales en breves escenas, también se encuentra de frente con el derecho a la integridad de los autores de las obras audiovisuales.

Con todo, las cadenas de televisión intentan defenderse aportando algunas razones, entre otras, que no se trata de una modificación o alteración que afecte a la integridad de la obra en sí misma, sino a la comunicación de la misma; que los espectadores saben que la programación de una cadena privada debe ir acompañada de la publicidad que la financie, sin que haya riesgo de confusión; y, por último, que los mensajes publicitarios constituyen una forma natural de interrupción, semejante a la que se realiza en la prensa, donde nadie se queja⁹⁵.

Argumentos todos ellos fácilmente rebatibles, pues la distinción entre obra en sí y su comunicación es artificial, no puede crearse una obra pensando en el modo en el que puede ser presentada al público. Asimismo, que el espectador atribuya el anuncio a una empresa y no al autor no significa que no se cause una lesión a la reputación del autor, pues la influencia de la interrupción puede inducir al espectador a cambiar de cadena y le impide apreciar el valor de la obra tal y como fue creada por el autor. Y, por último, la diferencia entre esta publicidad con la que parece en la prensa reside en que ésta es fácilmente eludible por el lector.

Por lo que a nuestro ordenamiento jurídico respecta, mediante la Ley 22/1999, de 7 de junio, ha sido incorporada la Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997 –por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo⁹⁶, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva–, se establecen algunos límites en torno a la duración de la publicidad.

colores, que quedan enristecidos por las sombras grises, así, SIMONART, V., *op. cit.*, pp. 342-343. En concreto, se asignan los colores de una paleta de al menos 50.000 tintes a una imagen sobre diez descompuesta en zonas predefinidas electrónicamente. El ordenador se encarga de crear las transiciones entre las posiciones de las diversas zonas para recrear el movimiento. Los colores se guardan en la memoria escena por escena. La copia original 35 mm no se modifica. El procedimiento está exclusivamente destinado a la televisión y se realiza sobre soporte vídeo, por lo que la película no puede ser mostrada en salas más que en blanco y negro. Así, ZERBIB, M., *op. cit.*, p. 1.

⁹⁵ Entre otros, MARTÍNEZ ESPÍN, P., *op. cit.*, p. 114.

⁹⁶ La Directiva CEE nº 552, de 3 de octubre de 1989, tras definir en su art. 1 lo que entendía por publicidad televisiva, regulaba el fenómeno de la interrupción publicitaria al establecer que la publicidad podía insertarse entre las transmisiones evitando fraccionar el programa, y siempre que no se perjudicase la integridad ni el valor de los mismos, de manera que no se lesionase los derechos de autor (art. 11.1). *Vid.* LINDE PANIAGUA, E./VIDAL BELTRÁN, J.M., *Derecho audiovisual*, Madrid, 2003, pp. 670 y ss.



Según entiende nuestra doctrina, la existencia de una lesión al derecho moral de autor depende de una serie de elementos tales como la naturaleza de la película, el momento de la interrupción, la frecuencia y la duración de ésta. La lesión al derecho moral existe cuando se altera la naturaleza, la forma de la obra, el ritmo y el tiempo en que fue concebida, la imagen y la personalidad del autor. El juicio sobre la incidencia negativa de las interrupciones publicitarias no puede formularse según parámetros abstractos, sino que deberá constatarse caso por caso, en atención a la opinión del espectador medio⁹⁷.

En relación con lo anterior, en Italia⁹⁸ fue muy representativa la doctrina de la sentencia de la Corte de Apelación de Roma de 16 de octubre de 1989, al señalar que como la representación de la obra cinematográfica está estructuralmente realizada para un disfrute ininterrumpido, toda interrupción no deseada por el autor puede comprometer el complejo efecto de la composición de las imágenes, voces, sonido y música, tal y como ha sido dispuesta en su sucesión. En este sentido, la inserción de mensajes publicitarios sería aceptable siempre que se salvaguardara la integridad de la obra, con independencia del número de interrupciones y de las cualidades artísticas de la obra.

En suma, la interrupción de películas mediante mensajes publicitarios es una actividad lícita que en todo caso necesita la autorización del autor pues, de no ser así, se podría atentar contra su reputación y legítimo interés, al alterar la continuidad estética e intelectual de su obra⁹⁹. Pese a que en España no existen sentencias en relación con este tema, ello no puede conducir a la falsa conclusión de que las interrupciones que sufren las obras audiovisuales para la inserción de publicidad no dañan el derecho de integridad¹⁰⁰.

C) La inserción de un logotipo

En tercer lugar, al insertar en una obra audiovisual el logotipo o sigla de una cadena de televisión no se cumple con una necesidad técnica o artística, sino que lo que se pretende con ello es lograr una autopublicidad ajena a la propia obra. Resultado de todo ello es que cualquier autor puede oponerse a ello porque se estaría produciendo un atentado contra su derecho a la integridad.

⁹⁷ Por todos, MARTÍNEZ ESPÍN, P., *op. cit.*, p. 119.

⁹⁸ En la doctrina, AMMENDOLA, M., en Marchetti/Ubertaini... (art. 20), *cit.*, p. 474; PROSPERI, F., *op. cit.*, p. 699; ZENO ZENCOVICH, V., «Diritto morale d'autore, diritti della personalità e interruzioni pubblicitarie di un film», *Giur. it.*, 1984, I, 2, p. 705.

En la jurisprudencia, *Trib. Roma* 30-5-1984, *Dir. Aut.*, 1985, p. 68; *Pret. Roma*, 30-12-1982, con nota de ROPPO, E., «Pubblicità televisiva ed emittenti private. A proposito di "spots" di diritto morale d'autore e di qualche altra cosa», *Foro it.*, 1983, I, c. 1144.

⁹⁹ ZENO ZENCOVICH, V., «Interruzioni pubblicitarie nei fil, e diritto morales d'autore» *Riv. dir. comm.*, 1983, II, p. 362.

¹⁰⁰ Así, PÉREZ DE CASTRO, N., «La emisión...», *cit.*, p. 656.



Como viene siendo habitual, encontramos argumentos a favor y en contra. En primer lugar, las cadenas de televisión se muestran a favor e invocan que su inserción no está prohibida por la ley; asimismo, también alegan que el logotipo es necesario para que el espectador identifique la cadena de televisión que está viendo. Desde esta perspectiva se ha señalado que resulta dudoso que el añadido de un logotipo constituya una modificación de las obras audiovisuales, ya que éste no supone un atentado a la obra en sí misma considerada y, además, no se produce un atentado a los intereses o reputación del autor, en la medida en que no existe repercusión alguna sobre la sensibilidad del espectador y, además, el autor puede aceptar o renunciar a que sus obras sean difundidas por estas cadenas¹⁰¹.

En contra de esta práctica, otros autores señalan que se infringe su derecho moral, al considerar que la inserción del logotipo supone una lesión siempre que no haya sido previamente consentida por ellos¹⁰².

En el Derecho español puede resultar difícil reconducir sin más la inserción del logo del canal de televisión a una lesión del derecho a la integridad. Con todo, como en la emisión de determinados acontecimientos deportivos o incluso en la propia publicidad el citado logo desaparece, nos preguntamos si en realidad estamos ante una necesidad relativa a la forma de emisión. De nuevo, ante la falta de sentencias dictadas por tribunales españoles, revisando las francesas vemos que llegan a la conclusión de que la adición del logotipo no está justificada por imperativos de orden técnico y que produce el efecto de ocultar constantemente a la vista de los telespectadores una parte de las imágenes constitutivas de la película. Por ello, señalan que en estos casos se está ante una alteración que consiste en la adición de un elemento extraño a la obra¹⁰³.

¹⁰¹ *Vid.* MARTÍNEZ ESPÍN, P., *op. cit.*, p. 122.

¹⁰² Así se ha pronunciado la jurisprudencia francesa donde, al contrario de lo que ocurre en nuestro país, las resoluciones dictadas en torno a la inserción de logotipos es abundante.

¹⁰³ En la sentencia del TGI París de 29 de junio de 1988, el realizador de una película demanda a *La Cinq* después de que aceptase la programación con la doble condición de que la película no fuera interrumpida por la publicidad y que la inserción del logo desapareciera durante la difusión. La primera condición fue respetada pero no la segunda y el realizador invoca una violación de su derecho moral y más específicamente el art. 16 modificado por la Ley de 1985 que dispone en su párrafo 3 que «toda modificación de esta versión (definitiva) por adición, supresión o cambio de un elemento cualquiera exige el acuerdo de las personas mencionadas en el primer párrafo», a saber, y sobre todo el acuerdo del realizador. Para defenderse *La Cinq* sostuvo que el art. 16 no podía afectar más que a las modificaciones intrínsecas a la versión definitiva de la obra y no a las extrínsecas que no intervienen más que en el momento de la difusión, lo que era tanto como decir que el logotipo no suponía un atentado a la esencia de la obra. El Tribunal señaló que tal distinción le resultaba inoperante y que la empresa *La Cinq* no era de producción sino de explotación de obras audiovisuales por lo que debía asegurar la representación o ejecución pública de la obra en las condiciones técnicas propias para garantizar el respeto a los derechos intelectuales y morales del autor.



A pesar de lo anterior, no se puede olvidar que en el sistema francés cualquier modificación de la obra no consentida por el autor supone una vulneración del derecho a la integridad, mientras que en nuestro Derecho se exige, además, que la misma cause un perjuicio a los intereses del autor o un menoscabo de su reputación (art. 14.4 TRLPI).

D) El doblaje y subtítulo

Según ha señalado la doctrina, el doblaje puede constituir una lesión del derecho a la integridad de la obra, por ejemplo en aquellos casos en los que se lleve a cabo la traducción vulgar de los diálogos de una obra original.

Si atendemos a la Ley nos encontramos con que el doblaje y el subtítulo de las obras audiovisuales se encuentra recogido en el art. 88.1 TRLPI en virtud del cual «por el contrato de producción de la obra audiovisual se presumirán cedidos en exclusiva al productor (...) los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública, así como los de doblaje o subtítulo de la obra». La presunción no acoge a todos los derechos de explotación, pero entre ellos se refiere expresamente al doblaje o subtítulo de la obra audiovisual. Sin embargo, el propio artículo establece también que en el caso de las obras cinematográficas esa presunción de cesión no alcanza a cualquier modalidad de comunicación pública, siendo necesaria la autorización expresa de los autores para su explotación a través de la radiodifusión. La mención del doblaje o subtítulo de una obra junto a los otros derechos de explotación como derechos diferenciados, parece revelar cierta autonomía. Ello nos pone en la duda de saber si se trata de un tipo de transformación (art. 21) o variedad de la comunicación, o de una facultad autónoma y exclusiva¹⁰⁴.

Con todo, se trata de una práctica que los autores han venido consintiendo desde siempre, sobre todo porque han entendido que les era favorable en relación con la repercusión de su obra¹⁰⁵. En este sentido, nos preguntamos por qué se ad-

Como ha señalado EDELMAN, la motivación del juez es impecable. El Tribunal lanzó un aviso a todas las empresas de televisión al señalar que la inserción de un logotipo que no ha sido solicitado por consideraciones técnicas o artísticas, tiene como único fin dejar permanentemente la imagen del canal de televisión como un fenómeno de autopublicidad enteramente extraño a la obra difundida y al que todo autor de una película está en su derecho de oponerse, «Chronique de propriété littéraire et artistique», *JCP*, 1989, t. 1, n° 3376.

En la doctrina, PEREZ DE CASTRO, N., «La emisión...», *cit.*, pp. 650 y ss.

¹⁰⁴ Así, RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 17...)*, *cit.*, p. 302.

¹⁰⁵ En este mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia francesa. Así, la CA Paris, de 6 de julio de 1989 se tomó la molestia de precisar en el fallo Huston que los autores «en interés de la explotación de su film (...) no han dejado de consentir expresamente todos los procedimientos conocidos en la época de los contratos, susceptibles de favorecerla, y en particular el doblaje, del cual no podían ignorar que aporta al film hablado en inglés una grave desnaturalización».



miten sin discusión las versiones dobladas que modifican más o menos la obra original, mientras que, por ejemplo, se rechaza la técnica del coloreado cuyo objetivo principal también reside en dar a conocer la obra a un público mayor.

Pese a lo anterior, no debemos desconocer que el añadido de rectángulos con subtítulos parece que, al menos en ciertos casos, puede acabar con la estudiada composición de una imagen. Incluso en ocasiones se ha llegado a admitir el añadido de subtítulos que reducen la sutileza de diálogos que exceden del tiempo de lectura¹⁰⁶.

E) La sonorización de películas mudas

La sonorización de películas mudas, bien añadiendo voz a los personajes, o bien mediante la incorporación de música de fondo, plantea un problema similar al del coloreado.

En efecto, la sonorización de una película muda sin consentimiento del autor da lugar a un posible atentado contra la integridad de la obra, pues al añadirse el sonido, a veces con las voces de los autores originales, y otras con las voces de nuevos artistas, casi siempre se obtienen efectos grotescos debido a que los diálogos mudos deben ser exagerados para hacer comprender mejor a los espectadores los acontecimientos narrados en la película.

Asimismo, desde el momento en que la música de acompañamiento incide de manera directa sobre la sensibilidad de los espectadores, se puede atentar contra el derecho moral del autor. Dicho ello, si el atentado existe cuando la música es insertada en la propia película, podríamos preguntarnos si la solución sería la misma en el caso de que la música se hubiera añadido no en la película misma, sino en la sala de proyección. Evidentemente, en estos casos no se trata de una verdadera modificación o de un atentado a la integridad de la obra, por lo que la existencia de infracción al derecho moral dependerá de la incidencia sobre la sensibilidad del espectador¹⁰⁷. Al menos esa es la solución que opera en el Derecho francés y en el italiano¹⁰⁸.

F) Las obras multimedia

Una aplicación específica del derecho a la integridad de la obra tiene lugar con ocasión de las llamadas obras multimedia, así como con el entorno de la *World Wide Web* (www), aspectos no regulados con carácter específico en el Texto Re-fundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

¹⁰⁶ Así, GINSBURG, J./SIRINELLI, P., *op. cit.*, p. 50.

¹⁰⁷ En este sentido, MARTÍNEZ ESPÍN, P., *op. cit.*, p. 124.

¹⁰⁸ PIOLA CASELLI, E., *Codice...*, *cit.*, p. 311.

En la jurisprudencia, CA Paris, 29 de abril de 1959, *Gaz. Pal.*, 1959, I, p. 264, sobre el asunto *The Kid*, de Charlie Chaplin.



A pesar de que el término «multimedia» se encuentra rotundamente afincado en la práctica, resulta impreciso porque en las obras de tal cariz el medio es uno y no múltiple. La obra es multimedia no en el sentido de usar diferentes medios – pues, en definitiva el medio es único: el electrónico–, sino en el de reunir obras de diferentes clases¹⁰⁹.

Así pues, el término «multimedia» se refiere a la incorporación en un entorno informático de dos o más «medias», siendo una «media» cualquiera de las diferentes familias de archivos que pueden utilizarse en un sistema (textos, gráficos, imágenes, sonido); esto es posible ya que, en síntesis, para el ordenador todo es lo mismo, se trata de números. Esta tecnología de información numérica entrelazada, permite además la intervención activa del usuario o espectador. Por lo tanto, las obras multimedia son obras con partes literarias, gráficas, musicales o de otro tipo, integradas en un mismo soporte electrónico.

Asimismo, una de las principales características del entorno de la *World Wide Web* es la interactividad, es decir, la posibilidad de modificar, adaptar y poner de nuevo en circulación por todo el mundo obras preexistentes, ello supone una considerable amenaza para el derecho a la integridad y un obstáculo importante para la circulación de las obras protegidas en la Red, debido al temor de los autores de perder el control sobre las modificaciones que pueden sufrir sus obras en las redes digitales. Existe un riesgo claro de deformaciones, mutilaciones y manipulaciones, que son además casi imposibles de detectar sin unas medidas tecnológicas adecuadas¹¹⁰.

Con carácter general, la doctrina española no considera que el cambio del formato analógico de una obra a formato digital constituya un atentado contra su integridad (ni siquiera una obra derivada, como desarrollaremos más adelante). El acto de digitalización sólo supone un cambio de formato y no afecta a la integridad misma de la obra, que no sufre alteraciones o modificaciones que puedan afectar al interés de los autores. En ningún caso se trata de una obra derivada, puesto que la originalidad brilla por su ausencia.

Con todo, el tenor literal del 14.4 TRLPI es lo suficientemente flexible para garantizar la protección de los autores sin obstaculizar la circulación de obras protegidas a través de Internet. No existe por tanto la necesidad de un nuevo régimen jurídico en la materia ni la creación de un «derecho moral a la integridad digital»¹¹¹.

¹⁰⁹ Así, ROGEL VIDE, C., *Estudios sobre propiedad intelectual*, Barcelona, 1995, p. 152; FERNÁNDEZ BEOBIDE, C., «Las nuevas tecnologías y las creaciones intelectuales. Aspectos positivos», en *El derecho de propiedad intelectual y las nuevas tecnologías*, Madrid, 1996, p. 63.

¹¹⁰ Así, GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., *El derecho de autor en Internet*, Granada, 2003, p. 142.

¹¹¹ *Ibid.*, pp. 165 y 167.



1.1.2. Derecho del autor a modificar su obra

1.1.2.1. Generalidades

Según dispone el art. 14.5 TRLPI, corresponde al autor el derecho a modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de bienes de interés cultural.

Con el tiempo la concepción del autor puede evolucionar, de modo que la obra que creó en un principio puede que después no le convenza. En este caso, siempre que la obra no haya sido divulgada, el autor puede modificar su obra libremente. El problema surge cuando la obra ya ha sido divulgada, pues se puede plantear un conflicto entre la evolución de la personalidad del autor y el derecho de los terceros que tienen algún derecho sobre ella. No obstante, aun en el caso de que la obra haya sido divulgada, el autor conserva el derecho a modificarla, lo cual constituye una consecuencia lógica del derecho de crear¹¹².

Este derecho constituye una clara limitación de la soberanía del adquirente del *corpus mechanicum* o del cesionario del derecho de explotación, que debe soportar, dentro de los límites establecidos legalmente, el ejercicio por parte del autor de su derecho moral de modificación¹¹³.

En relación con ello, llama nuestra atención el hecho de que en la mayoría de leyes extranjeras sobre derecho de autor no aparezca esta prerrogativa¹¹⁴; además, ni siquiera es frecuente encontrar referencias específicas en nuestra doctrina, pues parte de ella considera innecesario su reconocimiento explícito, señalando que es suficiente con el art. 2 TRLPI, que atribuye al autor la plena disposición de la obra¹¹⁵. De ese modo, se ha llegado a señalar que la única virtualidad del art. 14.5 TRLPI se debe al establecimiento de unos límites que condicionan el ejercicio de dicha modificación, a saber, los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de bienes de interés cultural.

Con todo, GONZÁLEZ LÓPEZ¹¹⁶ ha señalado que pese a que de no haberse regulado esta figura efectivamente tendría cabida en el art. 2 TRLPI y le serían

¹¹² Por todos, LIPSZYC, D., *op. cit.*, p. 170. En el mismo sentido, GONZÁLEZ LÓPEZ, M., *op. cit.*, p. 203; VEGA VEGA, J. A., *op. cit.*, p. 124; MOUCHET, C./RADAELLI, S., *op. cit.*, pp. 39-40; BAYLOS CO-RROZA, H., *op. cit.*, p. 574.

¹¹³ En este sentido, ESPÍN ALBA, I., *op. cit.*, p. 313.

¹¹⁴ Por lo general se incluye como una modalidad del derecho de arrepentimiento (así en la Ley francesa de 1957, el art. 32 se refiere al *droit de repentir*, que en la actualidad aparece recogido en el art. 121-4 CPI).

¹¹⁵ Por todos, CAFFARENA LAPORTA, J., *op. cit.*, pp. 285-286.

¹¹⁶ *Vid. op. cit.*, p. 203.



aplicables los límites recogidos en el art. 7 Cc, parece acertado su reconocimiento expreso, ya que ello pone de relieve que el legislador español es consciente de la dificultad que se plantea en la práctica a la hora de conciliar el ejercicio de esta facultad con otros derechos.

1.1.2.2. Concepto y límites legales

El autor de una obra no siempre la conserva bajo su propiedad. De ahí que, como tiene derecho a modificarla, en numerosas ocasiones se produzca una colisión de sus intereses con los del titular actual de la obra. La modificación que pretende realizar el autor puede tener su origen en razones subjetivas (así, su perfeccionamiento estético) u objetivas (por ejemplo, la actualización o puesta al día de una obra). En este sentido, el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual no define qué debe entenderse por tal modificación. Según parece, en el art. 14.5 TRLPI el término «modificar» ha de ser entendido en sentido impropio. Y ello porque si una primera lectura del artículo nos conduce a entender que el precepto reconoce al autor la facultad de realizar cualquier alteración de la obra, con esa interpretación estaríamos otorgando al término modificar un sentido más amplio que el que estrictamente tiene. De ahí que deba ponerse en relación con el párrafo anterior, el 4º, y con otros preceptos de la Ley, en concreto, el art. 21 TRLPI. A partir de ahí parece lógico que deben quedar comprendidas dentro del término «modificación» sólo aquellas alteraciones realizadas por el propio autor que afecten sustancialmente a la obra y dejar fuera aquellas que se refieran a la forma de la obra, las que no cambian el sentido de ésta¹¹⁷.

Como hemos señalado, el autor al modificar su obra deberá respetar los derechos adquiridos por terceros y las exigencias legales previstas en relación con la protección de los bienes de interés cultural. En primer lugar, el respeto a los derechos adquiridos por terceros se refiere tanto a los derechos de los adquirentes de la obra como a los derechos de los cesionarios de los derechos de explotación sobre la misma. En el primer supuesto no hay dudas, pues si el autor enajena su obra, para poder modificarla necesitará la autorización de su propietario. Y en el supuesto de la cesión de los derechos de explotación, habrá que diferenciar según se trate de una modificación sustancial o no de la obra. Si la modificación no es sustancial parece que el cesionario podrá oponerse a que el autor explote la versión modificada de la obra ya que, de otro modo, se estaría concediendo al autor una

¹¹⁷ La naturaleza de la obra y el sentido que el autor haya querido dar a la misma son datos importantes para decidir cuándo estamos ante un tipo de modificación o ante otro. Así, CAFFARENA LAPORTA, J., *op. cit.*, p. 286.



sencilla forma para anular la facultad otorgada al cesionario. Al contrario, si se tratase de una modificación sustancial, en principio no habría obstáculo en permitir que el autor explotase la versión modificada de su obra¹¹⁸.

En segundo lugar, tenemos el límite del respeto a los bienes de interés cultural, regulados por la Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Español de 25 de junio de 1985. Para saber cuándo una obra puede ser declarada bien de interés cultural acudimos a dicha Ley, en cuyo Preámbulo se establece que el patrimonio histórico está constituido por «todos aquellos bienes de valor histórico, artístico, científico o técnico que conforman la aportación de España a la cultura universal».

Si una obra ha sido calificada como bien de interés cultural, es lógico que el autor no tenga derecho a modificarla porque priman los intereses generales frente a los particulares¹¹⁹. Con todo, esta afirmación se encuentra matizada por el art. 9.4 de la Ley del Patrimonio Histórico Español, al disponer que no podrá ser declarada bien de interés cultural la obra de un autor que esté vivo, salvo si existe autorización expresa de su propietario o ha mediado su adquisición por la Administración¹²⁰. Asimismo, aunque una obra sea declarada de interés cultural en esas circunstancias, ello no siempre va a impedir que el autor ejercite su derecho de modificación, pero entonces será necesario contar con la autorización de los gestores del patrimonio, previo dictamen de los expertos de la Administración encargados del bien en cuestión¹²¹.

Pasando ahora a la consideración de supuestos concretos, destacan las modificaciones realizadas por el autor en la edición de una obra. Así, en materia del contrato de edición, el art. 66 TRLPI reconoce que el autor, durante el periodo de corrección de pruebas, podrá introducir en la obra «las modificaciones que estime imprescindibles, siempre que no alteren su carácter o finalidad, ni se eleve sustancialmente el coste de la edición».

En este sentido, el art. 66 TRLPI recoge una aplicación concreta del derecho de modificación que, con carácter general, se regula en el art. 14.5. TRLPI. En un claro paralelismo con el art. 14. 5 TRLPI, el art. 66 faculta al autor para modificar

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 287.

¹¹⁹ Igualmente, VEGA VEGA, J. A., *op. cit.*, p. 125.

¹²⁰ La *ratio* de esta norma reside en que el legislador presume que será el propio autor quien en tales casos asuma la protección de la obra. Así, GONZÁLEZ LÓPEZ, M., *op. cit.*, p. 211.

¹²¹ Asimismo, el hecho de que este límite se mencione en el párrafo 5 del art. 14 TRLPI y no por ejemplo en el párrafo 6 de dicho artículo (retirada de la obra) hace pensar que el respeto a la protección de estos bienes juega como límite de la facultad de modificar la obra, pero no excluye que el autor pueda ejercitar la facultad de arrepentimiento, así, CAFFARENA LAPORTA, J., *op. cit.*, p. 287.



su obra, aunque, para evitar excesos, existe un triple límite: temporal (las modificaciones serán factibles durante el periodo de corrección de pruebas)¹²²; cualitativo (la facultad de moderación ha de ceñirse a lo estrictamente imprescindible respetando a la vez el carácter o finalidad de la obra)¹²³; y, por último, cuantitativo o económico (la introducción de modificaciones no podrá suponer un aumento sustancial de los costes de la edición)¹²⁴. Este último límite habrá de valorarse con arreglo a los usos profesionales del ámbito editorial, lo que en la práctica se reconduce a un determinado tanto por ciento de los costes previstos de la edición. No se trata de un criterio perfecto, puesto que en ocasiones es más importante el alcance de las modificaciones que su cantidad, por lo que deberían utilizarse otros factores, como la naturaleza de la obra, la buena fe y el abuso del derecho¹²⁵.

1.2. Derechos patrimoniales. Límites y coincidencias con el derecho de reproducción

Mientras en el caso del derecho de reproducción (art. 18 TRLPI) hay fijación y a veces reiteración de la obra original, en el derecho de transformación resulta una obra derivada, es decir, distinta de la obra originaria de la que se parte. De donde se deduce que en aquellos casos en los que los cambios que se hubieran introducido en una obra no fueran lo suficientemente relevantes para independizarla de la obra de la que se ha partido, no estaremos ante una obra transformada, sino ante una obra reproducida.

No obstante lo anterior, no siempre resulta fácil delimitar la frontera existente entre la reproducción y la transformación de una obra, sobre todo en relación con las obras plásticas, donde el resultado obtenido tras llevar a cabo una reproducción difícilmente es exactamente igual al original que se tomó como modelo. De ahí deriva que algunos autores consideren que nunca es posible realizar la reproducción de una obra plástica, ya que siempre estaremos ante una transforma-

¹²² Algo semejante dispone el art. 129 LDA italiana de 22 abril de 1941 que condiciona la introducción de posibles modificaciones a que la obra no haya sido publicada.

¹²³ Con todo, se trata de una nota muy subjetiva, pues sólo el autor puede saber qué modificaciones son imprescindibles, lo cual en la práctica conducirá a que pueda introducir las modificaciones que estime oportunas, así, GONZÁLEZ LÓPEZ, M., *op. cit.*, p. 206.

¹²⁴ En este triple límite latén los derechos del editor que vienen así a perfilar el ámbito de legítimo ejercicio de la facultad atribuida al autor de modificar su propia obra, así, GAYA SICILIA, R., en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (art. 66)*, coord. Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, 1997, p. 1056.

¹²⁵ En el caso de realización de alteraciones superiores al límite establecido en el contrato, la práctica nos indica que la mayoría de los contratos estipulan el pago por parte del autor de los gastos por los excesos que ocasione. Incluso a falta de estipulación contractual parece que deberá realizarse así. *Vid.* ESPÍN ALBA, I., *op. cit.*, pp. 315-316.



ción. Sin embargo, no estamos de acuerdo con una postura tan extrema, pues en cada caso se habrá de atender tanto al resultado obtenido como al *animus* o voluntad del sujeto que realiza la copia¹²⁶.

De manera que cuando alguien distinto al autor de una obra plástica pretende copiarla, surge la duda de si podrá dejar de reflejar su propia personalidad en el resultado obtenido¹²⁷.

En el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, al hacer referencia a los derechos de reproducción y transformación, no se hace mención expresa a la copia de una obra de arte. No obstante, se podría entender comprendida en la cláusula final del art. 11 TRLPI al referirse a «cualesquiera transformaciones de una obra literaria, artística o científica»¹²⁸.

De la interpretación de dicha cláusula, algunos autores¹²⁹ han considerado, siguiendo a la doctrina francesa, que la copia de una obra de arte constituye una transformación de la preexistente que refleja la personalidad del copista y por tanto se trata de una obra nueva que también merece protección.

Es por ello por lo que la doctrina se divide en torno a la consideración de si es posible llevar a cabo la reproducción de una obra plástica o, por el contrario, si siempre que se proceda a su copia en realidad se estará operando una transformación¹³⁰. Asimismo, entre los autores que niegan la posibilidad de reproducir la obra plástica, se distinguen dos posturas¹³¹. Por un lado la de quienes entienden

¹²⁶ Así, en el mismo sentido, RIBERA BLANES, B., *El derecho de reproducción en la Propiedad intelectual*, Madrid, 2002, pp. 185 y ss.

¹²⁷ La cuestión doctrinal que subyace dista de ser pacífica. En la doctrina francesa suele predominar la consideración de que la copia de una obra de arte da como resultado una obra derivada de la originaria, por todos, COLOMBET, C., *Grandes principios del Derecho...*, cit., p. 28.

Según ha señalado RENAULD, «la copia jamás es idéntica al original, siempre difiere bien porque sea inferior o superior. Por lo tanto la personalidad del autor se manifestará siempre, de una u otra manera». Sin embargo, este autor matiza lo anterior al señalar que habrá que distinguir dos tipos de copia, por un lado, aquella en la que el autor quiere reproducir pura y simplemente la obra original y aquella en la que, por el contrario, se revela la intención del autor de separarse de su modelo, al menos en cuanto a la expresión; sólo la segunda será obra derivada, *vid. Droit d'auteur et contrat d'adaptation*, Bruxelles, 1955, p. 170.

¹²⁸ En el mismo sentido ESPÍN CÁNOVAS, D., *Los derechos del...*, cit., p. 72; *id.*, «Las obras de artes plásticas en la ley de propiedad intelectual de 11 de noviembre de 1987», en *Estudios sobre Derecho industrial, Homenaje a H. Baylos*, Barcelona, 1992, p. 330.

¹²⁹ Por todos, ESPÍN CÁNOVAS, D., *Los derechos del...*, cit., pp. 71-72.

¹³⁰ En cualquier caso, como ha señalado FAUCHÈRE, se pueden distinguir tres categorías de obras: las originales, las derivadas y las copias serviles o reproducciones. La obra derivada es una obra intermedia entre la obra autónoma y la reproducción. Depende de la creación antecedente, *L'adaptation cinématographique des oeuvres littéraires*, Paris, 1962, p. 2.

¹³¹ Un estudio detallado en RIBERA BLANES, B., *op. cit.*, pp. 186-195.



que no es posible reproducir la obra plástica de ninguna manera¹³² y, por otro lado quienes, aun no admitiendo que la ejecución manual pueda ser considerada una reproducción de la obra plástica, se muestran proclives a valorar positivamente la utilización de otros medios, como la fotografía o la toma audiovisual para llevar a cabo la reproducción de dichas obras¹³³. Estas posturas tienen en común que en ambos casos se entiende que con la ejecución manual de una obra plástica lo que se lleva a cabo es una transformación de la obra preexistente, es decir, una obra derivada.

A su vez, las dos posturas que acabamos de señalar pueden seguir variando en atención al criterio que utilicen, el de la falta de identidad entre el original y la copia¹³⁴ o el de la habilidad técnica necesaria para la realización.

En cuanto al criterio de la identidad, la doctrina entiende que es imposible la existencia de dos obras plásticas iguales. Sin embargo, de ser así, apunta algún autor que no se explica cómo en la práctica es tan frecuente encontrar falsificaciones casi perfectas de obras de artistas famosos que ni siquiera los peritos saben diferenciar de la obra original; en esos casos incluso los conocimientos expertos resultan insuficientes para distinguir entre falsificación y obra original, lo que pone de manifiesto la dificultad que entraña en algunos casos averiguar la autenticidad o falsedad de la obra¹³⁵.

¹³² Quienes rechazan la posibilidad de reproducir una obra a través, por ejemplo, de la fotografía, se basan fundamentalmente en el distinto efecto o placer estético que la copia genera ante el público debido básicamente a la utilización de un soporte distinto al que ha servido para expresar la obra original, así, RAMS ALBESA, J., en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales (art. 18 de la Ley de Propiedad Intelectual)*, dirigidos por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, t. V, vol. 4-A, p. 368; en el mismo sentido, ORTEGA DOMÉNECH, J., *Obra plástica y derechos de autor*, Madrid, 2000, p. 231.

En relación con la grabación en vídeo de la obra plástica, este último autor puntualiza que da lugar a una obra derivada, pues toma los aspectos de forma de la obra plástica y la incorpora a un soporte distinto del inicial, confiriéndole dicho carácter de obra derivada. Además, la cinta muestra una idea aproximada de la visión de la obra, y aunque en el vídeo se puede contemplar la obra en sus dos o tres dimensiones, no permite la contemplación de los más mínimos detalles, como tampoco la posibilidad de observarla en su ambiente propio.

¹³³ Así, BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., *Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor*, Madrid, 1997, pp. 232-233; VEGA VEGA, J. A., *op. cit.*, p. 86.

¹³⁴ La falta de identidad esencial entre el original y el nuevo bien intelectual hace imposible que éste reciba *stricto sensu* la calificación de copia, RAMS ALBESA, J., en *Comentarios al Código civil... (art. 18 de la Ley de Propiedad Intelectual)*, *cit.*, p. 369.

¹³⁵ Cuando nos referimos a la copia de una obra plástica solemos pensar en obras complicadas. Sin embargo, el arte no siempre va ligado a la complejidad. Pensemos, por ejemplo, en una composición basada en un lienzo blanco con un pequeño punto negro en el centro. Se trata de una obra plástica a través de la cual el autor ha querido expresar la pequeñez e insignificancia del ser humano frente a la inmensidad del universo. Imaginemos el caso de una escultura que representa figuras poligonales que se pueden obtener fácilmente a partir de una fórmula matemática. Desde esta perspectiva puede afirmarse que en ciertos tipos de obras plásticas es posible realizar una copia casi perfecta, así, RIBERA BLANES, B., *op. cit.*, pp. 188-189.



Al hilo de lo anterior, y pese a que en algunos casos sea posible la reproducción casi idéntica de una obra plástica, lo cierto es que ninguna copia es idéntica al original. Por tanto, ni siquiera la utilización de otros procedimientos, como el fax o la fotocopia¹³⁶, da como resultado un objeto idéntico, en sentido estricto, al original, ya que pueden observarse diferencias en cuanto a las tonalidades, la textura, la composición química, las propiedades de la base, el envejecimiento, etc.¹³⁷. De modo que quienes utilizan en sus razonamientos el criterio de la identidad parten del significado literal del término copia, entendida como la reproducción exacta del original.

Así las cosas, consideramos que para que haya reproducción no es necesario que el ejemplar obtenido sea completamente idéntico, por ejemplo en el color o la dimensión, al original, ni que se obtenga a través del mismo procedimiento, sino que es suficiente que el resultado sea tal que desarrolle una función representativa respecto del original, de manera que cualquiera pueda hacerse una composición mental de la obra intelectual¹³⁸.

En cuanto al criterio de la habilidad técnica o pericia necesaria para la realización de una copia de una obra plástica, del mismo modo que la grabación sonora o visual de una obra, a pesar de que supone el ejercicio de una actividad técnica por parte del que la efectúa, se engloba dentro del concepto de reproducción, también la copia de una obra plástica, aunque exige en algunos casos cierta maestría o destreza¹³⁹, debe considerarse reproducción en el sentido técnico-jurídico del art. 18 del TRLPI.

¹³⁶ No obstante, según matiza G. BERCOVITZ ÁLVAREZ la fotocopia, que no parecía verdaderamente adecuada para la reproducción de obras plásticas (debido a su escasa calidad y a la limitación al blanco y negro), ofrece hoy la posibilidad de reproducir en color y con elevada calidad (fotocopiadoras láser) incluso las obras plásticas y las fotografías de las mismas, *op. cit.*, p. 230.

¹³⁷ *Cfr.* RIBERA BLANES, B., *op. cit.*, pp. 189-190.

¹³⁸ Con ello se estaría admitiendo lo que algunos autores han denominado «reproducción representativa». Al hacer referencia a la mayor o menor fidelidad de la reproducción de la obra original, SANTORO ha diferenciado la reproducción repetitiva de la reproducción representativa. La primera se produce cuando la copia o los ejemplares reproducidos constituyen la misma cosa con respecto al original. La segunda, la reproducción representativa o simbólica, se manifiesta cuando por las propias características del medio empleado el resultado de la reproducción ofrece algo distinto en cuanto a la forma externa de la obra original, de modo que constituye una mera imagen de la propia obra, «Cenni sul diritto di riproduzione...», *cit.*, p. 72.

¹³⁹ Según señala CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, si se admite que en la realización de una obra concurren tres elementos, concepción, ejecución y aura, la mera desaparición de este último (por ejemplo en una copia mecánica) dará lugar a una reproducción, ya que no existe actividad creativa por parte del reproductor; ahora bien si varía también la ejecución (por ejemplo un cuadro copiado por otro pintor distinto del que efectuó el primero) nos hallaremos no ante una reproducción sino ante una transformación aunque, como a su vez apunta G. BERCOVITZ ÁLVAREZ (*Op. cit.*, p. 232) se producirá una curiosa dicotomía ya que la obra será al mismo tiempo reproducción (de la concepción plástica) y nueva creación (de la ejecución), *vid.* «Los derechos del autor sobre la obra plástica», *CDJ*, La protección de la propiedad intelectual, 2001-XIII, p. 49.



Precisamente el motivo que ha llevado a la doctrina a utilizar el criterio de la identidad hasta sus últimas consecuencias ha sido el de intentar evitar los problemas que conlleva la distinción entre la reproducción y la transformación, sobre todo en materia de obras plásticas. Esta tarea ha sido dificultada en gran medida por la formulación tan amplia que ha empleado el legislador a la hora de determinar lo que debe entenderse por transformación.

En definitiva, no podemos concluir señalando que cuando se copia una obra plástica siempre se realiza una transformación de la obra original, sino que para ello habrá que atender tanto al resultado obtenido como al *animus* o voluntad del sujeto que lleva a cabo la copia¹⁴⁰. De ahí que, si el autor tiene la intención de reproducir el original, estaremos ante una reproducción, teniendo en cuenta, además, el resultado obtenido¹⁴¹, pues si cualquier persona con un conocimiento medio de arte puede diferenciar la obra original de la obra realizada por un tercero, estaremos ante una transformación, pese a que el tercero que realizó la supuesta copia tuviera otra intención. Lo anterior siempre que el medio empleado sea el mismo, por ejemplo un pintor copia la obra de otro pintor. Sin embargo, otra cosa sucede cuando el medio es distinto, pues si, por ejemplo, un artista plasma en pintura una fotografía, entendemos que habrá reproducción. Cuando se realiza un dibujo a partir de una fotografía buscando la máxima fidelidad, sólo podrá hablarse de una mera reproducción (irrelevantes serán las variaciones de forma o colorido, por ejemplo el sombreado, que no desvirtúan el modelo reproducido). Únicamente cuando se respeten sus elementos en lo esencial y se realice una cierta interpretación podrá hablarse de una transformación de la fotografía e incluso de una obra con valor artístico autónomo (por ejemplo, en la realización de una escultura a partir de una fotografía existen tantas diferencias que no puede ya hablarse de una simple reproducción. La escultura implica una representación integral del motivo o personaje que aparece en la fotografía, pues no sólo se le dota de un relieve, sino de una parte opuesta que la imagen fotográfica, lógicamente, nos oculta)¹⁴². Por lo tanto no compartimos la opinión de quienes entienden que en ningún caso es posible llevar a cabo la reproducción de la obra plástica, sino que, por el contrario, entendemos que es posible realizar copias de la misma, siendo indiferente el medio empleado.

¹⁴⁰ Así, RIBERA BLANES, B., *op. cit.*, p. 194.

¹⁴¹ Si alguien realiza la copia de un retrato y al final, para introducir alguna modificación, adiciona un bigote, el resultado obtenido sería una reproducción aunque la voluntad del autor fuera la de obtener una obra derivada. En ese caso resulta fundamental el uso del original que se haga en la copia, pues sólo si el nuevo trabajo tiene suficiente originalidad será objeto de protección, así, FLINT, M.F./THORNE, C.D., *A User's Guide to Copyright*, London, 1997, p. 338.

¹⁴² Así, SOLER MASOTA, P., «Fotografía y Derecho de autor», *ADC*, 1999, p. 127.



CAPÍTULO III

RÉGIMEN JURÍDICO DEL DERECHO DE TRANSFORMACIÓN

1. EL DERECHO DE TRANSFORMACIÓN: CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

No resulta fácil dar un concepto general del derecho de transformación, pues en él quedan comprendidas actividades muy diferentes, así, una traducción, un compendio, una colección antológica o la actualización de una obra, por citar sólo algunos ejemplos. Quizá el tipo intermedio puede ser la adaptación, que consiste en la modificación de una obra preexistente, resultante de la transposición de la misma de un género a otro, o también en transformar la obra dentro de un mismo género¹⁴³. No obstante, esto último no está tan claro pues se discute si cabe la transformación de una obra de arte plástica en una obra literaria o musical, o viceversa. En este sentido, señala RIVERO HERNÁNDEZ que no es comparable la traslación del género literario al artístico, considerando que en tal caso la creación por ejemplo de una obra plástica sería obra independiente aunque se hubiera inspirado en un tema literario¹⁴⁴. En este caso, la inspiración del pintor sería equivalente a la que le proporciona directamente la naturaleza o el ser humano, por lo que en puridad no estaríamos ante una transformación, sino ante obras originales totalmente distintas.

Cuando un cuadro o una escultura inspiran un poema o una novela, éstos han aportado ideas, acción, diálogos, personajes con una vida que no tenían en el cuadro o en la escultura, un desenlace que son de nueva y exclusiva creación del escritor o del compositor, además de una forma exterior y de expresión absolutamente

¹⁴³ La adaptación constituye el tipo intermedio porque puede aplicarse tanto para la dramatización de una novela como para los arreglos de obras musicales. Así, RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 21)...*, cit., p. 433.

¹⁴⁴ En igual sentido se pronuncia el Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Sevilla en su sentencia de 26 de septiembre de 2003, al señalar que entre la creaciones implicadas (una novela y un espectáculo de danza) no existen la identidad necesaria para considerar como transformación la adaptación de una obra literaria a un género tan distinto como es la danza, *vid. Pe.i.*, 2003, nº 15, p. 164.



diferentes a la de aquellas obras que provocaron el rayo de inspiración. De modo que la transformación se reduce a cambios dentro del mismo género artístico, pues cuando se cambia de medio de expresión sólo en casos excepcionales estaríamos ante una transformación en sentido técnico-jurídico¹⁴⁵.

Por contra, ESPÍN CÁNOVAS señala que en estos casos el artista encuentra ya seleccionados por el novelista, la escena, el carácter y la fisonomía del personaje o paisaje, por lo que aprovecha estos datos que le sirven para su creación, que tiene una originalidad relativa al ser obra derivada por adaptación de otra preexistente de la que es tributaria, quedando sujeta al régimen de estas creaciones derivadas¹⁴⁶.

En cualquier caso, entendemos que habrá que verificar si en cada caso concreto se puede hablar de obra derivada o de obras independientes y para ello habrá que valorar el peso que cada uno de los elementos que conforman la obra preexistente tiene en la obra derivada.

Una vez sentado este criterio, pretendemos definir qué se entiende por transformación, si bien el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual no dice nada al respecto. Únicamente contiene una enumeración —en dos artículos diferentes— de las modalidades o supuestos más significativos que quedan comprendidos. En concreto, el art. 11 TRLPI contiene una enumeración ejemplificativa de obras derivadas (lo que sería el objeto del derecho de transformación) y, junto a este artículo, el art. 21 TRLPI se refiere al derecho de transformación (el contenido del derecho de autor), por lo que desde dos ópticas diferentes, se efectúa el tratamiento de este derecho patrimonial¹⁴⁷. Junto a estos dos artículos, encontramos otras referencias al derecho de transformación más específicas, que atienden a la naturaleza de las obras, así, obras audiovisuales, de los artistas, productores de fonogramas, productores de grabaciones audiovisuales, o programas de ordenador.

¹⁴⁵ Vid. RIVERO HERNÁNDEZ, F., en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 21)*..., cit., pp. 435 y 444.

Me remito a las observaciones de SOLER MASOTA apuntadas anteriormente, en relación con una fotografía reproducida por una obra plástica. *Op. cit.*, p. 127.

¹⁴⁶ Según señala el autor, recíprocamente puede efectuarse la transposición de una obra de arte a un género literario mediante la descripción minuciosa de la estatua o cuadro que por su significado evocador de un sentimiento acompaña y dé fuerza al resultado. Se trataría también de una obra derivada, vid. *Los derechos del...* cit., p. 75.

Esta es la postura tradicional de DESBOIS, *Le droit...* cit., 1978, p. 34.

¹⁴⁷ Parecida es la técnica legislativa de las Leyes italiana y alemana, si bien en ellas el precepto correspondiente (art. 18 LDA y § 23 UrhG, respectivamente) no vuelve a repetir las formas concretas de transformación. En su lugar, la Ley italiana se remite explícitamente al precepto que las menciona, el art. 4 LDA, y la Ley alemana utiliza directamente en el § 23 los términos *Bearbeitungen* (transformaciones) y *Umgestaltungen* (modificaciones que no implican obra derivada) con lo que implícitamente se está remitiendo al precepto que las define, el § 3 UrhG.



Como decimos, el art. 11 TRLPI no define las obras derivadas, sino que se limita a contener una ejemplificación de las mismas: «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».

Junto a ello, el tenor literal del art. 21.1 TRLPI reza como sigue: «La transformación de la obra comprende su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente (...)».

De lo anterior se infiere que el art. 21.1 TRLPI es una norma superflua puesto que no añade nada respecto a lo dicho ya en el art. 11 TRLPI¹⁴⁸. Y ello en el sentido de que el art. 21.1 comienza reproduciendo el art. 11, mencionando de nuevo algunos de los objetos que figuran allí como tipos concretos de transformación y, a continuación, añade una cláusula extensiva¹⁴⁹.

Desde este momento queremos poner de relieve la conveniencia de haber acabado con tal duplicidad, cuestión que ya fue puesta de manifiesto durante la tramitación parlamentaria de la actual Ley de Propiedad Intelectual¹⁵⁰, al proponerse que el citado art. 11 tuviera la redacción siguiente: «Subordinados a los derechos del autor sobre la obra original, cabrá reconocer derechos a los que transformen, complementando o continuando su proceso creativo, mediante traducciones y adaptaciones, revisiones, actualizaciones y anotaciones, compendios, resúmenes y extractos, arreglos musicales, así como cualesquiera transformaciones de una obra literaria, artística o científica de la que se derive una obra diferente».

¹⁴⁸ En el mismo sentido, CARBAJO GONZÁLEZ, J., «La nueva regulación...», (II), *cit.*, p. 3063.

¹⁴⁹ La repetición que del contenido del art. 11 TRLPI se realiza en el art. 21.1 de la propia Ley queda confirmada por la justificación con que la Ponencia del Congreso rechazó la enmienda nº 145 presentada por el PDP (Grupo Mixto): «La enmienda número 145 (...) sobre todo en relación con la ubicación sistemática del artículo 21.1 del Proyecto, no parece que pueda aceptarse dado que la Ponencia considera pertinente que, bajo dos ópticas distintas, el contenido de esos dos artículos, 11 y 21, se repita», Informe de la Ponencia, BOCG. Congreso, serie A, nº 14-7, de 22 de abril de 1987, p. 144. *Vid.* MARCO MOLINA, J., *La propiedad intelectual en la legislación española*, Madrid, 1995, p. 339.

¹⁵⁰ En concreto, este razonamiento apareció por vez primera descrito en la enmienda nº 145, de modificación del art. 11, presentada por el Grupo Parlamentario Mixto (PDP) con el objeto de evitar dicha duplicidad. BOCG. Congreso, serie A, nº 14-6, de 11 de febrero de 1987, p. 74.



En orden a completar esta propuesta, al mismo tiempo se proponía que el art. 21¹⁵¹ quedase como sigue: «A quien lleve a cabo la transformación de una obra corresponderán, en su caso, derechos sobre el resultado obtenido, supeditados siempre a los del autor de la obra originaria». De este modo se reservaba la enumeración de obras derivadas al art. 11, quedando el art. 21 consagrado al derecho patrimonial de transformación propiamente dicho.

Con todo, la Ponencia del Congreso rechazó esta propuesta porque «considera pertinente, que bajo dos ópticas distintas, el contenido de esos dos artículos, 11 y 2, se repita»¹⁵² por cuanto que, según apuntaba, se trataba de dos ubicaciones sistémicas distintas. En concreto, en el art. 11 se hace referencia al objeto de la propiedad intelectual, mientras que en el art. 21 se procede a la regulación de un derecho de explotación, el derecho de transformación.

Pese a ello, desde nuestro punto de vista supone una reiteración explicar, de nuevo, en el art. 21.1 TRLPI, cuál es el objeto de la transformación. El legislador tuvo en sus manos haber acabado con esta reiteración pero rechazó la propuesta, lo cual en modo alguno puede ser calificado como un olvido, sino que, sin lugar a dudas, la duplicidad existente en nuestra regulación actual ha sido pretendida de forma voluntaria y convencida —que no convincente desde nuestro punto de vista—, por el legislador español. La oportunidad de haber refundido ambas normas en un único precepto pasó de largo.

Hechas estas aclaraciones en relación con la tramitación parlamentaria de los artículos que estamos comentando, nos centraremos de lleno en el derecho de transformación. Cuando se produce la transformación de una obra intelectual, la obra que se modifica es la obra originaria o preexistente y la obra que surge de la transformación es denominada obra derivada. En este sentido, la obra originaria¹⁵³ permanece inalterada en su individualidad aunque surja, como consecuencia de la transformación, una nueva obra derivada de ella misma. En definitiva, se podría decir que la transformación se caracteriza por el resultado de la actividad modificativa.

De ahí que, en contraste con otros derechos de explotación, la definición legal del derecho de transformación sea vaga e imprecisa y su infracción no consista

¹⁵¹ Igualmente, el Grupo Parlamentario Mixto (PDP) presentó la enmienda n° 157, de modificación del art. 21, con la pretendida justificación de aclarar su alcance, BOCG. Congreso, serie A, n° 14-6, de 11 de febrero de 1987, p. 77.

¹⁵² BOCG. Congreso, serie A, n° 14-7, de 22 de abril de 1987, p. 144.

¹⁵³ También denominada obra primigenia, preexistente, inicial, antecedente, o de primera mano, así, LIPSZYC, D., *op. cit.*, p. 212.



en realizar la actividad que constituye su contenido, sino en explotar el producto de esa actividad, que no es otra que la propia transformación¹⁵⁴.

Así pues, podríamos decir que básicamente transformar una obra consiste en alterar su forma manteniendo intacta «su razón ideológica de contenido»¹⁵⁵. El producto de este proceso será una obra transformada que se considera obra distinta y por lo tanto será susceptible de una tutela particularizada por parte del ordenamiento jurídico¹⁵⁶. Dicho con otras palabras, se adquirirán sobre la misma a título originario todos los derechos de autor.

En la relación entre la obra originaria y la obra derivada, lo primero a tener en cuenta es que para realizar esta última será necesaria la autorización del autor de la primera¹⁵⁷. No obstante, debemos matizar que el consentimiento del autor de la obra originaria no se necesita tanto para realizar una obra derivada de otra anterior, como para explotarla. Estamos frente a un requisito de carácter absoluto, en el sentido de que sólo es lícita la transformación de una obra si se ha obtenido previamente el consentimiento de su autor, salvo que se encontrase en el dominio público o se realizase para uso privado. Sin embargo, cuando el autor de la obra derivada hubiera obrado sin la autorización del autor originario habría que reconocerle tales derechos, al margen de que pudiera prohibir el ejercicio de los mismos.

Estamos, pues, ante una obra diferente. Diferente pero derivada, no otra original completamente distinta; es decir no ha de tratarse de una obra que poco o nada que ver tenga con la preexistente, salvo su inspiración, sino que para ser obra y objeto de propiedad intelectual deberá reunir los requisitos del art. 10.1 TRLPI¹⁵⁸ y, sobre todo, el de ser una «creación original».

¹⁵⁴ Así, RODRÍGUEZ TAPIA, J. M./BONDÍA ROMÁN, F., *op. cit.*, p. 120.

¹⁵⁵ Como señala RAMS ALBESA, J., *op. cit.*, p. 410; VALDÉS ALONSO, A., *op. cit.*, p. 202.

¹⁵⁶ Nos parece que la fórmula del art. 21 TRLPI «sin perjuicio de los derechos de autor» es reversible y significa también «sin perjuicio de los derechos de autor de la obra derivada», puesto que ambos autores están obligados recíprocamente a abstenerse de cuanto pudiera perturbar la explotación de cualquiera de esas dos obras, así, MARCO MOLINA, J., *op. cit.*, p. 366.

¹⁵⁷ El instrumento jurídico más común para autorizar la transformación de una obra originaria es a través del contrato de transformación, del que nuestra Ley de propiedad intelectual se ocupa sólo con ocasión de las obras audiovisuales (art. 89 TRLPI). También será contrato de transformación aquel en el que el autor de la obra preexistente autoriza su traducción, su adaptación al cine, su actualización científica, etc. Son contratos atípicos a los que difícilmente se les pueden aplicar las normas del art. 89, muy especial y concreto. Es igualmente eficaz cualquier otro título jurídico, oneroso o gratuito, que expresa o implícitamente comporte la autorización de referencia o la cesión o transmisión del derecho de transformación. Por todos, RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 21)... cit.*, p. 437.

¹⁵⁸ *Ibid.*, pp. 434-435.



Como decimos, la obra protegida ha de ser original pero en realidad se trata de una originalidad relativa en la medida en que procede de una obra anterior. La dificultad estriba en determinar cuándo es original la obra resultante de tal forma que no constituya una reproducción o un plagio de la obra preexistente, ni tampoco se limite a ser una mera inspiración de la obra previa, puesto que en este caso estaríamos ante una obra independiente y distinta de la obra previa¹⁵⁹.

En efecto, es necesario detectar cierto grado de originalidad en el nuevo objeto que surge de la transformación, porque sin él no podría constatarse la existencia de una obra diferente y, en congruencia con ello, debería establecerse que estamos, sin más, ante una difusión –sea en forma de reproducción, distribución o comunicación pública– encubierta de la obra originaria o preexistente.

En cualquier caso, el objeto resultante del ejercicio del derecho de transformación es una obra diferente pero a la vez relacionada con la obra preexistente. Por ello nos preguntarnos si todas las modificaciones suponen transformación, o no necesariamente¹⁶⁰.

Para ello resulta conveniente, aunque sea únicamente en el plano teórico, traer a colación las diferencias entre la obra derivada y la obra compuesta, para llegar a la conclusión de que transformar no se identifica exclusivamente con modificar. En el art. 9 TRLPI, al definir la obra compuesta se atiende a una obra nueva en la que se incorpora una obra preexistente, por lo que habría que entender el concepto de transformación en un sentido más amplio que el contenido literal-

¹⁵⁹ Todo ello requerirá el examen concreto de cada caso e incluso en ocasiones el concurso de peritos, por todos, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M./BONDÍA ROMÁN, F., *op. cit.*, p. 122.

¹⁶⁰ Tradicionalmente se entendía que para que hubiera transformación la obra debía ser alterada. Así, según RIVERO HERNÁNDEZ «la modificación (pues ha de haberla para que haya transformación) ha de ser sólo en la forma, no en la sustancia o en la idea esencial. Asimismo, señala que el art. 21.1 TRLPI no distingue entre forma interna (composición, diálogos, etc.) y forma externa (estilo, prosa o verso, óleo, acuarela, etc.) por lo que según el autor ambas pueden verse afectadas, con tal de que sólo varíen los elementos formales. Cuando cambie la idea, el argumento, el tema, etc. (es decir, la sustancia) entonces se trata de otra obra original distinta, no de una transformación. Pero según el autor son insuficientes esos viejos criterios, en *Comentarios... (art. 21)*, *cit.*, p. 434; *id.* «Interpretación y obra derivada», en *Colección de Propiedad Intelectual, Interpretación y autoría*, coord. C. Rogel Vide, Madrid, 2004, p. 107.

Efectivamente, hay transformación siempre que se produzcan utilizaciones de una obra ajena que consistan en la apropiación de elementos singulares de la misma con el fin de aplicarlos a una obra diferente. Por lo tanto, es secundario que la apropiación vaya acompañada o no de una modificación efectiva de los elementos de la creación apropiada. Si hubiera modificación, ésta no recaerá solamente en la forma, pues es imposible que la variación no altere el contenido. Aunque se distinga entre forma interna y forma externa, viéndose afectadas ambas por la transformación, en algunos casos el contenido también queda protegido (argumento o personajes); en ocasiones resulta difícil distinguir entre forma y contenido, por lo que la transformación recaerá en ambos; otras veces las obras son todo forma (así, la música) y, por último, existen obras que por sí mismas y al margen de su configuración material o externa son todo contenido (por ejemplo, los programas de ordenador), así, RODRÍGUEZ TAPIA, J. M./BONDIA ROMÁN, F., *op. cit.*, pp. 120-121.



mente en el art. 21.1 TRLPI. Desde esta perspectiva se acogería la incorporación de una obra o parte de ella a otra obra diferente.

Por lo tanto, no es requisito *sine qua non* para que exista transformación que se lleve a efecto una actividad transformadora sobre la obra de la que se derive una obra diferente, sino que entran en esta noción aquellos supuestos en los que una obra preexistente o parte de ella se incorpora en la realización de otra obra¹⁶¹.

Efectivamente, no se requiere que haya una verdadera modificación o alteración de la obra ni que afecte exclusivamente a su forma. Existe también transformación aunque no se produzca una modificación de la obra, cuando la obra tal cual se incorpora a otra (obras compuestas)¹⁶² o en las colecciones de obras ajenas. En este sentido, no sólo las obras derivadas que se enumeran en el art. 11 TRLPI, caracterizadas por una modificación efectiva, sino también las obras a las que se refieren los arts. 9 y 12 TRLPI, en las que no necesariamente se produce dicha modificación, constituyen transformación.

¹⁶¹ Esta teoría se confirma en sede de audiovisuales en el art. 89 en relación con el 90 TRLPI. En el primero se presume que, mediante el contrato de transformación de una obra preexistente el autor de la misma cede al productor de la obra audiovisual los derechos de explotación sobre ella en los términos establecidos en el art. 88. Pues bien, ese contrato de transformación opera con independencia de que haya sido transformada o no en el sentido del art. 21.1 TRLPI. De ahí se puede concluir que la noción de transformación es más amplia que la empleada en el art. 21 TRLPI. Cabe pensar en los *remake* de obras cinematográficas o las continuaciones de las mismas o en la descontextualización de personajes de la obra cinematográfica o de partes de ella para ser insertadas en otros ámbitos que pueden ser audiovisuales (como los videojuegos) pero también en entornos publicitarios en los que parte de una obra o un personaje muy singular de la misma son vehículo para la promoción de servicios o productos. Así, PÉREZ DE CASTRO, N., *Las obras audiovisuales...*, *cit.*, pp. 133-134.

¹⁶² En el ámbito de las obras audiovisuales, en relación con la inserción de un fragmento de una obra ajena dentro de la propia, se pregunta GONZÁLEZ GOZALO si estamos una transformación o si, por el contrario, se trata de una simple reproducción. Para ello parte de los arts. 21 y, por remisión, 11 del TRLPI, y señala que parece desprenderse que para transformar una obra hay que hacer variaciones en su forma expresiva de las que resulte una nueva obra original y que si se incorpora la obra sin alteración, de manera íntegra o parcial, en otra ajena, no hay transformación, sino mera reproducción en una obra que tendrá el carácter de compuesta de acuerdo con el art. 9. Sin embargo, puntualiza el autor que en su opinión, dicha incorporación excede de la simple reproducción y entra en el campo de la transformación. *Vid.* «El uso de secuencias audiovisuales ajenas en los programas de televisión», *PJ*, 2003, n° 70, pp. 51 a 54.

Considero que para que así suceda, la nueva obra ha de contar con la suficiente aportación del autor, en el sentido de que exista originalidad, pues sólo en ese caso no estaremos ante una reproducción, sino ante una transformación. Considero que dependerá de la naturaleza de la inserción de la obra preexistente en la obra nueva, en el sentido de si se inserta una secuencia principal o marginal, cuál sea la duración de la misma, o incluso si sobre la misma giran los comentarios o se erige en parte fundamental de la obra nueva, pues sólo así entiendo que podrá hablarse de obra derivada. En sus argumentos el autor señala que con el mismo razonamiento pueden ser consideradas obras derivadas tanto las anotaciones como los extractos. En el caso de las anotaciones, entiendo que los comentarios versan sobre la obra incorporada, lo cual no necesariamente ocurre cuando se inserta un trozo de película en otra. Y con lo extractos, que ni siquiera suponen siempre reproducción literal de la obra originaria, sucede lo mismo al girar siempre en torno a la obra incorporada.



2. RASGOS CARACTERÍSTICOS DEL DERECHO DE TRANSFORMACIÓN

Mientras algunas de las características del derecho de transformación son comunes al resto de derechos patrimoniales, otras son específicas. Entre todas ellas destacan la patrimonialidad, exclusividad, temporalidad, aplicabilidad total o parcial, independencia y contenido limitado de este derecho.

En relación con su patrimonialidad, el derecho de transformación es un derecho patrimonial que corresponde al autor y a través de él puede obtener una retribución económica. Por esta misma razón estamos ante un derecho transmisible bien *inter vivos*—cuando el autor cede a un tercero la posibilidad de transformar su obra¹⁶³— o bien *mortis causa*, además de hipotecable y embargable¹⁶⁴.

Por su parte, la exclusividad de este derecho se deduce de dos artículos; por un lado, el art. 2 TRLPI, que atribuye al autor el derecho a gozar y utilizar su obra como estime conveniente y, por otro lado, el art. 17 TRLPI *in fine*, concretamente cuando señala que el autor puede impedir la explotación de su obra por terceras personas que no tengan su autorización¹⁶⁵. En este sentido, únicamente el autor puede fijar las condiciones para llevar a cabo la explotación de su obra.

Con todo, el carácter exclusivo y absoluto del derecho de transformación no lo convierte en un derecho ilimitado, puesto que, como veremos, existen unos límites relacionados con su duración y su contenido. Así, no hay que olvidar la existencia de un límite temporal (art. 26 TRLPI) que establece que los derechos de explotación de una obra duran toda la vida del autor y setenta años después de que se produzca su muerte o tenga lugar la declaración de fallecimiento¹⁶⁶. Transcurridos esos plazos, la obra pasa al dominio público y a partir de ese momento podrá ser utilizada por cual-

¹⁶³ Es el supuesto más frecuente a pesar de que el art. 17 TRLPI establezca que corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra.

¹⁶⁴ En realidad, los derechos de explotación en sí mismos no son embargables, tan sólo los frutos y productos que se derivan de ellos (art. 53.2º TRLPI). RAMS ALBESA y FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA critican el dispar tratamiento otorgado por la Ley a la hipoteca y el embargo, puesto que mientras que se declara hipotecable el contenido patrimonial, seguidamente se hace declaración de inembargabilidad de los derechos de explotación. Si las facultades de explotación son hipotecables en su caracterización y función patrimonial, por igual razón y con el mismo alcance deberían ser embargables, «La hipoteca y el embargo sobre los derechos de explotación en la Ley de 11 de noviembre de 1987», *RJ/N*, nº 10, 1994, pp. 181-182.

¹⁶⁵ Se trata de una doble vertiente; la del art. 2 TRLPI sería la positiva y la del art. 17 la negativa, MOLAS VALVERDE, J., *Propiedad Intelectual. Suma jurídica para la práctica forense*, Barcelona, 1962, p. 24.

¹⁶⁶ Como el cómputo del plazo de protección se inicia con la muerte o la declaración de fallecimiento del autor, para evitar confusiones la propia Ley ha establecido (art. 30 TRLPI) que se empiece a contar a partir del primer día del año que sigue a la muerte del autor.



quier persona (41 TRLPI), siempre que se respete la autoría e integridad de la obra, en los términos previstos en los apartados 3º y 4º del art. 14 TRLPI.

Y en relación con el otro límite, el del contenido, está recogido en el propio art. 17 TRLPI ya que, como decíamos, para llevar a cabo la transformación se necesita la autorización del autor, con las salvedades previstas en la propia Ley, destacando entre otras la parodia (art. 39 TRLPI).

En torno a su aplicabilidad a toda la obra y a cada una de sus partes, aunque en la Ley sólo se hace referencia al derecho de reproducción señalando que recae sobre toda la obra, en su unidad total o entera, y sobre cada una de sus partes (art. 18 TRLPI), entendemos que esta característica debe hacerse extensiva a la transformación de una obra¹⁶⁷.

Asimismo, estamos ante un derecho independiente y esta característica puede analizarse desde dos perspectivas diversas: en relación con los demás derechos de explotación¹⁶⁸, o en relación con los derechos del propietario del soporte material. En primer lugar, según el art. 23 TRLPI los derechos de explotación son independientes entre sí. Al respecto, los autores consideran que dicho precepto no recoge ninguna novedad que no pueda sustraerse de la lectura de la Ley. Sin embargo, esa independencia ha de ser observada desde una perspectiva funcional, puesto que resulta fundamental reconocer la independencia de los derechos de explotación cuando la obra es utilizada por terceros con el consentimiento del autor, de forma que el autor puede obtener un beneficio económico de cada una de las facultades cedidas a los terceros¹⁶⁹. Esta autonomía funcional tiene especial trascendencia en la transmisión de los derechos de explotación en vida del autor (art. 43 TRLPI).

Desde esta perspectiva, la cesión de uno de los derechos de explotación no puede conllevar la presunción de que se hayan cedido los demás, aunque se integren dentro de la misma categoría. Por ejemplo, si el autor de una novela ha otorgado su consentimiento para que un tercero la traduzca, no podrá éste adaptarla al cine. Al realizar la cesión deberá especificarse claramente la forma de explotación y el cesionario tendrá que ceñirse a lo que el autor hubiera dispuesto.

¹⁶⁷ En el mismo sentido, RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 17)...*, *cit.*, p. 311.

¹⁶⁸ En general, y sobre todo en relación con el derecho de reproducción, *vid.* RIBERA BLANES, B. *op. cit.*, pp. 195-216.

¹⁶⁹ La independencia de cada poder incluido en el derecho de autor tiene gran alcance práctico, ya que permite al autor sacar el mejor provecho posible de las diferentes explotaciones de su obra. Por ejemplo, cuando un autor cede el derecho de radiodifusión de su obra, no se supone que haya cedido también el derecho de reproducción o el de ejecución pública, y viceversa. Dicho autor puede firmar contratos por separado y exigir una remuneración especial para cada uno de ellos, así, KOUMANTOS «La nouvelle loi espagnole et la Convention de Berne», *RIDA*, enero, 1989, p. 119.



Como decíamos, el derecho de transformación también es independiente del derecho de propiedad de un tercero sobre el soporte material de la obra (art. 3.1 TRLPI). En consonancia con ello, el art. 56.1 TRLPI establece que el adquirente de la propiedad del soporte de una obra intelectual no tendrá, por este solo título, ningún derecho de explotación sobre dicha obra, lo que significa que el titular del derecho de propiedad no está investido de los derechos patrimoniales de la obra por la simple transmisión de la propiedad del *corpus* de la misma, principalmente en el campo de las obras de artes plásticas¹⁷⁰.

En este sentido, el principio de la independencia del soporte material respecto a los derechos patrimoniales del autor debe aplicarse estrictamente a todas las transmisiones de propiedad, ya sean a título oneroso o gratuito, ya sean *inter vivos* o *mortis causa*. El problema que se plantea es el de determinar de qué manera va a poder el autor ejercer sus prerrogativas sobre el bien cuando se ha enajenado la propiedad material. Por un lado, debe respetarse el derecho de propiedad del adquirente, puesto que éste tiene la facultad de ejercitar sobre el bien todas las prerrogativas habituales de disfrute y disposición que conforman el contenido del derecho de propiedad en el sentido del art. 348 del Cc. Pero, por otro lado, el propietario de la obra está obligado a facilitar el ejercicio de los derechos de explotación cuya titularidad sigue correspondiendo al autor¹⁷¹.

3. EL OBJETO DEL DERECHO DE TRANSFORMACIÓN: LA OBRA DERIVADA

3.1. Concepto

Como ya hemos dicho en otro lugar, las obras derivadas nacen como consecuencia de la transformación de una obra preexistente¹⁷². Pese a la simplicidad de esta formulación, en la práctica se plantean numerosos problemas de delimitación, pues, por ejemplo, las obras derivadas pueden ser a la vez compuestas, si bien en puridad de términos –y pese a las divergencias doctrinales– entendemos que no son términos coincidentes, dado que no todas las obras derivadas son compuestas (no lo son aquellas en las que coincida el autor de la obra derivada con el de la obra original) ni todas las obras compuestas son obras derivadas.

¹⁷⁰ Igualmente sucede a la inversa, pues la cesión de los derechos de explotación no implica la transmisión de la propiedad material del soporte de la obra, *vid.* RIBERA BLANES, B., *op. cit.*, p. 212.

¹⁷¹ *Ibid. loc. cit.*

¹⁷² Las obras que son producto de una transformación creativa reciben calificativos que expresan su dependencia de la obra original. En la terminología francesa «obras compuestas» (*oeuvres composites*), en la alemana y en la italiana «elaboraciones» (*Bearbeitungen* o *elaborazione*, respectivamente) y en la ley española «obras derivadas».



Junto a las obras originarias que, como sabemos, generan derechos de autor de forma *ex novo*, las llamadas obras derivadas, simplemente son transformaciones de otras obras preexistentes. Pero la obra derivada es una transformación que no supone deformación de la obra preexistente. Se crea una obra que debe ser a la vez parecida y diferente de la precedente, la cual debe permanecer intacta en su espíritu¹⁷³. Toda obra derivada se realiza a partir de una obra preexistente que en razón de la incorporación de elementos nuevos se convierte en una obra distinta, de tal suerte que ambas reciben una protección en forma independiente¹⁷⁴.

En la obra derivada la forma de expresión es resultado de la reelaboración de una obra preexistente¹⁷⁵. En este sentido, el valor intelectual de la obra derivada puede incluso ser superior o preferible al de la originaria (piénsese, por ejemplo, en las traducciones que permiten la difusión de la cultura universal, las antologías que permiten abarcar una extensa producción literaria selectiva, o las actualizaciones y anotaciones de obras desfasadas), si bien ello no es jurídicamente relevante¹⁷⁶.

Con todo, «obra derivada» es un término difícil de definir, pues comprende categorías de obras diversas y cada una de ellas obedece a un régimen jurídico que le es propio. El único elemento común que les une es que todas ellas «derivan» de una obra anterior, mientras que sus estructuras internas difieren. En realidad no hay unidad en esta categoría de obras; por ejemplo, una antología, donde las obras son incorporadas como tales no tiene nada en común con una adaptación¹⁷⁷.

La derivación implica, pues, la posibilidad de establecer una relación de filiación entre una obra y otra; es necesario que lo que se toma de otra obra pueda ser identificado. En cuanto a la incorporación de la obra preexistente, como ya hemos puesto de manifiesto en otro lugar, se puede tratar de una incorporación material o intelectual. En el primer caso, es necesario que la obra antecedente se inserte o se yuxtaponga, en todo o en parte, tal y como existía antes. Sin embargo, la incorporación intelectual tiene lugar por efecto de una fusión, por ejemplo mediante una adaptación o una traducción¹⁷⁸.

A su vez, la incorporación material se puede producir tanto en el mismo género como por la amalgama de creaciones que pertenecen a diversos géneros; por

¹⁷³ MARTÍNEZ ESPÍN, *op. cit.*, p. 125.

¹⁷⁴ SCHUSTER VERGARA, S., «Aspectos prácticos en el tratamiento de las obras derivadas», *I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, 28-31 octubre 1991*, t. I, p. 551.

¹⁷⁵ GONZÁLEZ GARCÍA, A., *op. cit.*, p. 545.

¹⁷⁶ GIANNINI, A., «La protezione delle trasformazioni delle opere dell'ingegno», *Dir., Aut.*, 1952, p. 155, nota 8.

¹⁷⁷ En el mismo sentido, DUMAS, R., *op. cit.*, pp. 135-136.

¹⁷⁸ DESBOIS, H., *Le droit... cit.*, 1978, pp. 151 y 159-162.



ejemplo, en el género literario la edición comentada de una obra y, por combinación de la literatura y la música, se puede proceder a dotar de musicalidad un soneto. En ambos casos una obra antecedente es yuxtapuesta a una nueva aportación, a saber, el comentario o la melodía.

Asimismo, estaríamos ante una incorporación material en aquellos casos en los que la obra derivada se presente como un conjunto de extractos de una o varias obras preexistentes, pese a que quien hubiera tomado la iniciativa y reivindicara justamente la consideración de autor no hubiera escrito ninguna palabra, tal y como sucede con las antologías y en las colecciones. En concreto, el autor de una antología se limita a realizar una selección y presentar bajo un orden determinado los textos que previamente haya seleccionado; por tanto, habría creado una obra nueva a la que se incorporan materialmente textos de obras preexistentes porque sus preferencias, concepciones literarias, filosóficas, morales o religiosas le han podido servir de criterio en la selección.

Igualmente, cuando la incorporación es intelectual, puede llevarse a cabo dentro del mismo género o de un género a otro. Por el contrario, en la incorporación intelectual la obra preexistente no es materialmente insertada en la obra derivada. Así, el traductor sustituye vocablos de la lengua extranjera por los de la lengua a la que traduce el texto que considere más apropiados, o el adaptador de una novela al cine no introduce necesariamente en el diálogo de la película las frases de la novela¹⁷⁹.

Pese a ello, el legislador ha asimilado la incorporación intelectual a la inserción propiamente material, pues ambas aparecen protegidas en nuestra legislación. De manera que estaremos ante una obra derivada siempre que el autor haya realizado una aportación de su personalidad y para ello haya utilizado elementos de la obra preexistente¹⁸⁰.

3.2. Requisitos

3.2.1. *La originalidad de la obra derivada. Clasificación de obras*

Toda obra intelectual es fruto de una creación humana, de modo que será considerado autor la persona natural que cree alguna obra literaria, artística o científica (art. 5.1 TRLPI).

¹⁷⁹ *Ibid.*, pp. 159 y 161.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 162. Asimismo, LUCAS, A., «voz Propriété littéraire et artistique», *Jur-Class., PLA*, fasc. 1185, 1994, p. 19.



El término autor no sólo comprende al creador de alguna de las obras originales que aparecen enumeradas en el art. 10 TRLPI, sino también a aquel que utiliza elementos de la obra preexistente de otro, es decir, su actuación se concreta en una obra cuya originalidad se reduce a su forma externa de expresión¹⁸¹. En otras palabras, son también considerados autores quienes llevan a cabo traducciones, adaptaciones, revisiones, compendios, arreglos musicales, etc., a partir de obras preexistentes¹⁸².

En virtud de lo anterior, desde siempre se ha admitido la distinción entre originalidad absoluta y relativa, permitiendo esta última utilizar una obra preexistente cuando de alguna manera se va a transformar en otra diferente por la introducción de algún nuevo elemento, siempre que sea original¹⁸³.

Por lo tanto, para que una obra derivada sea protegida por el derecho de autor es preciso que concurren los elementos comunes a toda creación intelectual (art. 10.1 TRLPI), siendo el principal requisito el de la originalidad.

En este sentido y pese a que el art. 21.1 TRLPI no impone explícitamente a la obra resultante la exigencia de originalidad, dicha exigencia se encuentra implícitamente reconocida. En todo caso, se exige un determinado índice de altura creativa, por mínimo que sea, que no siempre resulta fácil de fijar. Ello dependerá de la interpretación que en la doctrina y en la jurisprudencia se haga del término original. Una obra es original porque constituye un resultado objetivamente nuevo, peculiar o singular (acepción objetiva) o representativo de un determinado sujeto (acepción subjetiva)¹⁸⁴.

Aunque nuestra Ley no nos permite saber cuál es el sentido utilizado, nos parece que el término original ha de interpretarse en sentido subjetivo. Con todo, de-

¹⁸¹ Por todos, CARBAJO GONZÁLEZ, J., «La nueva regulación española en materia de Propiedad intelectual (II)», *AC*, n° 39, 1989 (891), pp. 3046-3047.

¹⁸² De ahí que VEGA VEGA se refiera a los transformadores para incluir a todos los sujetos que de alguna manera intervienen en la modificación de una obra, evitando acudir a proliferas enumeraciones que, o serán deficientes ya desde su nacimiento, o correrán el riesgo de quedarlo en breve plazo, habida cuenta de los progresos tecnológicos que se producen en esta materia, *Protección de la propiedad intelectual*, Madrid, 2002, p. 158.

¹⁸³ ESPÍN CÁNOVAS, D., *Los derechos del autor de obras de arte*, Madrid, 1996, p. 71.

¹⁸⁴ En la Ley alemana de 1965 existe un claro pronunciamiento a favor de la originalidad subjetiva. En Francia la Ley no utiliza el término original porque la enumeración de las obras protegidas no va seguida de una definición en abstracto de la expresión *œuvres de l'esprit*. Sin embargo, la doctrina francesa más representativa es partidaria de una interpretación en sentido subjetivo (H. DESBOIS se refiere a ella como «el sello de la personalidad del autor», *Le droit... cit.*, 1978, pp. 5 y ss.). En la Ley italiana no se utiliza el término original pero el término «creativo» con el que se define la noción de obra en dicha ley implica una exigencia de originalidad; no existe acuerdo en si ha de interpretarse en sentido objetivo o subjetivo pero parece predominar la interpretación objetiva.



bemos examinar en cada caso la obra nueva y así poder determinar qué es lo que hay en ella de aportación propia respecto a las obras preexistentes que han sido utilizadas para su realización. En este sentido, la originalidad objetiva puede ser un indicio valioso pero en ningún caso definitivo porque, con arreglo a lo que venimos manteniendo, la personalidad del autor reflejada en la obra (originalidad subjetiva) nos parece que constituye el dato más significativo para constatar la existencia de un esfuerzo creativo¹⁸⁵. De ahí que podamos considerar que la originalidad es el rasgo personal y distintivo que cada autor de forma natural plasma en sus obras.

En este sentido, una obra puede no ser estrictamente original y, sin embargo, ser objeto de protección jurídica. Ello es así porque el concepto de originalidad se relativiza en las obras derivadas, que merecen protección porque son creaciones originales que proceden de la transformación de otra obra preexistente que incorporan. Por ello es incorrecto el texto cuando contrapone la obra derivada a la obra original («sin perjuicio de los derechos de autor sobre la obra original»). Ambas son obras originales, si bien unas son absolutamente originales y otras son relativamente originales¹⁸⁶. La contraposición debería ser entre obra derivada y obra originaria o preexistente. La incorrección de nuestro texto legal procede de una copia del art. 4 de la Ley francesa de 1957 (actual art. L. 112.3 CPI) que fue reproducido por el art. 11 TRLPI. Algo similar ocurre con la Ley italiana de 1941, pues después de referirse en su art. 4 correctamente en dos ocasiones a las obras originarias en relación con las obras preexistentes, al final se refiere a las «variaciones que no constituyan obra original».

Hechas tales aclaraciones, procede detener el estudio en la enumeración de obras derivadas que contiene nuestra legislación. En este sentido, aunque al menos formalmente el art. 11 TRLPI parece recoger una enumeración cerrada, en realidad no sucede así, puesto que contiene un concepto general y una ejemplificación que no tiene carácter exhaustivo. Asimismo, en la parte final del artículo, concretamente en el apartado 5, aparece descrita una cláusula general que comprende todos los supuestos que no se han incluido expresamente en los apartados anteriores, mientras que los cuatro apartados anteriores del artículo que estamos comentando presentan una enumeración un tanto arbitraria, con algunos de los casos que se producen con mayor frecuencia¹⁸⁷.

¹⁸⁵ En el mismo sentido, MARCO MOLINA, J., *op. cit.*, pp. 345-353.

¹⁸⁶ DESBOIS, H., *Le droit...*, *cit.*, Paris, 1978, pp. 9-10

¹⁸⁷ Esta enumeración está claramente orientada hacia las obras del lenguaje, a excepción del apartado 4, que se refiere a los arreglos musicales, *vid.* BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., en *Comentarios a la Ley...*, *cit.*, p. 198.



La enumeración de obras derivadas que contiene el art. 11 TRLPI, podría clasificarse atendiendo a la originalidad que desprende de la obra resultante, de modo que podríamos diferenciar, como ya hiciera DESBOIS¹⁸⁸, entre obras originales tanto en la expresión como en la composición, obras originales en la expresión y obras originales en la composición.

3.2.1.1. Obras originales en la composición y en la expresión

A partir del criterio mencionado, podemos clasificar las obras derivadas atendiendo a que su originalidad se manifieste tanto en la composición como en la expresión de la obra, es decir, tanto en su forma interna como en la externa¹⁸⁹.

a) Las adaptaciones

En la adaptación se parte de una obra original cuya idea, núcleo esencial, argumento, personajes y otros elementos estructurales, son respetados variando, en cambio, los elementos formales o el medio de expresión. Existe adaptación tanto cuando se producen cambios sin variar el género (por ejemplo, de prosa a verso; de novela a obra teatral, o viceversa; o si se hace una nueva versión, por ejemplo infantil)¹⁹⁰, como cuando se pasa de un género a otro (por ejemplo una obra literaria se adapta al cine, donde el adaptador aporta algo personal, aunque sólo sea para tener en cuenta las exigencias técnicas o estéticas del género en el que procede a la transposición¹⁹¹).

De este modo, la adaptación implica que la obra adaptada, conservando sus características propias, se transforma, dando lugar a una obra derivada. En relación con esa obligación de conservar las características propias de la obra original, el adaptador no está obligado a seguir paso a paso la obra que va a adaptar, sino

¹⁸⁸ Así, DESBOIS, H., *La droit...*, cit., 1978, pp. 33-35.

¹⁸⁹ Como apuntábamos al comienzo de este capítulo, también en una nota, según RIVERO HERNÁNDEZ «la modificación (pues ha de haberla para que haya transformación) ha de ser sólo en la forma, no en la sustancia o en la idea esencial. Asimismo, señala que el art. 21.1 TRLPI no distingue entre forma interna (composición, diálogos, etc.) y forma externa (estilo, prosa o verso, óleo, acuarela, etc.) por lo que según el autor ambas pueden verse afectadas, con tal de que sólo varíen los elementos formales. Cuando cambie la idea, el argumento, el tema, etc. (es decir, la sustancia) entonces se trata de otra obra original distinta, no de una transformación. Pero según el autor son insuficientes esos viejos criterios, *vid. Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 21)*... , p. 434; *id.* «Interpretación y obra derivada», en *Colección de Propiedad Intelectual, Interpretación y autoría*, coord. C. Rogel Vide, Madrid, 2004, p. 107.

¹⁹⁰ Así, RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 21)*... , cit., 441.

¹⁹¹ El paso de un género a otro en ocasiones implica algunos cambios; por ejemplo, una película de hora y media no podrá recoger todas las situaciones de una novela de 500 páginas. Asimismo, el lenguaje empleado en el cine no puede ser tan denso como el de una novela, pues aquélla va dirigida a un público diverso, DESBOIS, H., *La droit...*, cit., 1978, p. 33.



que debe actuar en función de las necesidades de su arte, y así extraer lo esencial para revestirlo de una forma nueva¹⁹², sin que ello legitime al adaptador para, por ejemplo, introducir cambios en el desenlace final de la obra.

De modo que, por un lado al adaptador se le reconoce cierta libertad para encontrar la expresión nueva de una obra, sin omitir la obligación de fidelidad a la obra originaria¹⁹³. Es decir, el derecho de modificar la obra según las necesidades de la adaptación no constituye un derecho absoluto que va a permitir total libertad al adaptador; el autor de la obra adaptada puede hacer valer su derecho moral, en concreto, su derecho al respeto a la integridad de la obra¹⁹⁴.

Mientras que, por otro lado, como no resulta posible adaptar una obra sin modificarla, el autor que autoriza la adaptación de su obra está implícitamente consintiendo la realización de las modificaciones necesarias para llevarla a cabo. Pero ese consentimiento ha de relacionarse necesariamente con las modificaciones de forma, no puede suponer modificaciones de fondo, que desnaturalizarían la obra originaria, pues la obra derivada no debe ser más que la transposición de la forma. Como hemos dicho, el adaptador debe respetar el espíritu y el estilo de la obra original, es decir, ha de respetar los caracteres esenciales de la obra preexistente, ya que éstos no pueden sufrir alteración alguna¹⁹⁵.

b) Las revisiones, actualizaciones y anotaciones

En el art. 11 TRLPI se emplean términos que aparentemente implican repeticiones, al menos parciales, de los mismos actos; así, se hace referencia tanto a las revisiones, actualizaciones y anotaciones, como a los compendios, resúmenes y extractos.

En concreto, en el apartado 2º de este artículo se enumeran «las revisiones, actualizaciones y anotaciones». En primer lugar, la revisión es una especie de refacción de la obra original, cuyos elementos básicos son utilizados para llevar a cabo esa reelaboración. En este caso no bastaría con unas simples notas o comentarios añadidos al texto de partida, sino que quien realiza la revisión de una obra

¹⁹² Así, RENAULD, J. G., *op. cit.*, p. 33.

¹⁹³ Puede parecernos que la obligación de fidelidad que tiene el adaptador hacia la obra preexistente resulta inconciliable con la característica de originalidad de la adaptación; pero en realidad constituye el correctivo de aquella, *Ibid.*, p. 177; DUMAS, *La propriété littéraire et artistique*, Paris, 1987, p. 136; NGUYEN DUC LONG, C., «Intégrité et numérisation des oeuvres de l'esprit», *RIDA*, 2000, n° 183, pp. 5-6.

¹⁹⁴ La cuestión reside en saber en qué medida el autor de la obra adaptada puede exigir su respeto, ya que esta pretensión tropieza con la libertad creadora del adaptador, por todos, SARRAUTE, R., «De l'adaptation cinématographique des oeuvres littéraires», *Gaz. Pal.*, 1962, I, doct., p. 21. En el mismo sentido, DUMAS, R., *op. cit.*, p. 136; OLAGNIER, P., *op. cit.*, p. 55.

¹⁹⁵ *Cfr.* MARTÍNEZ ESPIN, P., *op. cit.*, p. 127.



debe aportar alguna novedad y rejuvenecerla, razón por la cual nos decantamos por la consideración de que estamos ante una obra derivada.

Son muy frecuentes las revisiones de obras que debido al paso del tiempo, a los nuevos descubrimientos o al cambio de legislación, se quedan atrasadas o envejecidas. En tales casos, el autor originario puede decidir encargarse él mismo o bien encargar a otra persona que lleve a cabo la revisión de su obra, dando lugar a una obra derivada por vía de incorporación intelectual, en la que los elementos preexistentes serán utilizados para la elaboración de la nueva edición, llamada en el lenguaje normalmente «refundida» para dar a entender que incluye aportaciones nuevas¹⁹⁶.

Si es el autor mismo quien realiza la revisión de su obra pero con la ayuda de otra persona, estaríamos ante una obra en colaboración, en el sentido de que la revisión será el resultado de esfuerzos concertados. Sin duda, algunas partes habrán sido realizadas por uno, otras partes por el otro, pero el texto tendrá una doble aprobación.

Asimismo, no desconocemos la relevancia del derecho moral del autor de la obra que va ser revisada. En este sentido, quien realiza la revisión tiene la facultad de proponer soluciones contrarias a las que preconizaba su autor, en conciencia de que, siendo los datos del problema los mismos, considere que aquél cometió un error de razonamiento, o que como consecuencia de una evolución de la jurisprudencia o de la legislación resulta aconsejable abandonar las posiciones anteriores. Sin embargo, si tal es el caso, al realizar la revisión deberá indicar que, en un determinado punto, no se adhiere a las concepciones de la edición anterior e, igualmente, argumentar su toma de postura¹⁹⁷.

Si como acabamos de señalar aceptamos que la obra revisada sea fruto de una transformación¹⁹⁸, no está tan clara nuestra postura, al menos de entrada, en relación con la obra actualizada.

Las actualizaciones se diferencian de las revisiones porque no comportan un trabajo de refundición, de revisión propiamente dicha, sino que consisten en una

¹⁹⁶ La obra seguirá siendo de su autor pero en la portada también aparecerá el nombre de quien hace la revisión (por ejemplo, nueva edición del Tratado de..., puesta al día y refundida por...), *vid.* DESBOIS, H., *Le Droit...*, *cit.*, 1978, p. 35.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 36.

¹⁹⁸ En el mismo sentido, RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 21)*..., *cit.*, p. 442; DESBOIS, H., *Le Droit...*, *cit.*, 1978, p. 35.

En sentido contrario, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO entiende que no se trata de una obra derivada, en *Comentarios...*, *cit.*, p. 203.



simple puesta al día¹⁹⁹. El texto inicial no resulta alterado, sino que basta con introducir algún dato que permita estar al corriente de la evolución legislativa, jurisprudencial o doctrinal, mediante folletos insertados como anexo o mediante notas.

Precisamente por ello, no resulta sencillo considerar que en este supuesto estamos ante una obra derivada. De ahí que mientras que parte de la doctrina considera que la actualización de una obra constituye una obra derivada porque en ella se ha llevado a cabo la yuxtaposición material de la obra inicial y de las aportaciones nuevas²⁰⁰, otros autores se pronuncian en sentido contrario.

En mi opinión, cuando se lleve a cabo la actualización de una obra intelectual no siempre resultará una obra derivada, pues carece de originalidad, por ejemplo, la puesta al día de una obra con algunas correcciones materiales, como la introducción de índices²⁰¹, pequeños cambios intrascendentes para el contenido y el sentido de aquélla, con actualizaciones impuestas por exigencias científicas o técnicas (por ejemplo, añadir en un mapa los nuevos países, ciudades, carreteras y suprimir lo que ha dejado de existir). Tampoco es suficiente con añadir nueva bibliografía y nueva legislación o suprimir la antigua. En definitiva, para poder hablar de obra derivada es necesario que la reelaboración o los añadidos y supresiones sean sustanciales o significativos²⁰².

Por lo que a las anotaciones se refiere, suelen ser realizadas por una persona distinta al autor de la obra originaria, y en ellas se comenta dicha obra respetándola y dejándola intacta. Las anotaciones no se confunden con la obra originaria, aunque vayan juntas en la obra derivada²⁰³. De ahí que se pueden considerar obra derivada siempre que supongan un enriquecimiento relevante de la obra originaria, en

¹⁹⁹ RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 21)...*, cit., p. 442. Asimismo, *id.* BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R «Comentario a la STS de 29 de marzo de 2001», *CCJC*, 2001, n° 57, 1552, pp. 795 ss.

²⁰⁰ DESBOIS, H., *Le Droit...*, cit., 1978, p. 36; RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 21)...*, cit., p. 442.

²⁰¹ Sin embargo, en relación con los índices hemos de hacer alguna puntualización. Los índices comunes, entendiendo por tales aquellos que sirven como guía rápida y segura para encontrar en el volumen el tratamiento de un determinado punto, no plantean dudas. Sin embargo, los índices o tablas analíticas de obras extensas, de difícil consulta, pueden constituir un discreto volumen y venderse para su utilidad a un precio remunerativo. Cuando el índice no se limite a señalar qué puntos ha tratado el autor y en qué página de la obra, sino que exponga las conclusiones que el autor ha adoptado, se convierte en un verdadero compendio, así, PIOLA CASELLI, E., *Codice...*, cit., p. 316.

²⁰² Así, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., en *Comentarios...*, cit., p. 203.

²⁰³ En cuanto a los prólogos, presentaciones e introducciones, aunque se trata de obras que se publican conjuntamente con otras (9.2 TRLPI) en principio no pueden asimilarse a las anotaciones ni constituyen otro tipo de obra derivada: son obras independientes. No ocurre igual en los epílogos puesto que son la recapitulación o resumen de lo dicho en una obra. En relación con ellos nos remitimos a lo que digamos sobre extractos.



el sentido de que no será suficiente con la aportación de datos rutinarios, como las concordancias legislativas²⁰⁴.

En la práctica los supuestos más frecuentes de notas o comentarios se realizan en obras que están excluidas de protección; así, la edición comentada de una obra que ha pasado al dominio público, o el comentario a una decisión judicial que, como acto oficial, no da lugar a derechos de autor. En estos casos resulta evidente que los comentarios y notas presentan un carácter personal, por lo que la cualidad y prerrogativas del autor no deberían ser cuestionadas²⁰⁵.

c) Los compendios, resúmenes y extractos

A tenor del art. 11.3º TRLPI, los compendios, resúmenes y extractos también constituyen obras derivadas. En los tres casos se produce una reducción de la obra originaria, de menor a mayor reducción, respectivamente, y pueden llevarse a cabo sobre toda la obra o únicamente sobre una parte. Como se trata de figuras de muy difícil distinción, resulta conveniente tratarlas al mismo tiempo. En cualquier caso, una vez que hayan sido autorizados por el autor de la obra originaria dan lugar a una obra derivada²⁰⁶, siempre que se compruebe la suficiente originalidad.

No obstante, en estos casos la originalidad es escasa. Así, cuando el compendio, resumen o extracto suponga una selección de trozos de una obra para abreviarla y hacerla más accesible, no podremos hablar de una obra derivada. Lo que supone que, para que tenga lugar una obra derivada, la abreviación ha de suponer una nueva redacción con propia composición y expresión²⁰⁷.

²⁰⁴ Igualmente, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., en *Comentarios...*, cit., p. 203.

Aunque el art. 11 TRLPI sólo se refiere a las anotaciones, en otros artículos, como por ejemplo en los arts. 32 (al referirse a las citas y reseñas), el art. 63.2 (cuando menciona dentro de las excepciones al art. 60.6, entre otros, los comentarios), se introducen los comentarios. Así, señala J. M. OTERO LASTRES que las anotaciones y, lo que es más frecuente en las obras jurídicas, los comentarios ("explicación de un texto para su mejor intelección", según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua), pese a las críticas que han recibido los intentos de diferenciación entre obras compuestas y derivadas, tienen naturaleza jurídica de obra compuesta, en primer lugar porque la obra preexistente que se incorpora no sufre ninguna alteración y, en segundo lugar, porque, sobre todo en el caso del comentario, el autor de la obra comentada y el autor del comentario son siempre distintos. *Vid.* «Las leyes y sus recopilaciones y anotaciones como objeto de propiedad intelectual», en *Leyes, actos, sentencias y propiedad intelectual*, coord. Carlos Rogel Vide, Madrid, 2004, pp. 51-53.

²⁰⁵ DESBOIS, H., *Le Droit...*, cit., 1978, p. 39.

²⁰⁶ En este sentido, RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 21)...*, cit., p. 443; PIOLA CASELLI, E., *Codice...*, cit., p. 316.

²⁰⁷ Las máximas jurisprudenciales son extractos de las sentencias judiciales. De acuerdo con lo dicho pueden alcanzar carácter de obra o no si, junto con una selección de contenidos, implican una redacción original. En cambio, no cabe originalidad si consisten simplemente en la repetición de algunas palabras seleccionadas de cada sentencia, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., en *Comentarios...*, cit., p. 204.



3.2.1.2. Obras originales en la expresión

En segundo lugar, y siguiendo con el criterio clasificatorio expuesto, las obras pueden ser originales sólo en la expresión, como por ejemplo ocurre en la traducción de una obra, donde nace una obra derivada en la que el traductor ha debido conservar el orden de las frases, el desarrollo de las ideas y la organización de la obra originaria.

a) La traducción

La traducción se circunscribe a aquellas obras que mediante las palabras expresan su contenido. No cabe, en cambio, en relación con las obras estrictamente musicales, cuyo lenguaje en notas de pentagrama es universal²⁰⁸ (en las obras dramático-musicales sólo puede ser objeto de traducción la parte literaria), ni en las obras de artes plásticas.

El tratamiento de la traducción en nuestro ordenamiento jurídico (arts. 11 y 21 TRLPI, fundamentalmente) ha de considerarse muy satisfactorio, quizá uno de los más progresivos y positivos si se compara con otros sistemas europeos²⁰⁹. No obstante, la doctrina se encuentra dividida, puesto que mientras algunos autores entienden que la traducción constituye una auténtica obra derivada, otros entienden que no da lugar a una obra distinta.

En este sentido, si bien del art. 21 TRLPI se desprende que la transformación se caracteriza por el resultado final de la misma, es decir, la creación de una obra diferente, algún autor ha matizado esta conclusión al entender que la misma tiene sentido en relación con las adaptaciones y otras modificaciones de obras preexistentes pero que, sin embargo, es mucho más que dudoso que en rigor pueda hablarse de transformación cuando la obra escrita preexistente ha sido objeto de traducción²¹⁰. Según esta postura, por mucho que se quiera exacerbar el viejo brocardo italiano de *traduttore, traditore*²¹¹ (que viene a indicar simultáneamente la

²⁰⁸ La traducción no puede reflejar las obras musicales, pues la música es un lenguaje universal que es reproducido, no traducido, aunque los signos musicales estén comprendidos o las notas musicales sean percibidas, PIOLA CASELLI, E., *Codice...*, cit., p. 307; RIVERO HERNANDEZ, F., *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 21)*..., cit., p. 441.

²⁰⁹ MOLLA, J., «Las obras derivadas en el Derecho español, con especial consideración de las traducciones», *I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, 28-31 octubre 1991*, t. I, p. 564.

²¹⁰ LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios...* cit., pp. 294-295. En el mismo sentido, R. PIRET en el prefacio a la obra de Renauld, *op. cit.*, p. III; MOLLÁ, J., *op. cit.*, p. 564.

²¹¹ El juicio de Don Quijote, por no recurrir al manido juego de palabras italiano, sigue pesando. El pasaje es muy conocido: el hidalgo visita una imprenta de Barcelona y entabla conversación con el traductor al castellano de una obra escrita en toscano. Tras someterle a una suerte de examen y admirarse de su dominio en la lengua original, le elogia: «Osaré yo jurar (...) que no es vuesa merced conocido en el mundo, enemigo siempre de premiar



dificultad de la traducción y los recursos fáciles de los traductores), la traducción de una obra escrita no comporta el nacimiento de una obra diferente, sino de la misma obra en lengua diferente.

Desde nuestro punto de vista, sólo en aquellos casos en los que la traducción no comporte una aportación personal y en cierta medida original –fundamentalmente porque estemos ante una traducción literal–, no estaremos frente a una obra derivada. En esos casos, el traductor lo único que manifiesta es la existencia de una actividad de orden intelectual pero no creativa. Por ese motivo consideramos que, por ejemplo, las traducciones de textos referidos a instrucciones para el uso de determinados objetos, en cuanto que corresponden a los términos técnicos adoptados uniformemente en todas las lenguas, están excluidas de la protección de las obras derivadas²¹².

A excepción de tales supuestos, entendemos que, con carácter general, ni siquiera en la más perfecta traducción hay identidad absoluta entre la obra traducida y el texto original. Por muy completa que pueda ser la cultura del traductor, por muy grande que pueda ser su comprensión de las dos lenguas, la diferencia que existe entre cada idioma ha de tomarse en consideración²¹³. En definitiva, el traductor presenta la obra original en una forma diferente sin que la traducción que realiza pueda ser considerada una obra nueva distinta a la original, sino que se trata de una obra de carácter derivado.

a.1) La traducción convencional

Como ha quedado expuesto, las traducciones en otra lengua son obras derivadas que resultan de una elección entre las palabras y frases que corresponden a las usadas en el texto originario. En todo caso, para traducir una obra es necesario

los floridos ingenios ni los loables trabajos». Inmediatamente, don Quijote resta mérito a su labor: «Pero con todo esto, me parece que el traducir de una lengua a otra, como no sea de las reinas de las lenguas, griega y latina, es como quien mira los tapices flamencos por el revés, que aunque se ven las figuras, son llenas de hilos que la escurecen, y no se ven con la lisura y tez de la haz; y el traducir de lenguas fáciles, ni arguye ingenio ni elocución, como no le arguye el que traslada ni el que copia un papel de otro papel. Y no por esto quiero inferir que no sea loable este ejercicio del traducir; porque en otras cosas peores se podría ocupar el hombre, y que menos provecho le trujesen» (segunda parte, capítulo LXII, que trata de la aventura de la cabeza encantada, con otras niñerías que no pueden dejar de contarse). *Vid.*, CASAS VALLES, R., *op. cit.*, p. 78.

²¹² BERTRAND, A., «Les traducteurs et le droit d'auteur», *RDPI*, 1992, abril, n° 4, p. 38; TORRES GARCÍA, T., en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 62)*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, 1997, p. 1011; DE SANCTIS, V. M., *I soggetti del diritto d'autore*, 2000, p. 145.

En el mismo sentido se ha pronunciado también la jurisprudencia italiana, Trib. Torino 24 de julio de 1995, *Dir. Aut.*, 1996-2, pp. 247 y ss, en este caso se trataba de una máquina fotográfica.

²¹³ MYERS, G., *La reproduction de l'oeuvre artistique par une technique différente*, th., Paris, 1932, p. 21.



contar con la autorización²¹⁴ del autor de la obra que va a ser traducida²¹⁵, si bien, salvo estipulación en contrario, el traductor no goza de exclusividad, puesto que un texto puede ser objeto de varias traducciones.

Ante todo, debemos señalar la existencia de buenos y malos traductores, siendo buen traductor aquel que tiene un perfecto conocimiento de las dos lenguas con las que trabaja, puesto que la consulta de un diccionario no es suficiente para alcanzar una traducción óptima²¹⁶. Desde esta perspectiva, llegamos a la conclusión de que el traductor competente aporta algo suyo y, por ello mismo, da lugar a una obra derivada.

Con todo, en las traducciones no puede exigirse un nivel alto de originalidad, puesto que el traductor ha de ajustarse al contenido de la obra que traduce. Tratándose de una obra literaria, casi siempre se aprecia la originalidad de la expresión ya que la nueva forma lingüística pone en juego el estilo y la sensibilidad del traductor. Si los cambios introducidos en la traducción carecen de originalidad, la obra resultante no podrá ser considerada como una obra derivada de la anterior, sino como una reproducción parcial carente de originalidad.

El traductor ha de respetar el pensamiento del autor y precisamente ese respeto es lo que exige una adaptación, una transposición, puesto que ciertas palabras son intraducibles a algunas lenguas a no ser que se haga con perífrasis que lleven a explicar en otros términos la realidad y el concepto expresado por el autor original²¹⁷.

²¹⁴ Así, el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de diciembre de 1993, se refiere al caso en el que se había reproducido parcialmente para una adaptación teatral la obra *Julio César*, de William Shakespeare, la traducción realizada por otra persona, sin su autorización. El Tribunal señaló que se habían infringido los derechos del traductor, tanto morales como de explotación: «Si bien es cierto que nada impide a su autor tener en cuenta para la creación de su obra, el contenido de otras anteriores, que pueden influir en el contenido de la nueva, tal consideración no permite suponer que el nuevo autor se halle facultado para incorporar a su obra una parte mayor o menor de aquella, sin autorización del primitivo autor, operación ésta que es, a fin de cuentas la realizada por el demandante recurrido», *RJ/A*, 10161, FJ 2º, así, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Derecho de autor del traductor de una obra de teatro frente al adaptador...», *cit.*, pp. 410-411.

²¹⁵ Como ya vimos, la autorización de la traducción no entraña *per se* consentir la posterior explotación. Basta recordar el ejemplo de la traducción simultánea de una creación oral. Se requieren pues dos autorizaciones, sin perjuicio de que, por lo general, vayan unidas. En teoría, el autor, deseoso de ser leído en otros idiomas, podría establecer relación directa con un traductor, mediante el encargo correspondiente, o bien, aunque mucho más raro, mediante una cesión de derechos. No obstante, lo normal será que la relación entre ambos se produzca a través de un editor. Así, CASAS VALLES, R., *op. cit.*, p. 89.

²¹⁶ *Vid.* DEBOIS, H., *Le droit...*, 1978, pp. 40-41; MYERS, G., *op. cit.*, p. 21; AMMENDOLA, M., *Commentario breve...* (art. 4), *cit.*, p. 449; COLOMBET, C., *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde*, Paris, 1990, p. 27.

²¹⁷ HEPP, F., «La réglementation conventionnelle du droit de traduction dans les relations internationales», *UFITA*, 19 (1955), pp. 276-277; SCHUSTER VERGARA, S., *op. cit.*, pp. 554-555.



Por lo tanto, en las traducciones la originalidad relativa se manifiesta sólo en la expresión²¹⁸, pero no sólo en el idioma, sino también en los giros, en la construcción gramatical e incluso a veces en el estilo²¹⁹. Es ese manejo creativo del idioma por parte del traductor lo que permite que le sea concedido un reconocimiento por el derecho de autor, si bien es cierto que, al estar ligado por un deber de fidelidad no podrá omitir ningún pasaje ni añadir algo de su pensamiento²²⁰. El traductor disfruta de libertad de creación, al poder expresarse con sus propias palabras y según el estilo que le convenga. Así, dos traducciones de una misma obra nunca serán idénticas²²¹.

Como conclusión, al traductor se le confiere la cualidad de autor porque ha de vencer dificultades²²² al decantarse por expresiones equivalentes a las que ha empleado el autor de la obra originaria. La originalidad es una condición necesaria para la protección de la traducción, es decir, se exige que la traducción esté marcada por la personalidad del autor²²³.

Junto a la traducción escrita, que es a la que nos hemos estado refiriendo hasta ahora, el derecho de traducción también existe en relación con textos orales; en este sentido, como regla general no cabe descartar las traducciones simultáneas de una conferencia, discurso o entrevista, si bien es cierto que normalmente se caracterizan por su carácter estrictamente literal y rutinario²²⁴. Es decir, no es condición indispensable para proteger una traducción atender a su fijación; la traducción oral, por ejemplo la que lleva a cabo un intérprete, puede ser perfectamente una obra protegida²²⁵, siempre y cuando se constate la suficiente originalidad.

²¹⁸ Como ha señalado PIOLA CASELLI, el trabajo del traductor no es más que un trabajo accesorio, porque consiste sólo en la modificación de la forma lingüística de la obra, *vid. Codice del diritto d'autore...*, cit., p. 304; DESBOIS, H., *Le droit...*, cit., 1978, p. 33; DUMAS, R., *op. cit.*, p. 14.

²¹⁹ SCHUSTER VERGARA, S., *op. cit.*, p. 554.

²²⁰ El traductor goza de cierta libertad para encontrar lo equivalente en su lengua, pero tiene una obligación de fidelidad, pues por ejemplo no puede cambiar la orientación de una obra. Por ejemplo la CA París condenó al editor de origen francés que debía publicar la obra de un autor alemán, por no haber publicado ciertos pasajes de carácter racista que por su cuenta extrajo del texto y situó al final, como un anexo con un comentario, Paris, 7 de junio de 1982, *RIDA*, oct., 1982, p. 177.

²²¹ *Vid.*, COLOMBET, *Grands principes...*, cit., p. 30.

²²² Se protegen las traducciones buenas y malas. Por supuesto nada importa aunque se refleje en las tarifas, la dificultad del idioma de origen. Se prescinde asimismo de la eventual utilidad de la traducción. Tan protegida está la de poesía o novela como la de informes, o manuales, CASAS VALLÉS, R., *op. cit.*, p. 80.

²²³ En este sentido, es original una traducción donde el traductor puede elegir los términos y expresiones destinadas a poner como mejor pueda en una lengua el sentido de lo escrito en otra, BERTRAND, A., «Les traducteurs...», cit., p. 38. En la jurisprudencia, CA Grenoble, 1 de diciembre de 1981, *Gaz. Pal.*, 1982, 1, somm. 100.

²²⁴ *Vid.* BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., en *Comentarios...*, cit., p. 202.

²²⁵ Así, CASAS VALLÉS, R., «El estatuto jurídico...», cit., p. 80.



Mención aparte merece también la consideración del doblaje de una obra audiovisual y del subtítulo. En relación con ello, la mayor parte de la doctrina considera que mientras el doblaje puede ser también considerado un tipo de traducción, en cuyo caso se asimilará a ésta si tiene suficiente originalidad, no parece tener tan claro si el subtítulo de dichas obras²²⁶ da lugar a una obra derivada, pues en estos casos no resulta tan clara la originalidad, a no ser que los recuadros de la pantalla obliguen al traductor a un gran esfuerzo para acomodar los diálogos a tan corto espacio.

a.2) La traducción electrónica

Como sabemos, el derecho de autor no protege las obras que hubieran sido realizadas por un animal o por la naturaleza en general, ni tampoco las obras realizadas por una máquina, como por ejemplo la traducción realizada por un ordenador²²⁷, pues en este último supuesto, en todo caso, la obra protegida sería el ordenador. Sin embargo, no quedan excluidas del campo de protección legal aquellas obras que utilizan elementos de la naturaleza o producidos por una máquina, en conjunción con aportaciones propias de su autor²²⁸.

Los avances en el campo de la inteligencia artificial y en el uso de lenguajes naturales humanos en ordenadores han posibilitado la producción de traducciones automáticas mediante sistemas informáticos. En estos casos, atendiendo a cuál sea el grado de participación humana, habría que distinguir, en primer lugar, entre si la traducción humana ha sido asistida por ordenador – en cuyo caso la máquina sólo sería una herramienta que sirve de ayuda al traductor–; en segundo lugar, si estamos ante una traducción mecánica con asistencia humana, donde una persona –que no es necesariamente un traductor– sirve de ayuda al ordenador en la traducción; y, por último, si se trata de una traducción mecánica completamente automática²²⁹ –en cuyo caso el ordenador lo hace todo pero normalmente requiere algún tipo de corrección

²²⁶ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., en *Comentarios...*, cit., pp. 203 y 440. Sin embargo, tanto el doblaje como el subtítulo son admitidos por BERENBOOM, A., «La parodie», *Revue de droit intellectuel*, 1984, marzo-abril, p. 109.

²²⁷ En el mismo sentido, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., en *Comentarios...*, cit., p. 159; GRECO, P./VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, Turín, 1974, PHILLIPS, J., *Introduction to Intellectual Property Law*, Londres, 1986, pp. 112-113 y 117; BERCOVITZ ÁLVAREZ, R., «Las traducciones electrónicas ante el Derecho de autor», *RGD*, 1996, n. 621, pp. 6918 y ss; VINCK, K., en *Urheberrecht*, coord. F.K. Fromm y W. Nordemann, Stuttgart-Berlin-Köln, 1994, p. 52.

²²⁸ Los programas de ordenador no se protegen en el Derecho de autor en cuanto técnicas de producción de otro tipo de obras de ingenio protegidas. El problema de la intervención de sistemas informáticos en el proceso de creación humana de obras de ingenio no es un problema de determinación de autoría sino de baremación del *quantum* de originalidad predicable de la aportación del usuario del programa, *vid.* CARRASCO PEÑERA, A., en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (art. 5)*, Madrid, 1997, p. 112.

²²⁹ *Ud.* BERCOVITZ ÁLVAREZ, R., *op. cit.*, pp. 6917-6919.



posterior para «suavizar» el texto resultante²³⁰-. Con todo, en algunos casos sí que son útiles los ordenadores, por ejemplo para realizar una traducción palabra a palabra. Los ordenadores resultan útiles para realizar traducciones literales de textos que, debido a su redacción y las palabras que se emplean carentes de toda ambigüedad, no precisan de la posterior corrección humana²³¹.

Por lo tanto, una traducción realizada enteramente por una máquina carecerá de originalidad y no será protegida por el derecho de autor, desde el momento en que todas las máquinas del mismo tipo darán lugar a la misma traducción. Más delicado es el problema de las bases de datos integradas en los sistemas informáticos de traducción. En efecto, éstas se enriquecen a medida que son utilizadas, debido a las correcciones del traductor-persona física, por lo que esa base así enriquecida constituye una obra y sobre ella pueden existir derechos de autor²³².

La atribución de la titularidad del derecho sobre la traducción ha de concederse a su creador. No obstante, a veces se duda quién sea el autor, pues puede ocurrir que sean varias las contribuciones originales que conforman el resultado final, así, el autor del *software*, la selección de datos introducidos por el usuario del programa, las correcciones previas o posteriores que dicho usuario hubiera realizado sobre el resultado obtenido tras la aplicación del programa, etc., por lo que parece que quién sea considerado autor va a depender de cada traducción.

Pese a ello, consideramos que incluso cuando los programas de traducción puedan realmente generar traducciones perfectas, los derechos que se deriven deberán ser otorgados al usuario del programa, atendiendo a varias razones; así, por ser él quien tiene el control del proceso de producción, por tener el derecho moral de divulgación del resultado por él obtenido, y porque ya pagó una compensación al programador por el uso del programa. De no ser así se daría una doble compen-

Índice

²³⁰ En este caso, la función del traductor consistirá en decidir cómo transformar un texto en otro preservando el significado del texto original, para lo cual deberá entender el significado del texto original, de manera que cuando una palabra tenga varios significados, se elegirá uno dependiendo del contexto. Cabe señalar que los ordenadores no comprenden el significado de las palabras con las que operan, lo cual resulta esencial para realizar una traducción aceptable. Los ordenadores todavía no afrontan la ambigüedad semántica ni la gramatical, pues no pueden operar con palabras que, dependiendo del contexto, pueden tener más de un significado, ni tampoco son capaces de resolver las dudas que se producen en la estructura de la frase, *Ibid.*, pp. 6920 y 6922.

²³¹ Por ejemplo, para traducir instrucciones de manejo, partes meteorológicas, etc., donde se emplean frases muy cortas y técnicas sin apenas verbos y con una jerga muy limitada, y se procede a una simple descodificación de términos casi algebraicos donde previamente se ha quitado toda polisemia; MOUSSAIAN, A., «Les apports de la traduction aux acteurs du commerce international», *RIDC*, 1995-2, p. 489; KAY, M., «Machine translation», *American Journal of Computational Linguistics*, 1982, vol. 8, n° 2, abril-junio, p. 75.

²³² En igual sentido, BERTRAND, A., *op. cit.*, p. 39; FERNÁNDEZ MASÍÁ E., «Informática y propiedad intelectual: *software*, bases de datos y creaciones asistidas por ordenador», en *Los derechos de propiedad intelectual en la nueva sociedad de la información*, Granada, 1998, p. 23.



sación: el programador recibiría dos pagos por un mismo programa, por un lado en calidad de obra y por otro en calidad de herramienta. Esto no tiene sentido para una obra de carácter utilitario²³³.

Con todo, estaremos ante una obra derivada en aquellos casos en los que se cumplan los mismos requisitos que en las traducciones realizadas por personas, de manera que ha de tratarse de una obra en la que se pueda vislumbrar cierta originalidad²³⁴.

a.3) Exclusiones

En el art. 13 TRLPI se recogen algunas obras que constituyen excepciones en el sentido de que no son objeto de propiedad intelectual. Entre ellas, se incluyen las traducciones oficiales de las disposiciones legales o reglamentarias y sus correspondientes proyectos, de las resoluciones de órganos jurisdiccionales y de los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos²³⁵.

En esos supuestos, aun cuando se supere el listón de la originalidad, la traducción no accede a la condición de obra protegida por el derecho de autor. El porqué de la exclusión no debe buscarse en una pretendida imposibilidad de llevar a cabo una creación original al traducir normas, sentencias, o actos administrativos, sino en la naturaleza del propio material traducido, un material cuya utilización y divulgación debe ser libre, por razones obvias de interés público. La eventual desprotección de una traducción puede derivar excepcionalmente, de la necesidad de facilitar al máximo el acceso público a ciertos documentos²³⁶.

b) Los arreglos musicales

Las obras musicales derivadas surgen porque las combinaciones posibles entre los siguientes elementos, a saber, melodía (sucesión de sonidos organizados formando frases con sentido musical), armonía (combinación de notas que suenan simultáneamente²³⁷), y ritmo musical (proporción guardada entre el tiempo de un movimiento y el de otro diferente), pueden variar²³⁸. Así, podemos tomar

²³³ BERCOVITZ ÁLVAREZ, R., *op. cit.*, p. 6949. Sin embargo, en opinión de CASAS VALLÉS resulta bastante discutible, *op. cit.*, p. 81, como también acaba señalando BERCOVITZ ÁLVAREZ al hacer referencia a una doble compensación.

²³⁴ En el mismo sentido, BERCOVITZ ÁLVAREZ, R., *op. cit.*, p. 6927.

²³⁵ Igualmente, art. 2.4 del Convenio de Berna.

²³⁶ Como bien apunta CASAS VALLÉS, R., *op. cit.*, pp. 80-81.

²³⁷ La armonía (donde los sonidos se emiten simultáneamente) sería el término contrapuesto al de melodía (en que los sonidos se emiten uno después de otro).

²³⁸ En términos de la música occidental, se considera que la melodía es, junto con el ritmo, el aspecto “horizontal” de la música que avanza en el tiempo, mientras que la armonía es el aspecto “vertical”, es decir, el sonido simultáneo de tonos distintos. En muchas de las culturas musicales del mundo, la armonía no es tan importante y la melodía es el único centro de la actividad tonal, *vid.* diccionario musical, recopilación de MUÑOZ, P./OCHOA, R., www.guitarraonline.com.



como punto de partida una determinada obra musical y, modificando uno de sus tres elementos constitutivos, crear una nueva y original obra derivada. En estos casos lo realmente fundamental es conseguir que la transformación de la obra originaria dé lugar a un efecto estético de conjunto algo diferente, ya que reflejan la personalidad de su autor²³⁹.

En el lenguaje musical los arreglos²⁴⁰ suponen la transformación de una obra musical para poder interpretarla con instrumentos o voces distintos a los originales (por ejemplo la orquestación de una obra escrita por un solo instrumento)²⁴¹. En estos casos estamos ante una obra derivada pese a que quien lleva a cabo el arreglo no sólo no incorpora ninguna melodía original, sino que no se permite ninguna variación, puesto que, pese a ello, entendemos que tiene ocasión de manifestar su personalidad²⁴². Es por ello por lo que el arreglista, al igual que el traductor, debe conservar el orden de las frases musicales y la organización de la obra originaria.

Asimismo, aunque no debemos confundir los arreglos musicales con las variaciones musicales, pues variar una idea musical significa cambiar partes de ella a la vez que se conservan otras sin alterar (es decir, consiste en repetir una frase musical haciendo algún cambio en la melodía, el ritmo, el timbre, la tonalidad, etc.). también darían lugar a una obra derivada.

Por último, en relación con el popurrí debemos señalar que, al tratarse de una composición musical formada de fragmentos o temas de obras diversas, nos hallamos ante una obra original en su estructura o composición. De ahí que, pese a su naturaleza musical, debemos remitirnos para su estudio al siguiente apartado.

Algo similar haremos con las melodías de los teléfonos móviles, que si bien entiendo que entrarían en este supuesto de los arreglos musicales (o, si se prefiere

²³⁹ DUMAS, R., *op. cit.*, p. 47; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., en *Comentarios...*, *cit.*, p. 204.

Sin embargo, OLAGNIER ha puntualizado que pese a que en la actualidad todas las leyes nacionales y convenciones internacionales confieran el derecho de autor a los «arreglistas» el mismo título que a los traductores o adaptadores, esto puede ser excesivo en la mayoría de los casos, pues el arreglista no traspone la obra en otro arte y raramente añade una nota personal interesante, *op. cit.*, p. 190.

²⁴⁰ Según indican C. MOUCHET y S. RADAELLI, muchos autores reducen el alcance de la expresión arreglo limitándola sólo a las obras de música, pero parece que nada impide extender el concepto a otros géneros de obras, *op. cit.*, p. 152.

En nuestro Derecho los arreglos musicales tienen una mención separada de otras obras derivadas. Sin embargo, para otros ordenamientos y para buena parte de la doctrina es una forma de adaptación sin otra particularidad. Su tratamiento jurídico es idéntico a la adaptación, RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 21)...*, *cit.*, p. 443.

²⁴¹ Por todos, DUMAS, R., *op. cit.*, p. 48; LIPSZYC, D., *op. cit.*, p. 117.

²⁴² Así, DESBOIS, H., *Le Droit...*, *cit.*, 1978, p. 143.



—por aquello de que no aparecen expresamente enumeradas en el n° 4 del art. 11 TRLPI—, en el n° 5°, referido a “cualesquiera transformaciones de una obra literaria, artística o científica”), su estudio se realiza al hilo de las nuevas tecnologías, en el apartado final de esta obra.

3.2.1.3. Obras originales en la composición. El art. 12 TRLPI: las colecciones y las bases de datos

Por último, la nota de originalidad también se puede manifestar en la composición de la propia obra. Según establece el primer párrafo del 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 sus contenidos constituyan creaciones intelectuales, sin perjuicio, en su caso, de los derechos que pudieran subsistir sobre dichos contenidos».

En estos casos, la transformación consiste en la unión de unas obras a otras y la ordenación de todas ellas. El art. 12.1° TRLPI extiende la protección del derecho de autor a las obras formadas a partir de otras anteriores como consecuencia de la selección y ordenación de las mismas, o de partes de las mismas. Se trata de una categoría de obras derivadas que se añaden a las del art. 11 TRLPI²⁴³, si bien en este caso, la originalidad no se halla en el elemento de forma que constituye la expresión, la cual permanecerá intacta, sino en la composición²⁴⁴. Se trata, en puridad, de las llamadas obras compuestas, de idéntico régimen jurídico a las obras derivadas.

No obstante, para alcanzar un mínimo de originalidad no basta con la mera recolección indiscriminada de datos o de obras, ni su ordenación o disposición de acuerdo con criterios habituales (ejemplo, ordenación alfabética, cronológica, por domicilios, por tamaños)²⁴⁵. En todo caso, la originalidad que aporta el autor de la obra de colección, radica en el criterio que adoptó en su selección y disposición²⁴⁶.

²⁴³ Por todos, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., en *Comentarios...*, *cit.*, p. 205. Tanto en el ordenamiento jurídico francés (art. 112-3 CPI) como en el portugués (art. 3.1.b CDDC) se incluyen estas obras junto a las demás obras derivadas, las de nuestro art. 11 TRLPI, en un mismo artículo.

²⁴⁴ DESBOIS, H., *Le droit...*, *cit.*, 1978, p. 41.

²⁴⁵ Tal sería el caso de las guías telefónicas, que no constituyen una obra susceptible de protección por el derecho de propiedad intelectual al carecer de originalidad. En esas colecciones no hay incorporación de ninguna obra preexistente, sino de elementos que no son monopolizables (*Cfr.* STS 17 de octubre de 1997, *RJA* 1997, 7468, sobre un listado de empresas) y por tanto falta uno de los presupuestos que definen la obra derivada. En este sentido, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., en *Comentarios...*, *cit.*, p. 208.

²⁴⁶ Así, SAIZ GARCÍA, C., *op. cit.*, p. 311. En la jurisprudencia, STS 7 de junio de 1995, *JC* 1996, n° 542, sobre «Cuadernos Rubio»; STS 17-10-1997, *RJA* 1997, 7468, sobre listado de empresas.



En nuestro Derecho el concepto de colección es amplio y abierto, comprendiendo dos supuestos diferentes: la colección integrada por obras protegidas (antologías, diccionarios, enciclopedias, obras completas, recopilaciones de disposiciones legales y resoluciones de órganos del Estado, libros de canciones, libros de arte, popurrís²⁴⁷, recetarios); y la colección integrada por otros elementos o datos, no estando éstos protegidos en principio por la propiedad intelectual, sino que sólo por la selección de las materias merecen protección y constituyen creaciones intelectuales²⁴⁸. Por ello el precepto establece que “sin perjuicio, en su caso, de los derechos que pudieran subsistir sobre dichos contenidos”.

En concreto, en la antología se presentan trozos seleccionados según un orden, cronológico o temático²⁴⁹. En estos casos no se produce propiamente una incorporación de las obras ya que el autor de la antología se limita a realizar una selección y presentar, según un orden, los pasajes que haya seleccionado. Se ha creado una obra nueva a la que se incorporan materialmente pasajes de obras preexistentes, porque sus gustos, concepciones literarias, filosóficas, morales y religiosas le habrán servido de criterio en la selección. En este caso la obra personal consiste en proceder a la selección de extractos. Se trata, en definitiva, de una incorporación material de la obra preexistente, no intelectual.

En torno a las bases de datos, el 11 de marzo de 1996 se aprobó la Directiva 96/9/CE, sobre la protección jurídica de las bases de datos, que fue incorporada en nuestro ordenamiento mediante la Ley 5/1998, de 6 de marzo, cuyo art. 1 dio

²⁴⁷ Entendemos que se trata de una obra derivada sin bien la sentencia de 9 de enero de 2004 de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 15ª) se pronuncia en diferente sentido. En este litigio la parte apelada señalaba que la parte apelante había fijado y distribuido, dentro de una recopilación de música ligera, una obra musical transformada, en forma de popurrí, sin la autorización de la cesionaria exclusiva del derecho patrimonial ni de los autores, entendiendo que se trataba de una transformación que consiste en “la fragmentación de la canción, por la reducción del tiempo de interpretación y la supresión de estrofas, uniéndola a canciones diferentes sin solución de continuidad y modificada en su discurso expresivo, con la adición de elementos sonoros que no se encuentran en la obra original”. No obstante, la Audiencia Provincial de Barcelona señala que no queda debidamente probada la infracción del derecho de transformación, ya que entiende que el resultado obtenido no constituye una obra nueva. Sólo aprecia una violación del derecho moral a la integridad de la obra de los autores. De modo que se aprecia el recurso de apelación en el sentido expuesto. *Vid. Pe.i.*, 2004, nº 16, pp. 191 ss.

²⁴⁸ En definitiva, el art. 12 TRLPI se refiere a obras formadas por la colección de obras preexistentes (originarias o derivadas) o de otros datos, elementos o materias.

Asimismo, este artículo hace referencia a las colecciones «de otros elementos independientes», como sería por ejemplo el caso de listados que suministrasen información sobre cualquier tema, siempre que los mismos hubieran sido elaborados con suficiente originalidad, así, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, en *Comentarios...*, cit., p. 205.

²⁴⁹ Tal esfuerzo merece ser protegido, como han puesto de manifiesto, entre otros, COLOMBET, C., *Grands principes...*, cit., pp. 30-31; DESBOIS, H., *Le Droit...*, cit., 1978, pp. 42-43; FRÉMOND, P., «Les anthologies réalisées par sélection de photographies», *Cah. dr. auteur*, 1989, n. 20, p. 1.



una nueva redacción al art. 12 TRLPI, para darles cabida. Se entiende por bases de datos las colecciones de obras, de datos, o de otros elementos independientes dispuestos de manera sistemática o metódica y accesibles individualmente por medios electrónicos o de otra forma. Así, el art. 12.1º, después de referirse a las colecciones incluye también «(...) las bases de datos que por la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones intelectuales, sin perjuicio, en su caso, de los derechos que pudieran subsistir sobre dichos contenidos».

3.2.1.4. Las restauraciones

Las restauraciones constituyen modificaciones necesarias, generalmente realizadas en obras plásticas y de arquitectura, si bien también pueden llevarse a cabo en textos antiguos. En nuestra doctrina se ha entendido que no dan lugar a una obra derivada porque con ellas no se crea nada nuevo²⁵⁰, pretendiéndose únicamente intentar que una obra vuelva a su estado anterior, es decir, que recupere el aspecto que tenía antes de ser deteriorada por el paso del tiempo.

Si bien en nuestro Derecho no tenemos una norma especial a este respecto, en otros países se toma en consideración el tipo de restauración que se vaya a realizar y, a partir de ahí, se diferencia según los casos. En este sentido, en el Derecho italiano se considera que al restaurador de una obra de arte deben reconocérsele derechos de autor cuando en su labor se manifieste una actividad particularmente compleja, que implique conocimientos técnicos, artísticos y culturales, de carácter innovador y creativo; y, en general, cuando obtenga como resultado final el recuperar la obra de arte, aportando elementos que no se encontraban en la obra antes de la restauración²⁵¹.

En parecido sentido, en el Derecho francés se distingue según se restaure una obra perfectamente conocida o no. En el primer caso, no habrá trabajo creativo por parte del restaurador y por tanto no le corresponderá derecho alguno, mientras que en el segundo caso, como el restaurador tiene que imaginar lo que debía haber sido la obra, en este caso sí se puede entender que hay una labor creativa y, por consiguiente, una obra derivada²⁵².

²⁵⁰ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., en *Comentarios...*, cit., pp. 204 y 254; CÁMARA ÁGUILA, M.P., *op. cit.*, p. 317.

²⁵¹ Tribunale di Bologna 23 de diciembre de 1992, *Dir. Aut.*, 1993, jul-sept., pp. 489 y ss.

La regla enunciada por el Tribunal hay que entenderla como que no puede aplicarse más que en la hipótesis de que se trate de una obra muy deteriorada, en cuyo caso habrá que “volver a crearla” respetando, desde luego, la genialidad original. En este caso, el trabajo llevado a cabo por el restaurador puede asimilarse al del autor que termina la obra inconclusa del que fuera su autor original, así FABIANI, M., «Chronique d’Italie», *RIDA*, 1994, nº 161, p. 182.

²⁵² Así, CÁMARA ÁGUILA, M. P., *op. cit.* p. 318.



No obstante, como decíamos al comienzo, entendemos que con carácter general las restauraciones no constituyen obras derivadas, fundamentalmente a partir del razonamiento de DESBOIS²⁵³, quien parte del ejemplo de un erudito que descubre un pergamino muy antiguo que se encuentra muy deteriorado como consecuencia de la humedad y gracias a sus conocimientos reconstruye las frases mutiladas. Para ello puede proceder a la comparación de distintas copias y, si entre dichas copias existen múltiples divergencias, puede proponer considerar como fiel una de ellas o combinarlas entre sí. En este caso no nos parece que el erudito merezca la cualidad de autor, porque no ha modificado como un adaptador la composición de la obra preexistente, y las expresiones que ha ido tomando de las copias para ir completando las lagunas del pergamino mutilado, no provienen de su imaginación sino de su convicción. De modo que el erudito al realizar la restauración no ha imprimido su personalidad en la obra, sino que se contenta con purificar el texto. Él será el más interesado en que su aportación se sitúe fuera de la consideración de los derechos de autor, pues se defenderá de haber seguido los impulsos de su imaginación y estará convencido de haber descubierto una realidad preexistente. En definitiva, defenderá la autenticidad de la obra.

En conexión con lo anterior están los derechos morales del autor de la obra que va a ser restaurada, pues al realizar una restauración es muy fácil que estos queden violados. Si bien algunos autores consideran que la restauración es un atentado al derecho moral de autor, que ni el deterioro de la obra ni la muerte lejana del autor pueden justificar²⁵⁴, entendemos que no puede generalizarse esta apreciación pues en muchas ocasiones la restauración, entendiéndola por tal la recuperación o reparación de una obra por el deterioro sufrido (en definitiva, volver a poner algo en el estado que antes tenía, no en otro distinto), revaloriza la obra. En todo caso, siempre se podrá acudir al art. 14.4 TRLPI que, como sabemos, al referirse al derecho a la integridad de la obra, prohíbe toda modificación que atente contra el interés legítimo o reputación profesional del autor²⁵⁵.

²⁵³ DESBOIS, H., *Le Droit...*, cit., 1978, p. 37.

²⁵⁴ Como ejemplo se apuntaba que, afortunadamente, se había respetado el derecho moral de los autores de la Victoria de Samotracia o de la Venus de Milo, al no haberse añadido la cabeza a la primera o el brazo a la segunda. Así, DE GEORGETTE D'ARGOEUVES, *Du droit moral de l'auteur sur son oeuvre artistique ou littéraire*, th., Lille, 1924, pp. 153 y ss.

En relación con esto debemos hacer dos observaciones, tal y como señala CÁMARA ÁGUILA: la primera, que el ejemplo no resulta acertado, pues las obras a que se hace referencia forman parte del patrimonio de la humanidad y como han pasado a la historia deformadas, no podríamos reconocerlas sino con la mutilación que las caracteriza. Y, la segunda, que la mayoría de las obras, precisamente para poder ser conservadas a lo largo del tiempo, necesitan ser reparadas. Por ello, normalmente la restauración en sí misma considerada no sólo no lesiona el derecho moral sino que se convierte en una medida necesaria para conservar la obra. Más bien se podría decir que es una medida más de protección de la integridad de la obra. *Op. cit.*, pp. 318-319.

²⁵⁵ En el mismo sentido, ESPÍN CÁNOVAS, D., *op. cit.*, p. 92.



3.2.2. *La autorización del autor de la obra originaria*

En el caso de las obras derivadas, no así cuando se trate de obras compuestas, no hay inconveniente en que el autor de la obra derivada sea también el de la obra originaria, en cuyo caso, lógicamente, no habrá problema alguno en torno a la autorización o consentimiento para su realización. Sin embargo, lo más frecuente es que sea un tercero quien lleve a cabo la transformación de la obra intelectual.

La exigencia de contar con la anuencia del autor para introducir en la obra alguna modificación, no es más que el reconocimiento, a través de una obligación general de no hacer, del derecho moral del autor de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de su obra. En efecto, una transformación aparentemente inocua puede ser perjudicial a la reputación de la obra o de su autor, y por tanto constituir una infracción al derecho moral de autor²⁵⁶.

A este respecto cabe añadir que el régimen aplicable a estas autorizaciones será el general previsto en cada legislación. Con el fin de evitar futuros problemas, es aconsejable que se haga constar expresamente su objeto, el ámbito territorial correspondiente, los derechos concedidos, e incluso el sistema de participación en los rendimientos de la obra derivada.

Estas autorizaciones normalmente se redactarán con carácter intransmisible, dado el carácter personal que las caracteriza: el autor de la obra originaria no permitirá que su prestigio resulte perjudicado por la existencia de la obra derivada, de ahí el que revista para él especial importancia la elección de la persona que se encargue de la traducción, adaptación o arreglo de la obra²⁵⁷.

Asimismo, la autorización para llevar a cabo la transformación de una obra ha de ser interpretada estrictamente, es decir, el autor que por ejemplo autoriza la adaptación de su obra a un género determinado, se reserva el derecho de autorizar otra adaptación en otro género. Es decir, el autor de la obra derivada carece como tal de derecho o facultad alguna sobre la obra originaria, cuya situación jurídica permanece inalterada. Su titular podrá seguir ejerciendo los derechos correspondientes de explotación, incluso autorizando otras transformaciones que generan nuevas obras derivadas. Estas deberán ser originales no sólo con respecto a la obra originaria, sino también con respecto a las obras derivadas de aquélla preexistente²⁵⁸.

²⁵⁶ En el mismo sentido, SCHUSTER VERGARA, S., *op. cit.*, p. 553.

²⁵⁷ Así, GONZÁLEZ GARCÍA, A., *op. cit.*, p. 547.

²⁵⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., en *Comentarios a la Ley...*, *cit.*, p. 200.



Es decir, el derecho de propiedad intelectual del autor de la obra derivada tiene propia autonomía, como derecho de exclusiva, incluso frente a los titulares de la obra originaria (una vez obtenido su consentimiento). Por ello, la extinción del derecho de autor sobre la obra originaria (extinción de los derechos de explotación y paso al dominio público) no afecta a la subsistencia del derecho de autor sobre la obra derivada.

De lo anterior se extrae que una obra derivada puede proceder, a su vez, de otra obra derivada. Ello implica que se ha producido una cadena de autorizaciones para cada obra derivada en relación con la obra originaria inmediata. Es decir, el consentimiento para transformar una obra originaria y explotar la correspondiente obra derivada no lleva implícito un consentimiento para autorizar nuevas transformaciones a partir de esa obra derivada. Por el contrario, esas nuevas transformaciones de la obra derivada necesitan del consentimiento expreso del autor de la obra originaria, además de, claro está, el consentimiento del autor de la obra derivada que se transforma²⁵⁹.

En definitiva, en el caso de derivación en cadena, es decir de una obra derivada de otra a su vez derivada de otra y así sucesivamente, quien pretenda realizar la transformación necesita una análoga cadena de autorizaciones desde el momento en que surgió la obra originaria, pero sólo si la obra que realiza es al mismo tiempo una obra derivada no sólo de la inmediatamente precedente sino de todas las demás²⁶⁰.

Por ejemplo, en el caso de una traducción, los derechos reconocidos al traductor tienen vida independiente²⁶¹, como los de la obra originaria, si bien con respeto y sin perjuicio de los derechos del autor de ésta. Por ello, en lo que a derechos patrimoniales se refiere, el traductor es un autor más y como tal ostenta, a título originario, los mismos derechos que cualquier otro. Si acudimos al art. 21 TRLPI, ello significa que el derecho de transformación de dicha traducción comprenderá «su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente». En definitiva, sería posible realizar la adaptación teatral

²⁵⁹ Por todos, DESBOIS, H., *Le droit...*, cit., 1978, pp. 748-752.

²⁶⁰ En la doctrina italiana, AMMENDOLA, M., en Marchetti/Ubertazzi (art. 4), p. 470; App. Milano 21-5-1985, *Dir. Aut.* 1985, p. 383, con nota de Fabiani.

²⁶¹ Si el traductor ostenta en su obra los mismos derechos que todo autor, con la misma extensión objetiva y temporal, como propone CASAS VALLÉS, no es un mal ejercicio releer, pensando en él, los dos primeros artículos del Texto refundido de la Ley de Propiedad intelectual: «La propiedad literaria (de la traducción) corresponde (al traductor) por el solo hecho de su creación»; «La propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen (al traductor) la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación (de la traducción) sin más limitaciones que las establecidas en la ley»; así, *op. cit.*, p. 84.



o cinematográfica de una novela traducida; o incluso llevar a cabo la traducción de la traducción²⁶². Cualquiera de esas obras subderivadas requiere tanto la autorización del autor de la obra derivada como la del traductor²⁶³.

De todos modos, aun cuando para llevar a cabo la transformación de una obra se requiera el consentimiento de su autor, la obra creada existirá con independencia del mismo²⁶⁴ siempre que tenga suficiente originalidad, sin perjuicio de que el titular del derecho de explotación violado ejerza las acciones pertinentes. Es decir, la licitud de la creación es requisito para su protección; la transformación no autorizada constituye una obra intelectual y su autor ostenta los derechos correspondientes, tanto morales como patrimoniales. A pesar de que en ese caso el autor de la obra derivada no podrá explotar lícitamente su obra, sí podrá defenderla contra cualquiera que, sin su consentimiento, la reproduzca, distribuya, comunique o transforme²⁶⁵.

3.2.2.1. Excepciones. La licitud de la transformación sin autorización del autor de la obra originaria

a) La transformación para uso privado. Los programas de ordenador

Cuando decimos que para llevar a cabo la transformación de una obra se necesita el consentimiento del autor de la obra originaria, en puridad no se requiere dicho consentimiento para su realización, sino para su explotación; es decir, salvo si dicha explotación se realiza en circunstancias que supongan su divulgación, puede tratarse de un acto estrictamente privado que queda a extramuros del Derecho de autor. Así pues, el titular del derecho de transformación puede autorizarla o prohibirla, pero no impedir que alguien la realice sin el propósito de explotar o difundir el resultado, de manera que la protección no alcanza los usos privados²⁶⁶.

²⁶² En la práctica, la traducción de otra traducción resulta más frecuente de lo deseado, sobre todo cuando no se domina la lengua original. ¿Cuántos libros jurídicos alemanes en español no son realmente traducción del alemán sino del italiano?

²⁶³ La facultad de conceder autorizaciones a terceros para nuevas adaptaciones requerirá el consentimiento expreso del autor original, ya que la nueva transformación surgirá de los mismos rasgos esenciales de la obra original. Es lo que se podría llamar «adaptación de segundo grado», «derivación en cadena» o, según la doctrina francesa, «sous-adaptation», CA Versailles, 1 ch. 21 de enero de 1999, *Gaz. Pal.*, 2001, somm., p. 23, sobre un álbum que constituye una adaptación de una serie de televisión siendo ésta, a su vez, una adaptación de una obra literaria.

²⁶⁴ MESTMÄCKER, E. J/SCHULZE, E., *Urheberrechts-kommentar*, cit., § 23, pp. 1-2.

²⁶⁵ En relación con las traducciones, *vid.* CASAS VALLÉS, R., *op. cit.*, p. 83. La primitiva exigencia de que las traducciones fuesen lícitas fue eliminada del Convenio de Berna en la revisión de Berlín de 1908.

²⁶⁶ En el mismo sentido, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M./BONDÍA ROMÁN, F., *op. cit.*, p. 124; RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 21)*..., cit., p. 178; RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 21)*..., cit., p. 423.



En este sentido, la doctrina mayoritaria entiende que sólo se requiere la autorización cuando se vaya a proceder a una explotación de la obra derivada, tal y como se recoge expresamente en la Ley alemana de 1965 (§ 23). Sin embargo, y pese a que ésta sea la opinión mayoritaria, MARCO MOLINA califica de remota la posibilidad de trasladar esta previsión a nuestro ámbito jurídico. Según entiende, la Ley española se ha mantenido fiel a sus propios antecedentes (arts. 2.2 y 2.3 de la Ley sobre propiedad intelectual de 1879, y art. 5 de su Reglamento), de manera que no sólo la ulterior explotación de la obra que resulta de la transformación, sino incluso la propia realización de la transformación, está supeditada al consentimiento del autor de la obra originaria.

Las transformaciones típicas de los programas de ordenador consisten en la realización de versiones sucesivas y programas derivados, que, en principio, como cualquier otra transformación, no pueden llevarse a cabo sin la autorización de su autor. Una vez obtenida la autorización, el programa derivado o transformado se convierte en un nuevo objeto de propiedad intelectual con el reconocimiento de los derechos de autor que ello conlleva. El programa resultante de la transformación es un programa nuevo y diferente del programa originario o preexistente aunque esté basado en él.

Estas normas se justifican en la frecuente necesidad de adaptación de los programas estándar a las exigencias concretas de cada usuario. De esta manera se evita una dependencia funcional y económica del mismo con respecto del titular del programa así como tener que recurrir a su autorización para cada adaptación concreta²⁶⁷.

La autora sostiene su opinión en el mencionado art. 99.4 LPI 1987, donde se recoge una excepción a la transformación al señalar que «no constituye transformación, a los efectos previstos en el artículo 21, la adaptación de un programa realizada por el usuario para la utilización exclusiva por el mismo», y a partir de ahí deduce que si el legislador ha creído oportuno señalar que en ese caso concreto no estamos ante una transformación es porque, con carácter general, la propia realización de la transformación queda ya sometida a la autorización del titular de la obra preexistente. Asimismo, señala que del art. 99.4 se puede extraer un principio general a tenor del cual la transformación de una obra para uso personal y exclusivo de quien la realiza queda fuera de la noción de transformación y por tanto también de la necesaria autorización para realizarla²⁶⁸.

²⁶⁷ Asimismo, RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 21)...*, cit., p. 431.

²⁶⁸ MARCO MOLINA, J., *op. cit.*, pp. 356-357.



No obstante, teniendo en cuenta que en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual el art. 99.4 ha sido derogado, este razonamiento ya no sería aplicable. Considero que el art. 100.1 TRLPI recoge, sólo en parte, el testigo del art. 99.4, al establecer que «No necesitarán autorización del titular, salvo disposición contractual en contrario, la reproducción o transformación de un programa de ordenador incluida la corrección de errores, cuando dichos actos sean necesarios para la utilización del mismo por parte del usuario legítimo, con arreglo a su finalidad propuesta»²⁶⁹. De manera, que aunque la citada autora podría seguir manteniendo que al descender el legislador a considerar que en esos casos no se necesita el consentimiento del autor de la obra originaria es porque en el resto sí que es necesario, lo que en adelante ya no resulta posible es extraer un principio general a tenor del cual la transformación de una obra para uso personal y exclusivo de quien la realiza queda fuera de la noción de transformación y por tanto también de la necesaria autorización para realizarla.

Con todo, entendemos que el art. 100.1 TRLPI no hace más que confirmar algo que se aplica en relación con el resto de obras derivadas, en las que pese a que la autorización del autor de la obra originaria constituye un requisito imprescindible para llevar a cabo la transformación, no ocurre así cuando se trate de un uso meramente privado.

b) Las obras de dominio público

Cuando una obra intelectual pasa a formar parte del dominio público supone que deja de pertenecer a su autor. La principal consecuencia que se deriva es que dicha obra puede ser utilizada por cualquiera²⁷⁰, siempre con el límite que supone el respeto a los derechos morales de autor, fundamentalmente el de paternidad y el derecho a la integridad de la obra²⁷¹.

No cabe duda de que la posibilidad de utilizar libremente, es decir, sin autorización de su autor, una obra que forma parte del dominio público comporta la posibilidad de transformarla, si bien ya no existe el nexo de dependencia que unía al transformador con el autor de la obra originaria.

²⁶⁹ En el art. 100 TRLPI se establecen determinadas excepciones en relación con los derechos de explotación del autor de un programa de ordenador, con el objeto de conceder al usuario legítimo la efectiva posibilidad de utilizarlo, es decir, se le conceden un conjunto indispensable e imperativo de prerrogativas mínimas relativas al uso del programa.

²⁷⁰ Por todos, MARÍN LÓPEZ, J. J., en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 41)*, coord. R. Bercofritz Rodríguez-Cano, Madrid, 1997, p. 704.

²⁷¹ En este caso los derechos morales del autor de la obra original están presentes, pues una mala traducción puede atentar contra su derecho moral. Igualmente se ha pronunciado la jurisprudencia francesa, TGI Lyon, 16-2-1961, 1, 284, *RIDA*, 1961, n° 32, p. 124.



c) Las licencias no voluntarias

En el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual se reconocen al autor los derechos de explotación y, entre ellos, el de transformación. En muchos casos esos derechos se gestionan a través de entidades de gestión. El sistema tradicional consistente en la necesidad de que el autor prestara su consentimiento para llevar a cabo la explotación de su obra, se ha visto paulatinamente alterado, debido a diversos factores. Por un lado, en lo que respecta a la reproducción, como consecuencia de las innovaciones tecnológicas aparecidas en los últimos años, muchas legislaciones, en supuestos de explotaciones masivas y secundarias de obras han optado por no reconocer al autor el poder de decidir algunas utilidades y por atribuirle únicamente el derecho a reclamar una participación económica o remuneración²⁷².

Por otro lado, en relación con el derecho de transformación, igualmente las licencias no voluntarias constituyen un supuesto en el que se exceptiona el régimen protector de la obra. En concreto, en relación con el derecho de traducción, el origen de estas licencias ha de buscarse en la necesidad de no crear barreras lingüísticas a la libre circulación de la cultura o al desarrollo de los pueblos, lo cual tiene su importancia sólo en algunos países, dada la dificultad de sus idiomas. Por ello, esta posibilidad no está recogida expresamente en nuestro Derecho pero, por el contrario, en la revisión de Berlín (1908) del Convenio de Berna, cuando se reconoció el derecho de traducción, algunos países pusieron de manifiesto sus reservas. Entre esos países destaca Japón, que propuso que la traducción de cualquier obra escrita en una lengua europea al japonés, y viceversa, fuese enteramente libre.

Para ello alegaba que si a las dificultades de traducción que resultaban de las diferencias naturales de los idiomas y de costumbres, se sumaban las restricciones establecidas en el Convenio, los traductores podrían desanimarse y declinar en su esfuerzo. La propuesta no prosperó pero, sin embargo, la idea de que el derecho exclusivo de traducción era un obstáculo a remover en ciertas ocasiones acabaría calando²⁷³. Así, como resultado de las revisiones de Estocolmo (1967) y París (1971) se introdujo en el Convenio de Berna, en beneficio de los países en desarrollo, un sistema de licencias obligatorias, con salvaguarda del derecho de los autores a una remuneración.

²⁷² Por ejemplo, en el caso de las obras musicales, una vez que han sido reproducidas en fonogramas y distribuidos éstos a través de la venta, no se puede tener constancia de todos y cada uno de los supuestos en los que tal obra se comunica públicamente en salas de fiesta o en cualquier otro lugar que exceda del ámbito doméstico. Así, ARMENGOT VILAPLANA, A., *Tutela judicial civil de la Propiedad intelectual*, Madrid, 2003, pp. 192-193.

²⁷³ CASAS VALLÉS, R., *op. cit.*, p. 83.



d) La parodia

d.1. Aspectos generales

Los primeros documentos escritos en los que se recoge la parodia se remontan a la Grecia clásica²⁷⁴ y durante el Derecho romano ésta ocupó un importante papel en el género de la comedia²⁷⁵. Sin embargo, esta expansión se vio truncada durante la Edad media debido a una especie de tabú o respeto que pesaba sobre las grandes obras, aunque recobró su auge con la llegada del Renacimiento²⁷⁶.

Si bien es cierto que hasta ese momento la función cómica es primordial en la parodia, poco a poco comienza a dejarse ver una función crítica y la parodia cobra una dimensión que mancilla la pureza de la obra original, pone en ridículo todo lo que puede y a la vez provoca un efecto cómico. Durante el siglo XVIII la parodia es considerada generalmente como una expoliación inmoral de la obra de otro. A principios del siglo XIX, la parodia vuelve a desaparecer de la literatura. En pleno Romanticismo, donde las revoluciones de la historia del pensamiento y de los pueblos obligan a la literatura a una confrontación directa con la realidad, apenas queda espacio para la risa y la ambigüedad que provoca la parodia y, además, la escritura romántica, en tanto que busca una pureza de expresión y cree en la identidad entre las palabras y las realidades sociales, políticas y culturales nuevas, está poco inclinada hacia la parodia²⁷⁷.

Es a finales del siglo XIX cuando la parodia conoce un resurgimiento. A su expansión contribuye el hecho de que durante el siglo XX participa de una crisis general de los valores, al poner su poder subversivo y crítico al servicio del desmantelamiento de obras anteriores y de los valores que las mantenían. En ese momento notamos que el efecto cómico, la provocación de la risa, a menudo está ausente de las parodias; la función burlesca de la parodia, primordial en sus orígenes,

²⁷⁴ En relación con la parodia, la sentencia del Tribunal de Nápoles de 27 de mayo de 1908 señalaba: «nacida en Grecia, desde tiempo antiguo cultivada con amor y grandísimo esmero en Italia y en Francia, ya que responde íntimamente al espíritu de estos pueblos, odiada siempre por los literatos, que toleraban mal la parodia de sus propias obras(...)», *Giur. it.*, 1909, vol. LXI, part. II, c.1, con nota de FERRARA, «La protezione giuridica della parodia», cc. 5 y ss.

²⁷⁵ Cfr. ABASTADO, C., «Situation de la parodie», *Cahiers du 20e siècle*, 1976, p. 9; CÈBE, J.P., *La caricature et la parodie dans le monde romain antique des origes à Juvénal*, Paris, 1966.

Aristóteles llamó a Hegemon de Thasos el inventor de la parodia (*vid.*, *Poetics*, II), por su Gigantomachia (la batalla de los gigantes), así, YANKWICH, L.R., «Parody and burlesque in the Law of Copyright», *Canadian Bar Review*, 1955, 53, p. 1133.

²⁷⁶ En el Renacimiento surge la voluntad de acabar con todos los valores del momento y a través de las parodias de los cantares de gesta y de relatos de aventuras con las primeras novelas, como Don Quijote, todo lo concerniente al campo de la caballería pierde su aura heroica.

²⁷⁷ *Vid.* STROWEL, M. P./STROWEL., A., *op. cit.*, pp. 30-32.



parece haberse atenuado con el tiempo en beneficio de un refuerzo de su función crítica.

Como decimos, la evolución de la parodia en el tiempo viene acompañada de un cambio de actitud, pues desde el único efecto burlesco que se desprende de sus comienzos, se constata un progreso hacia una práctica más compleja que conjuga consideración y burla; así, la parodia «es la combinación de un “homenaje” respetuoso y una “burla” irónica que caracteriza esta especie particular de parodia moderna que queremos tomar en consideración»²⁷⁸.

La parodia aparece regulada por vez primera en nuestro ordenamiento jurídico en el art. 65 del Reglamento de 1880: «No será considerada transformación que exija consentimiento del autor la parodia de la obra divulgada, mientras no reproduzca trozo literal o melodía de la obra parodiada, no encubra riesgo de confusión con la misma ni se infiera un daño a la obra original o a su autor».

De este artículo se partió para redactar el art. 39 del Proyecto de la Ley de 1987, aunque durante su tramitación parlamentaria en el Congreso, destacaron dos enmiendas, la n° 163 (GP mixto, Agrupación de Diputados de PDP) y la n° 120 (CDS). Ambas perseguían el mismo objetivo: que se suprimiera la frase «no reproduzca trozo literal o melodía de la obra parodiada», porque según se explicaba en la justificación de la enmienda n° 120, «las parodias se dificultan gravemente si no pueden reproducir trozos literales o parte de la melodía de la obra parodiada» e, igualmente, se señalaba en la justificación de la n° 163, que se trataba de una «Condición de imposible cumplimiento»²⁷⁹.

Aunque la Ponencia no aceptó estas enmiendas, al menos adquirió el compromiso de estudiarlas, limitándose en ese trámite a sustituir el verbo «encubra» por «implique»²⁸⁰. Fue durante la discusión llevada a cabo en la Comisión de Educación y Cultura cuando estas enmiendas fueron defendidas de nuevo y finalmente aprobadas por unanimidad²⁸¹.

d.2. Concepto, naturaleza jurídica y fundamento

La parodia es uno de los límites o excepciones establecidos con carácter general para cualquier clase de obra del intelecto y está sujeto a los presupuestos es-

²⁷⁸ Por todos, HUTCHEON, L., «Ironie et parodie: stratégie et structure», *Poétique*, 1978, n° 36, p. 469; STROWEL, M. P./STROWEL, A., *op. cit.*, p. 33.

²⁷⁹ En concreto la enmienda n° 163 se formuló en esos términos mientras que la n° 120 reproducía el contenido del art. 39 de la Ley de 1987, suprimiéndole la frase en cuestión. BOCG. Congreso, serie A, n° 14-6, 11 de febrero de 1987, pp. 68 y 79.

²⁸⁰ BOCG. Congreso, serie A, n° 14-7, 22 de abril de 1987.

²⁸¹ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, n° 128, 12 de mayo de 1987.



tablecidos en el art. 39 TRLPI. El carácter absoluto y exclusivo del derecho de transformación no significa que estemos ante un derecho ilimitado, sino que, por el contrario, en determinados supuestos se le priva al autor de su monopolio²⁸², lo que significa que en ciertos casos se permite la transformación de su obra sin que sea necesario su consentimiento previo, ni que se le remunere por ello. Por lo tanto, se trata de una excepción que afecta al derecho de transformación del autor, es decir, a la facultad que tiene el autor para autorizar cualquier clase de modificación en una obra propia, lo cual daría lugar al nacimiento de una obra derivada.

Como decimos, en este caso un tercero —que sería el autor de la parodia— realiza una transformación que, a diferencia de cómo acontece con las obras derivadas, no precisa el consentimiento del autor²⁸³. Sin embargo, lo que no podrá es transgredir el derecho moral que tiene el autor de la obra parodiada al respeto a la integridad de su obra. Esto mismo constituye, a su vez, una de las limitaciones necesarias para que la parodia devenga lícita pues, como veremos seguidamente, ésta en ningún caso podrá suponer un perjuicio a los legítimos intereses del autor ni menoscabar su reputación. En concreto, el art. 39 TRLPI establece que «No será considerada transformación que exija consentimiento del autor la parodia de la obra divulgada, mientras no implique riesgo de confusión con la misma ni se infiera un daño a la obra original o a su autor».

Este artículo ha sido calificado como uno de los más discutibles dentro de los límites al derecho de autor. En este sentido, se le critica tanto la extrema generalidad con que ha sido formulado, como el empleo de un término que parece ambivalente; de modo que habrá que centrarse en la finalidad de la norma y en el sentido propio de sus palabras pues, sin duda, su interpretación debe ser restrictiva²⁸⁴.

Siendo nuestro propósito el de definir la parodia, no podemos desconocer que la doctrina ha seguido orientaciones diferentes ofreciendo diversas definicio-

²⁸² La parodia supone para el autor de la obra parodiada una excepción a su derecho exclusivo a la explotación. Por ejemplo, como parodia a una obra de arte podríamos citar *Las Meninas* de Velázquez, recreadas por Pablo Picasso con sentido caricaturesco, que dejan incólume tanto la obra anterior como a su autor. ESPÍN CÁNOVAS, D., *Los derechos del...*, cit., p. 143.

²⁸³ En este tema podría tener trascendencia el derecho al honor protegido por la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982, de Protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, pues es posible que la parodia constituya una intromisión ilegítima al honor científico, literario o artístico del autor de la obra parodiada. No obstante, en esta Ley se contemplan algunas excepciones; así, según el art. 8: «Uno. No se reputarán con carácter general intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la Ley ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante. Dos. En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá: (...) 2. La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social (...)».

²⁸⁴ En este sentido, RODRÍGUEZ TAPIA, J. M./BONDIA ROMÁN, F., *op. cit.*, (art. 39), p. 193.



nes²⁸⁵. En este sentido, la acepción genérica del término parodia no encuentra eco unánime. Así, mientras en España parece estar relacionado con la imitación burlesca de una obra literaria, la doctrina francesa reserva esta expresión para el campo musical, dejando la de pastiche a la obra literaria y la de caricatura a la obra plástica²⁸⁶.

Lo que sí está claro es que la «parodia» indica la transformación burlesca de una obra seria. En el mismo sentido, la Real Academia española define la parodia como «imitación burlesca». La parodia tiende a tomar en broma los rasgos característicos de la obra originaria, normalmente las debilidades o aspectos que se prestan a provocar la risa de una obra. Una parodia es un arreglo de la totalidad, o de una parte, o de varias partes, de una obra, o de varias obras determinadas, deformadas en un sentido cómico por la exageración de sus cualidades o sus defectos, o de unas y otras²⁸⁷. De modo que la finalidad principal que persigue la parodia es la de hacer reír al público en detrimento de un autor al hacer burla de su obra. Y ello porque se emplea la parodia como una forma anodina o páfida de reír y un medio de censurar las faltas de las obras²⁸⁸.

Con todo, podemos concluir señalando que la parodia es la recreación de una obra concreta (como el art. 39 TRLPI no determina el género de la obra a la que puede referirse la parodia entendemos que se aplica a cualquier obra, ya sea literaria, musical o plástica en que sea factible una imitación burlesca), transformándola para conseguir un efecto cómico, sin que sea lícita la que implique riesgo de confusión con la obra original, o infiera daños a ésta o a su autor²⁸⁹. Asimismo, cabe puntualizar que no es necesario que la parodia y la obra parodiada sean del mismo género; de ser así lo único que sucede es que habrá mayor riesgo de confusión, pero no es un requisito imprescindible para la licitud de la parodia el que se trate de obras de distinto género²⁹⁰.

Una vez definida la parodia, nos preguntamos acerca de su naturaleza jurídica, pues estamos ante la polémica cuestión de si se trata de una obra originaria, en

²⁸⁵ No en vano, se han llegado a recoger treinta y siete definiciones de la parodia, *vid.* la obra de ROSE, M. A., *Parody, Ancient, Modern and Post-Modern*, Cambridge, 1993, pp. 280-283.

²⁸⁶ En la terminología alemana los términos son *Parodien* y *Travestie*; en la anglosajona *parody* y *travesty*; y en España, *parodia*, sin más.

²⁸⁷ En este sentido, ALGARDI, Z., «Note in tema di parodia particolarmente di parodia dell'opera inedita», *Dir. Aut.*, 1972, p. 392, nota n° 2. Igualmente, FERRARA, *op. cit.*, c. 5; LIPZYCK, D., *op. cit.*, p. 118; DESBOIS, H., *Le droit d'auteur*, Paris, 1966, p. 288; OLAGNIER, P., *op. cit.*, p. 191; MUSATTI, «La parodia e il diritto d'autore», *Riv. dir. comm.*, 1909, vol. VII, p. 164.

²⁸⁸ Así, ABASTADO, C., *op. cit.*, p. 28.

²⁸⁹ Así, «La parodia en la nueva Ley de Propiedad intelectual», en *Homenaje al Profesor Juan Roca Juan*, Murcia, 1989, pp. 201 y 205.

²⁹⁰ ESPIN CANOVAS, D., *op. cit.*, p. 140.



el sentido de autónoma, o derivada de otra obra preexistente, la obra parodiada. En nuestra doctrina se defiende mayoritariamente que la parodia constituye una obra derivada²⁹¹. Entre la obra originaria y la parodia subsiste una relación de directa derivación. El fin de la parodia es cómico y su comicidad no es del todo autónoma sino que, por el contrario, tiene su razón de ser en una contraposición de situaciones, contraposición en la que uno de los términos se ha tomado de la obra originaria²⁹².

Si la parodia es una obra derivada supone la existencia de una obra preexistente que mediante una adecuada transformación da lugar a otra obra distinta y, como tal, en principio necesitaría el consentimiento del autor de la obra que se va a parodiar. Sin embargo, la especialidad de la parodia radica en no necesitar dicha autorización al haber sido excluida expresamente del régimen general de la transformación e incluida entre los límites al derecho de propiedad intelectual.

No obstante, algunos autores han señalado que sí que debería exigirse el consentimiento del autor de la obra parodiada para llevar a cabo la transformación²⁹³. Para ello han señalado que la transformación en broma de toda una obra, al igual que la transformación seria (adaptación, traducción, arreglo), lo más fiel posible, exige consentimiento, salvo que abramos una puerta para que, bajo la capa de la parodia, y dado que el humor es algo muy peculiar, se puedan arreglar obras ajenas sin permiso y para eludir las autorizaciones, sin más que ponerle un título en la portada «parodia de...».

Pese a tales argumentos, entendemos que precisamente por ello existen los límites legales, para impedir ese tipo de situaciones. Además, mientras la transfor-

²⁹¹ Así, para RIVERO HERNÁNDEZ, la parodia casi siempre es una obra derivada, una adaptación satírica o humorística del original del autor a quien se parodia o pretende poner en ridículo, en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 21)*...*cit.*, p. 431. Igualmente, ÁLVAREZ ROMERO, C. J., *Significado de la publicación en el Derecho de propiedad intelectual*, Madrid, 1969, p. 132; ESPÍN CÁNOVAS, D., *Los derechos del...*, *cit.*, p. 142; SOL MUNTAÑOLA, M., *op. cit.*, pp. 181-182; PERDICES HUETOS, A. B., «La muerte juega al gin rummy (la parodia en el Derecho de autor y de marcas)», *Pe.I.*, 1999, nº 3, pp. 25 y 29; MARTÍN SALAMANCA, S., en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 39)*, dir. J. M., Rodríguez Tapia, Navarra, 2007, p. 324.

Por el contrario, defienden que la parodia no es transformación de acuerdo con la Ley española, entre otros, BERCOVITZ ALVAREZ, G., *op. cit.*, p. 422; SÁNCHEZ ARISTI, R., *La propiedad intelectual sobre las obras musicales*, Granada, 1999, p. 481.

²⁹² En este sentido, SANTORO, E., *op. cit.*, pp. 7-8.

²⁹³ Entre éstos destacan RIVERO HERNÁNDEZ, F., en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 21)*...*cit.*, p. 431; RODRÍGUEZ TAPIA, J. M./BONDIA ROMÁN, F., *op. cit.*, (art. 39), p. 195. Asimismo, LIPSZYC, D., *op. cit.*, p. 118; OLAGNIER, P., *op. cit.*, p. 191; LE FLOCH, C., *Parodie, pastiche, caricature et droit d'auteur*, th., Paris, 1992, p. 30; SANTORO, E., «Brevi osservazioni in tema di parodia», *Dir. Aut.*, 1968, p. 2.

Asimismo, en la Ley argentina sobre Derecho de autor (art. 25) la parodia de una obra que pertenece al dominio privado requiere la autorización del autor de esta última.



mación ha de ser fiel a la obra originaria, no ocurre igual en el caso de la parodia. De ahí que la parodia, si bien participa de la naturaleza de la obra derivada, no está sujeta a su mismo régimen ya que está exenta de la necesaria autorización del autor de la obra preexistente. Como decimos, la transformación está sometida a la autorización mientras que la parodia no. Para distinguirlas se puede utilizar el criterio de la fidelidad, de manera que, si por naturaleza una transformación es fiel, por el contrario una parodia es infiel. En el caso de la parodia hallaremos elementos característicos de la obra originaria, pero lo que se tome de la obra originaria debe ser lo necesario para el objetivo perseguido: permitir al público comprender que se encuentra en presencia de una parodia y divertirlo²⁹⁴.

Además, teniendo en cuenta que en la parodia se lleva a cabo una ridiculización que difícilmente no va a herir los sentimientos del autor de la obra preexistente, de no admitir su libre utilización sería más que improbable que el autor de la futura parodia pudiera contar con la previa autorización del autor de la obra originaria, y por tanto acabaríamos con la libertad de crítica.

Aunque en nuestro Derecho no se establezca si la parodia es una obra original o derivada, no ocurre lo mismo en el Derecho portugués, donde el art. 2 del Código de Derechos de Autor y Derechos Conexos tras su modificación por la Ley 50/2004, sigue haciendo referencia entre las obras originarias a las parodias (punto 1º, letra n). Por otro lado, el Código de Propiedad intelectual francés no resuelve el tema al limitarse a ubicarla entre los límites de los derechos de explotación del autor de la obra original. En la Ley italiana, al no mencionarse la parodia no se encuentra ninguna disposición a este respecto; sin embargo, la doctrina italiana sí se ha detenido en esta cuestión, agrupándose en dos tendencias. Mientras unos autores consideran que la parodia es algo diferente a una *elaborazione*, es decir, que se trata de una obra original²⁹⁵, otros entienden que es una obra basada en otra preexistente²⁹⁶.

En este contexto, DIAZ ALABART²⁹⁷ señala que como la cuestión no ha sido resuelta, es preferible adoptar una postura intermedia en virtud de la cual se

²⁹⁴ Vid. LE FLOCH, C., *op. cit.*, pp. 32-34.

²⁹⁵ Según PIOLA CASELLI la autonomía de la tutela está justificada por la nueva individualidad de la obra parodística, por lo que la verdadera parodia no es nunca una imitación porque «altera con la finalidad de representación crítica los elementos que constituyen la individualidad artística de la obra «La tutela giuridica della parodia», *Riv. prop. int. ind.*, 1950, n° 1; en el mismo sentido, FERRARA, *op. cit.*, p. 396.

²⁹⁶ Pertenecen a la corriente que excluye una tutela autónoma, MUSATTI, *op. cit.*, p. 29; ALGARDI, Z., *op. cit.*, p. 395.

²⁹⁷ Vid. «La parodia en la nueva Ley de Propiedad intelectual»..., *cit.*, pp. 193 y ss; *id.*, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales* (art. 39), dir. M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, t. V, vol. 4-A, Madrid, 1994, pp. 620 y ss; *id.*, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (art. 39), coord. Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, 1997, pp. 662 y ss.



establezca que la parodia constituye un *tertium genus*, imposible de encasillar en una u otra categoría. Efectivamente, no estamos ante una obra originaria porque su originalidad no cumple los requisitos previstos en el art. 10 TRLPI, ni tampoco se trata de una obra derivada, pues aunque tiene en común el basarse en una obra anterior, no se le da el mismo tratamiento. Como ya hemos señalado, para realizar una parodia no se necesita el consentimiento del autor y su licitud depende tanto de que no exista riesgo de confusión con la obra original, como de que no se infiera un daño a ésta o a su autor.

Por último, sería conveniente pronunciarnos acerca de la justificación o fundamento de la parodia. En primer lugar, parece que la excepción que supone al derecho de autor se justifica por el interés superior de la libertad de expresión²⁹⁸.

También se ha señalado que como en la práctica se constata que esa forma de burla se da con las obras de éxito, estas maniobras constituyen para sus autores una prueba tangible de su éxito, lo que justificaría que se vieran forzados a aceptar esta disminución que sufre su propiedad literaria²⁹⁹. Sin embargo, esta razón no nos convence en absoluto.

Asimismo, según apunta la doctrina francesa la licitud de la parodia se justifica por el límite de cita³⁰⁰. No obstante, aunque en ocasiones se haya llegado a comparar la parodia con la cita, lo cierto es que la parodia difiere de la cita³⁰¹, puesto que mientras en el primer caso se toman algunos elementos de la obra anterior, en la cita no se cambia nada del texto. Es decir, el parodista trabaja sobre los componentes —léxicos, sintácticos, temáticos— del modelo y los organiza en un nuevo objeto, pero no ocurre nada de esto cuando se realiza una cita. Además, la cita supo-

²⁹⁸ Por todos, STROWEL, M. P./STROWEL, A., *op. cit.*, p. 62; DÍAZ ALABART, S., », en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 39)*, coord. Bercovitz Rodríguez-Cano..., *cit.*, p. 684; RIVERO HERNÁNDEZ, F., en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 21)*..., *cit.*, p. 431; ESPÍN ALBA, I., *op. cit.*, p. 363; MOYSE, P.E., «La parodye», *Les cahiers de propriété intellectuelle*, 1998, vol. 10, n.º 3, pp. 679-680; SPENCE, M., «Intellectual Property and the problem of parody», *L.Q.R.*, 1998, vol. 114, pp. 594 y ss.

La doctrina francesa suele aprobar la licitud de la parodia en atención a su larga tradición social, es decir como consecuencia de un uso sólidamente implantado en Francia, lo que significa que tendría como fundamento jurídico la libertad de expresión, por todos, LE FLOCH, C., *op. cit.*, p. 5.

²⁹⁹ Así, FRANÇON, A., «Questions de droit d'auteur relatives aux parodies et production similaires», *DdA*, 1988, junio, p. 302.

³⁰⁰ Por todos, DUMAS, R., *op. cit.*, p. 172. Con anterioridad a la Ley de 1957 la jurisprudencia francesa trataba la parodia como una forma de cita. Esta relación de la parodia con la cita pone en evidencia la razón de ser común a estas dos excepciones: dejar libre curso al comentario y a la crítica, por lo que después de la Ley de 1957, la parodia es considerada como una excepción independiente y específica, *vid.* STROWEL, M.P./STROWEL, A., *op. cit.*, p. 45.

³⁰¹ En el mismo sentido, ABASTADO, C., *op. cit.*, p. 18; BOCHURBERG, L., «L'exclusion des citations en matière d'art figuratif», *Cah. dr. auteur*, 1991, n.º 35, p. 3.



ne que el nombre del autor citado y la fuente sean mencionadas, lo que no se exige en el caso de la parodia³⁰².

En suma, una vez visto lo anterior, consideramos que el fundamento de la protección de la parodia como una de las excepciones del derecho de autor, se encuentra en la defensa de la libertad de expresión consagrada tanto en el art. 20 CE como en el art. 11 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789³⁰³.

d.3. Clasificación

Llegado este punto no pretendemos realizar una clasificación exhaustiva de los tipos de parodia lo cual, además, nos llevaría a abordar distintos criterios clasificatorios. Sin embargo, por lo que ahora nos interesa, las parodias más utilizadas son concretamente las que hacen referencia al medio de expresión utilizado y las que atienden al objetivo que se persigue en cada caso.

En primer lugar, por lo que al medio de expresión se refiere, a su vez puede se puede hacer referencia al tipo de obras en que puede recaer la parodia (la parodia literaria, musical, etc.³⁰⁴) o a las llamadas parodias cruzadas³⁰⁵, en las que existe un

³⁰² Como señala SOL MUNTANOLA, la parodia es una figura técnicamente próxima a la cita, pero formalmente muy diferente. En el caso de la parodia el alcance de la transformación es mayor puesto que el estrecho margen de maniobra que se le impone a la cita (el límite de cita exige que el fragmento utilizado no sea deformado, pero caben excepciones, pues no se puede pretender que dicha fidelidad alcance la literalidad en casos en que es necesario romper la secuencia de un texto, traducir palabras incomprensibles en otro idioma o corregir errores manifiestos en el texto originario), es ampliamente desbordado por la primera, *vid. El régimen jurídico de la parodia*, Madrid, 2005, pp. 191-192.

³⁰³ A tenor de este artículo: «La libre comunicación de los pensamientos y las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; todo ciudadano puede hablar, escribir, comunicar libremente, a salvo de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley».

³⁰⁴ Aun siendo la parodia literaria la más frecuente, también puede tener lugar en el campo de las artes plásticas (lo que los franceses denominan caricatura) y en relación con las obras musicales (en este caso los franceses utilizan el término parodia en sentido estricto, reservando el de pastiche para las parodias de obra de literatura). La parodia de un género literario, puede serlo de toda la obra de un autor, de una obra concreta de un autor determinado o de una parte de una obra, por ejemplo de los personajes que intervienen en la misma. En el primer caso, el parodista utiliza los rasgos esenciales de un género literario determinado, los exagera y ridiculiza, cambiando lo serio por jocoso para obtener el efecto cómico deseado. Se pretende hacer una crítica de carácter jovial a los excesos del género parodiado y a los autores mediocres que lo cultivan. La parodia de un género literario no está entre las reguladas legalmente por una razón evidente: no existen derechos de autor de la obra original que puedan colisionar con los del parodista. Por lo tanto, este tipo de parodias están permitidas.

En el segundo caso, la parodia no lo es de una obra determinada, sino de toda la producción de un autor. Aquí se analiza toda la producción ya divulgada del autor y se detecta si el mismo se inclina por ciertos temas, paisajes, o personajes. Después de ello se realizará un «a la manera de» que no podrá ser relacionado con ninguna obra concreta pero que tendrá con ellas un «cierto aire de familia». Este tipo de parodia también es lícito.

En tercer lugar, en la parodia de una obra literaria concreta el parodista realiza su parodia utilizando una obra preexistente, por lo que aquí sí puede existir una posible colisión entre los derechos del autor de esa obra, y deberá observarse que, efectivamente, la parodia se somete a las limitaciones legales.



mayor componente creativo al partir de un determinado tipo de obra y parodiarlo en un género diferente, en relación con las cuales, la casuística que puede desprenderse es interminable³⁰⁶.

En segundo lugar, nos referiremos a las parodias que atienden al objetivo que persiguen. En este caso también diferenciamos entre la parodia que tiene como objetivo la obra (*target parody*) y la parodia que utiliza la obra como medio (*weapon parody*). Mientras la primera dirige su crítica contra la obra que parodia, en el caso de la segunda la parodia utiliza la obra parodiada como excusa para dirigir su ataque contra un objetivo ajeno a la obra, siendo en este segundo caso discutida la licitud de la parodia. De ahí que la doctrina haya señalado que la parodia tiene que referirse y dirigir su ataque contra la obra que está parodiando, considerando, por el contrario, que cuando utilice la obra parodiada como mero recurso para atacar otros objetivos ajenos no ha de admitirse³⁰⁷.

d.4. Su consideración en otros ordenamientos

Muchas legislaciones no contienen ninguna mención específica acerca de la parodia. En esas legislaciones, como la italiana, donde no hay previsiones relativas a la parodia, la doctrina y la jurisprudencia han resuelto la mayoría de los problemas con base en los principios generales que regulan las obras derivadas. Asimismo, en la Ley alemana sobre derechos de autor tampoco se menciona la parodia en su articulado pero, a pesar de ello, la doctrina ha entendido que se encuentra comprendida en el § 24.1 UrhG, referido a la libre utilización de las obras intelectuales.

Del mismo modo, aunque no se recoge una mención específica de la parodia ni en el Derecho anglosajón —*Copyright, Designs and Patents Act* de 1988 (CDPA)³⁰⁸—, ni en Derecho americano —*Copyright Act* de 2003—, en estos casos, para justificar su

El cuarto supuesto comprendido dentro de la parodia literaria, permite que únicamente se parodie por ejemplo a uno de los personajes de una obra concreta y determinada, al que se le extrae de su contexto original y se le utiliza en otro diferente, siempre en clave de humor. Así, DÍAZ ALABART, S., «La parodia en la nueva Ley...», *cit.*, pp. 193 y ss; «Comentario al art. 39», en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 39)*, *cit.*, pp. 662 ss; para concretos aspectos FRANÇON, A., «Questions de droit d'auteur relatives aux parodies...», *cit.*, p. 303.

³⁰⁵ Término acuñado por ROSE, M. A., *op. cit.*, p. 52.

³⁰⁶ Tal y como apunta SOL MUNTAÑOLA, M., *op. cit.*, p. 206.

³⁰⁷ Así define SOL MUNTAÑOLA estos tipos de parodias partiendo de la casuística estadounidense, concretamente del juez R. A. POSNER, («When is parody fair use?», *The Journal of Legal Studies*, VOL. XXI, 1992, pp. 67 ss), trayendo a colación diferentes sentencias, *op. cit.*, pp. 208 a 220.

³⁰⁸ En el Reino Unido debe mencionarse la *Copyright Act* de 1956, derogada por la *Copyright, Designs and Patentes Act* de 1988, que ha sido recientemente modificada por la *Copyright, Designs Patentes and Trade Marks Act* de 2002, así como por dos Reglamentos de 2003 (relativo al derecho de autor y los derechos conexos) y 2005 (sobre los derechos de propiedad intelectual de los artistas intérpretes y ejecutantes).



licitud, la doctrina ha acudido a la teoría del *fair use* o uso correcto³⁰⁹. Con carácter general, mientras los países continentales tienden a enumerar de forma explícita y limitativa las hipótesis donde el monopolio del autor cede ante ciertas circunstancias, los países de *copyright* prevén una excepción enunciada de forma general.

En concreto, el *fair use* ha sido definido como «un privilegio que se concede a personas distintas al titular del copyright, en virtud del cual se les permite utilizar, de forma razonable, y sin el consentimiento de éste, el material protegido»³¹⁰. En este sentido, se permite el uso de esos materiales a partir de la consideración de que el interés público demanda que el acceso a las creaciones intelectuales debe prevalecer sobre el interés privado del titular del derecho.

Dado que la definición no concreta demasiado, se deja al arbitrio judicial la solución de cuándo se está ante un uso correcto o no. Para ello se han fijado unos criterios legales, como por ejemplo el de la cantidad de material de la obra original que se utiliza en la realización de la parodia, admitiendo como lícito el uso de la cantidad que sea necesaria para recordar la obra parodiada; otro criterio es el de la competencia comercial con el consiguiente perjuicio para la obra parodiada; también se atiende a la finalidad y carácter del uso y, por último, a la naturaleza de la obra protegida³¹¹.

Como decíamos, sólo en algunos sistemas jurídicos encontramos preceptos específicos dedicados a la parodia, como es el caso de nuestra Ley (art. 39 TRLPI). Igualmente ocurre en Francia donde se regula la parodia como un límite o excepción al derecho de autor, si bien en Francia se regula la parodia, junto con el pastiche y la caricatura; según dispone el art. L 122-5-4° CPI (art. 41.4° LPLA) el autor no puede prohibir «la parodia, el pastiche y la caricatura, teniendo en cuenta las leyes del género».

En Portugal también se consagra un precepto específico a la parodia. Se trata del art. 2 de la Ley de Propiedad intelectual³¹². Por último, también la Directiva eu-

³⁰⁹ Por todos, LEVAL, P. N., «Fair use or foul? The nineteenth Donald c. Brace memorial lecture?», *Journal of copyright society of the USA*, 1989, vol. 36, n.º 3, pp. 167-181; ZEGERS, J., «Parody and fair use in Canada after Campbell v. Acuff-Rose», *E.I.P.R.*, 1995, 11, pp. 205 y ss.

³¹⁰ En este sentido, LIGTH, S. N., «Parody, burlesque, and the economic rationale for copyright», *Connecticut L. Rev.*, 1979, 11, p. 623.

En Estados Unidos la regla del *fair use* ha sido consagrada en el art. 107 de la *Copyright Act* de 1976: «A pesar de las disposiciones del art. 106 (que reconocen los diferentes derechos exclusivos del titular del copyright), el uso correcto (*fair use*) de una obra protegida, incluyendo la reproducción de ejemplares o fonogramas (...), para fines como la crítica, el comentario, reseñas de actualidad, de enseñanza, de formación o investigación, no constituye una infracción al copyright».

³¹¹ Por todos, STROWEL, M. P./STROWEL., A., *op. cit.*, pp. 27-28.

³¹² Es lícito parodiar una obra anterior (art. 2/1-n), pero la parodia no puede limitarse al mero aprovechamiento del tema anterior, sino que ha de haber creación, DE OLIVEIRA ASCENSÃO, J., *op. cit.*, p. 103.



ropea de 2001 se refiere a la parodia en su art. 5.3.k, donde se incluyó entre los límites del derecho de autor, probablemente debido a que en la Convención de Berna no existe ninguna referencia, lo que había planteado varios problemas en torno a la licitud de su admisión.

- a) Derecho francés: La parodia como excepción a los derechos de explotación

También establece el Derecho francés que para que una obra protegida por el Derecho de autor pueda ser transformada necesita la autorización del titular de sus derechos. Pese a ello, en el art. L 122-5 CPI se enumeran algunas excepciones en virtud de las cuales, en determinados casos y siempre que se cumplan los requisitos legales, se podrá explotar una obra protegida sin que sea preceptiva la autorización de su titular. Entre todas las excepciones legales contenidas en el Código de la Propiedad Intelectual francés, en el art. L 122-5, apartado 4º se establece que cuando una obra haya sido divulgada, su autor no podrá impedir la parodia, el pastiche y la caricatura, teniendo en cuenta las leyes del género³¹³.

Constituye una especialidad del Derecho francés³¹⁴ incluir junto a la parodia las otras dos figuras, pues los demás sistemas jurídicos estudiados presentan la característica común de englobar dentro del término «parodia» dichas figuras. En definitiva, las tres figuras designan una categoría de obras que se caracteriza por tomar los trazos esenciales de una obra y exagerarlos de forma humorística y a menudo crítica. Tienen la misma función, la de entretener al público, y aunque tradicionalmente se ha considerado que la parodia se refiere a la obra musical, el pastiche a la literaria y la caricatura a la obra plástica, lo cierto es que, sobre el plano jurídico, se puede considerar estas expresiones como sinónimas pues el legislador las sitúa en pie de igualdad³¹⁵. Esto debería ser suficiente para no detenernos más en ello, pero la actitud de la doctrina y la jurisprudencia ha sido bien

³¹³ Junto a esta excepción, en el art. L 122-5 CPI se incluyen las representaciones privadas, copias privadas, citas, análisis, revistas de prensa, los discursos oficiales y políticos, textos legales, decisiones judiciales e himnos nacionales, los catálogos de venta para obras de arte y, tras la reforma operada en 1998, los actos necesarios para acceder al contenido de una base de datos electrónica.

³¹⁴ A pesar del silencio de la Ley, la parodia es admitida por la doctrina belga, donde también se hace referencia a la caricatura, la parodia o el pastiche, teniendo en cuenta las leyes del género (art. 22 § 6 1 Ley de derechos de autor belga) *vid.*, BEREMBOOM, A., *Le Droit d'auteur*, Bruxelles, 1984, p. 114. Se trata de un calco de la disposición francesa, así STROWEL, M. P./STROWEL, A., *op. cit.*, pp. 26-27.

³¹⁵ Así, LE FLOCH, C., *op. cit.*, pp. 9-11; FIECHTER-BOULVARD, F., «La caricature: dualité ou unité», *Rev. trim. dr. civ.*, 1997, pp. 69-70, COLOMBET, C., *Propriété littéraire et artistique...*, *cit.*, p. 196. Señala X. LI-NANT DE BELLEFONDS que la dificultad estriba, más que en la distinción entre las tres nociones, en determinar cuáles son los elementos constitutivos de la parodia, el pastiche y la caricatura, *vid. Droits d'auteur et droits voisins*, Paris, 2002, p. 227.



distinta³¹⁶, al haber intentado definir las. Si bien la mayoría de la doctrina considera que el régimen jurídico es idéntico se trate de una parodia, un pastiche o una caricatura, existe cierta confusión en torno al empleo de los términos.

De ahí que la mayor parte de la doctrina francesa haya puesto de manifiesto que no comparte la opción seguida por el legislador³¹⁷ de distinguir la parodia del pastiche y de la caricatura³¹⁸. En definitiva, optan por agrupar en el vocablo «parodia» el conjunto de estas nociones.

Junto a ello, la propia norma establece una limitación referida a las «leyes del género», sin aclarar qué se entiende por tales. En este caso, el término «leyes» no se corresponde con el sentido que tiene en Derecho. Parece que la expresión debe ser tomada en el sentido de «los usos del género considerado»³¹⁹. Con todo, las leyes del género obligan al autor de la obra parodiada a soportar un atentado contra

³¹⁶ Siendo ésta la regla general, pues así aparece en el Código de la Propiedad intelectual, por el contrario, la sentencia Cass. civ. 12 de enero de 1988, parece reservar «pastiche» para cuando un autor intenta imitar sólo el género de las obras de otro autor, mientras que habla de «parodia» y «caricatura» cuando el primer autor se burla, ridiculizándola, de la obra de otro autor, obra que puede ser literaria, artística o musical, *vid. Cab. dr. auteur*, 1991, t. I., p. 36; *RDPI, table 1985-1996*, p. 510.

En este mismo sentido que se le da al pastiche, ha señalado DURRANDE que, contrariamente a la caricatura o a la parodia, que transforman una obra determinada inmediatamente identificable por el público, el pastiche imita el estilo de un autor. El primer problema que plantea es el de saber si el pastiche así entendido tiene su lugar en las excepciones del derecho de autor. Se suele decir que el estilo no puede ser objeto de apropiación. Entonces el pastiche no entraría en el campo de las excepciones al derecho de explotación del art. 122-5 4°, *op. cit.*, p. 139.

³¹⁷ El legislador no ha definido estos tres géneros. Además, junto a ellos, ¿por qué no ha mencionado la sátira? Es decir ¿la obra satírica no puede por definición entrar en conflicto con el derecho de un autor? ¿o es que el legislador considera que la sátira no es más que una especie particular de parodia? En este caso la parodia adoptaría un sentido bastante amplio, así, STROWEL, M. P./STROWEL, A., *op. cit.*, p. 26.

El análisis de la parodia también depende de la distinción entre la parodia y la sátira, que ha dado lugar a una división de parodias en dos grupos: las que tienen un efecto humorístico con respecto a una obra específica, y las que usan la obra como un arma o vehículo para significar un ataque o crítica, tal y como ya hemos visto. En este sentido, GREDLEY, E./MANIATIS, S., *op. cit.*, p. 343.

Asimismo, también cabe hacer alguna observación en relación con la ironía, puesto que la utilización que la parodia y la sátira hacen de la ironía es el origen de su confusión. La parodia y la ironía presentan una similitud de estructura en el sentido de que las dos actúan por contraste: se refieren a una dialéctica memorial apuntando a la señalización de una diferencia. La parodia es siempre de naturaleza intertextual mientras que la ironía es de naturaleza intratextual. En otras palabras, el efecto de contraste puesto de manifiesto en los dos casos se establece bien entre los dos textos (parodia), bien en el seno de un mismo texto entre lo que dice y lo que quiere ser dicho (ironía), *vid.*, STROWEL, M. P./STROWEL, A., *op. cit.*, pp. 33-38.

³¹⁸ Por todos, LE FLOCH, C., *op. cit.*, pp. 16 y 21; DURRANDE, S., «La parodie, le pastiche et la caricature», en *Propriétés intellectuelles*, Mélanges en l'honneur de André Françon, Paris, 1995, pp. 135-137.

³¹⁹ Así, DUMAS, R., *op. cit.*, p. 172; STROWEL, M. P./STROWEL, A., *op. cit.*, p. 26. En la jurisprudencia, Tribunal de Grande Instance de Paris, 14-5-1992, *RIDA*, 1992, n° 154, pp. 174 y ss; Cour d'Appel de Paris, 11-5-1993, *RIDA*, 1993, n° 157, pp. 340 y ss; Trib. Grande Instance de Paris 29-11-2000, *RIDA*, 2001, n° 189, pp. 294 y ss.



su obra, sin olvidar que, al mismo tiempo, permiten sancionar las desnaturalizaciones excesivas y, más allá incluso del derecho moral, permiten disponer un equilibrio entre el derecho de hacer reír o el derecho de crítica y los derechos de la persona o de la obra que se parodia.

Por lo tanto, las leyes del género a las que debe someterse el parodista incluyen dos condiciones: una condición de tipo moral y otra, de orden material. La primera supone que la parodia «no es lícita más que si ha sido realizada con la sana intención de hacer reír», lo que descarta las reproducciones desprovistas de todo carácter irónico o cómico y las que tuvieran por objeto desviar a la clientela de la obra parodiada³²⁰. La segunda condición se refiere a la «extensión del préstamo que el parodista toma de la obra parodiada», en el sentido de que se debe precisar la relación existente entre la parodia y la obra parodiada. El parodista no puede tomar más que elementos parciales de la obra que parodia. Se trata de que el público no sea inducido a error y pueda diferenciar ambas obras³²¹.

En definitiva, las «leyes del género» deben permitir un equilibrio entre el derecho de crítica y el respeto a la persona o a la obra que se parodia. De ahí que se considerará lícita la parodia exenta de riesgo de confusión con la obra originaria y que esté destinada a divertir al público, e ilícita aquella que tenga como único objetivo apropiarse de la notoriedad de la obra o desacreditar al autor³²².

b) Derecho italiano: La omisión de la parodia

La Ley italiana no menciona en su articulado la parodia. Por ello, la consideración de cuál sea su régimen jurídico ha dividido a la doctrina. En este sentido, mientras algunos autores consideran que la parodia no es una elaboración, sino que más bien se trata de una obra diferente donde prevalece el carácter de original, la mayoría³²³ entiende que la parodia es una obra basada en una obra anterior de manera que si ésta es reconocible en la obra nueva, debe reconocer al parodista un derecho secundario –derivado– en relación con el derecho del autor de la obra original.

³²⁰ En este sentido señala DESBOIS que tienen por fin excluir aquellas obras que no estén inspiradas por el ánimo de hacer reír a expensas de otro, *iocandi causa*, sino por la intención de perjudicar, *Le droit... cit.*, 1966, p. 323.

³²¹ Cfr. FRANÇON, A., «Questions de droit d'auteur relatives aux parodies...», *cit.*, pp. 302-304; SCHMIDT, A., «L'application jurisprudentielle de la loi du 11 mars 1957», *RIDA*, 1975, t. LXXXV, p. 92.

³²² Por todos, LE FLOCH, C., *Parodie, pastiche, caricature et droit d'auteur*, Paris, 1992, mém., p. 24; SPITZ, B., «Droit d'auteur, copyright et parodie, ou le mythe de l'usage loyal», *RIDA*, 2005, n° 4, p. 63. En la jurisprudencia, CA Paris, 14 de febrero de 1980, *D*, 1981, somm. comm., 86, con observación de COLOMBET; CA Paris, 17 de octubre de 1980, *D*, 1982, somm. comm., 42, con observación de COLOMBET; CA Paris, 24 de noviembre de 1990, *D*, 1991, IR, p. 35.

³²³ Así, ALGARDI, Z., *La tutela dell'opera dell'ingegno*, p. 128.



Partiendo de la definición de parodia que recoge la doctrina y la jurisprudencia italianas como “transposición en clave burlesco-satírica de una obra originaria, con la cual el autor de la parodia da vida a una autónoma y original actividad creativa a través del desarrollo ideológico de la obra parodiada”, se reconoce la licitud de la parodia³²⁴.

En relación con ello, a falta de una expresa consideración de la parodia en el ordenamiento italiano, ésta se reconduce a la disciplina de las obras de ingenio dotadas de individualidad autónoma y licitud, como única interpretación armónica con los preceptos de los arts. 21 y 33 de la Constitución italiana, que garantizan la libertad de expresión y de creación artística³²⁵. El reconocimiento de ese valor autónomo de la parodia implica la imposibilidad de pensar en la violación del art. 70 LDA –referido a la libre utilización de la obra–, o en la hipotética lesión al honor y reputación del autor de la obra parodiada que establece el art. 20 LDA³²⁶.

c) El Derecho alemán

La Ley de 9 de septiembre de 1965 carece de un precepto específico que haga mención expresa de la parodia, pero ello no ha impedido que la doctrina encuadre esta figura en el § 24, párrafo 1º UrhG, donde se hace referencia a la libre utilización (*freien Benutzung*) de la obra ajena sin que tal uso esté sometido a la autorización de su autor.

En concreto, según dispone el § 24.1 UrhG «Una obra independiente, creada mediante la libre utilización de una obra preexistente, puede ser publicada y explotada sin el consentimiento del autor de la obra originaria».

De modo que se permite la obtención de una obra propia e independiente a partir de la existencia de otra obra, sin que el autor del original deba prestar su consentimiento para ello. El BGH ha analizado el alcance que tiene la libre utilización del § 24 UrhG en relación con la parodia, señalando que la libre utilización supone, con respecto a la segunda obra, un debilitamiento de los rasgos originales extraídos de la obra preexistente protegida³²⁷.

³²⁴ BOGGIANO, L., «Parodia e pornografia», *Riv. Dir. Comm.*, 2002, 1-2. II, p. 65.

³²⁵ Los elementos característicos de la parodia son «la derivación de la misma de una obra preexistente y el carácter cómico burlesco suficiente para poner boca abajo el sentido de la obra parodiada, el trastorno de los contenidos conceptuales de la obra parodiada, el radical vuelco de su significado, la realización de la relativa antítesis sustancial, la inversión sustancial del medio expresivo, operado con finalidad cómica, burlesca o satírica, a través de la utilización de los mismos elementos extrínsecos y la conservación de su forma exterior», *Trib. Napoli*, 15 de febrero de 2000, *Dir. Aut.*, 2000-4, pp. 471 y ss.

³²⁶ *Vid. Trib. Milano*, 15 de noviembre de 1995, *Dir. Aut.*, 1996-2, p. 252.

³²⁷ BGH, 11 de marzo de 1993, *GRUR*, 1994, p. 206.

En la doctrina, DIETZ, A., «L'evolution du droit d'auteur en Allemagne de 1993 jusqu'au milieu de 1997 (premiere partie)», *RIDA*, 1998, n. 175, p. 202.



La parodia es una obra que surge a partir de otra y en ella ha de reconocerse la primera. Asimismo, la parodia es lícita siempre que la obra creada sea original y lo que se hubiera tomado de la obra preexistente se ciña a lo necesario para que pueda realizarse el efecto de contraste esencial que se persigue en la parodia.

Al igual que en el Derecho italiano, aunque las parodias alteren, modifiquen o deformen una obra preexistente, son calificadas como obras independientes, quedando sometidas al régimen de la explotación libre (§ 24 UrhG). De ahí que el autor de la obra originaria que pudiera verse afectado no pueda alegar en su defensa la existencia del derecho moral del § 14 UrhG.

d.5. Requisitos para su licitud

En el art. 39 TRLPI se hace depender la licitud de la parodia de una serie de factores. En este sentido, es imprescindible que la parodia se lleve a cabo en relación con una obra que ya esté divulgada, en ningún caso ha de implicar riesgo de confusión con la obra parodiada y, por último, no debe inferir daño ni a la obra original ni a su autor.

a) La obra parodiada ha de estar divulgada

En primer lugar, la parodia sólo puede hacerse de obras que previamente hayan sido divulgadas por su autor. Dicho de otro modo, la libertad de expresión, que comprende la libertad de parodiar, no permite traspasar el derecho moral de autor relativo a la divulgación de la obra (art. 14.1 TRLPI).

Una obra divulgada es aquella que, con el consentimiento del autor, ha sido hecha accesible por primera vez al público en cualquier forma. Sin embargo, no se debe confundir divulgación con publicación, porque en este caso se hace referencia a la divulgación que se realice mediante la puesta a disposición del público de un número de ejemplares de la obra (art. 4 TRLPI).

En todo caso, este requisito es lógico, puesto que no se puede contrastar aquello que no se conoce.

b) No ha de implicar riesgo de confusión con la obra parodiada

En toda parodia ha de ser reconocida la obra parodiada sin que ello suponga confusión con la misma. De este modo, no se puede pretender encubrir un plagio en una parodia, pues se trata de figuras diferentes. La parodia supone apropiación e imitación, pero una imitación con ironía crítica; mantiene la imagen de la obra originaria en el ojo del público y tiene la habilidad de que éste reconozca la obra parodiada. Al contrario que el plagio, cuya intención es engañar, el parodista cuenta



con el conocimiento de la audiencia de que se trata de una obra parodiada; precisamente la complicidad de la audiencia es la condición *sine qua non* de su disfrute³²⁸.

Por lo tanto, el elemento diferenciador por excelencia entre la parodia y el plagio consiste en que en la parodia se produce un cambio de lo que es serio en la obra originaria parodiada, a cómico. Está claro que si no existe ese cambio no hay parodia. Pero, además, se exige una aportación original del autor de la parodia, para lo cual podrá tomar los elementos estrictamente necesarios para permitir al público comprender que está en presencia de una obra parodiada³²⁹. Cuando se hace referencia al requisito de la ausencia de confusión, es esencial que el público comprenda que se está en presencia de una parodia. La parodia debe limitar lo que toma de la obra originaria a lo estrictamente necesario y, además, no ser la reproducción cuasi servil de esta última³³⁰. De ahí que la parodia no pueda utilizarse para justificar una reproducción integral de la obra original, en relación con la cual siempre debe conservar una individualidad suficiente marcada³³¹.

En definitiva, se debe evitar que bajo pretexto de la intención de parodiar se otorgue la libertad de despojar al autor de su obra y que alguien se adueñe injustamente de los frutos pecuniarios de su esfuerzo. Asimismo, lo anterior debe respetar la libertad de expresión, en el sentido de permitir al autor poder expresar sus ideas.

c) No debe inferir daño a la obra original ni a su autor

Como ya hemos señalado, en el Código francés de la Propiedad intelectual se exige que la parodia tenga en cuenta las leyes del género. En nuestra legislación de Propiedad intelectual no encontramos ninguna disposición similar pero ello no obsta para que, en cierto modo, pudiera aceptarse eso mismo. Efectivamente, no se incluye ninguna limitación de estas características en el art. 39 TRLPI, pero tenemos un límite similar en la Ley 1/1982, de 5 de mayo, de Protección civil del derecho al honor a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, cuyo art. 8.2.b, al referirse a la caricatura establece «que puede utilizarse de acuerdo con el uso social».

³²⁸ Así, GREDLEY, E./MANIATIS, S., *op. cit.*, p. 340.

³²⁹ DÍAZ ALABART, S., «La parodia en la nueva Ley...», *cit.*, p. 210.

³³⁰ Con todo, no todas las obras en las que se aprecia cierta semejanza o son parodias o son plagios. Por ejemplo, en el caso de las obras realizadas por autores pertenecientes a una misma escuela aparece cierto aire de familia, que no se debe más que a la existencia de influencias comunes, como ha señalado DÍAZ ALABART, S., «La parodia en la nueva Ley...», *cit.*, p. 212.

³³¹ Como así señalan, BAUD, E./COLOMBET, S., «La parodie de marque: vers une érosion du caractère absolu des signes distinctifs», *D.*, 1998, *chr.*, p. 227.



A lo anterior debe sumarse el contenido del art. 14.4 TRLPI. De modo que si el parodista realiza en ella alusiones contra el derecho a la integridad de su obra que tiene el autor estaremos ante una parodia ilícita. En este caso, como enuncia la Ley francesa, la parodia deja de ser conforme a las leyes del género, igual que en los países anglosajones se diría que no estamos ante un *fair use* de la obra. Con todo, el autor debe, en nombre de la libertad de expresión y del derecho de crítica, soportar los atentados al derecho exclusivo que le es reconocido por ley, siempre que no sobrepasen los límites de su derecho moral, fundamentalmente el derecho a la integridad de la obra³³² (art. 14.4 TRLPI).

De todo lo anterior se extrae que en relación con los derechos morales enumerados en el art. 14 TRLPI, en el art. 39 de dicha Ley se realiza una reducción de los mismos en torno al parodista. Así, se considera ilícita la parodia que implique riesgo de confusión con la obra original (protección del derecho a ser reconocido como autor de una obra), únicamente pueden ser parodiadas las obras ya divulgadas (se respeta el derecho de inédito del autor de la obra original), y no puede inferir daño a la obra original o a su autor (porque en ese caso se infringiría el derecho a exigir el respeto a la integridad de la obra y a impedir cualquier deformación o alteración que suponga un perjuicio a los legítimos intereses o menoscabo a la reputación del autor de la obra parodiada). No es fácil saber cuándo un parodista ha traspasado los umbrales del daño a la obra original alterándola o deformándola, o cuándo sencillamente la deformación es consustancial al concepto de parodia. Habrá de considerarse en cada caso con arreglo al uso social o, como dice la Ley francesa, con arreglo a las «reglas del género»³³³.

d.6. Colisión de derechos

La protección del derecho de todo autor sobre su obra ha dado lugar a una tensión entre el autor de la obra paródica y el autor de la obra parodiada. De ahí que un problema que se plantea es si la parodia crea algún derecho en beneficio del autor de la obra originaria, en el sentido de si puede reivindicar alguna parte de las ganancias que suponga la realización de la parodia. En este sentido, como nuestra Ley no se ha preocupado de establecer qué sucede con los derechos patrimoniales del autor de la obra originaria, en torno a la participación del autor de la obra originaria en los beneficios de la parodia hay distintas opiniones.

³³² El autor de la obra parodiada no puede oponerse a la parodia en nombre del derecho al respeto de su obra, pues si la parodia es lícita no se admitirá porque es conforme a las leyes del género, FRANÇON, A., «Questions de droit d'auteur relatives aux parodies...», *cit.*, p. 305.

³³³ En este sentido, DÍAZ ALABART, S., en Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual...(art. 39), *cit.*, p. 678; *id.*, «La parodia en la nueva Ley...», *cit.*, p. 207.



Por un lado, ateniéndonos a la regulación legal de la parodia entendemos que no se contempla ningún tipo de compensación económica para el autor de la obra preexistente como consecuencia de la explotación de la parodia³³⁴.

Por otro lado, lo cierto es que la omisión legal de los derechos patrimoniales no necesariamente significa que los excluya. De ahí que algunos autores, por el contrario³³⁵, hayan mantenido que el autor de la obra parodiada tendría derecho a un canon, señalando que en el plano patrimonial el parodista y el autor de la obra original deberían concluir una convención de reparto de las recaudaciones de la parodia, exactamente como ocurre en la adaptación y, a falta de acuerdo amistoso, los tribunales tendrán que establecer lo que corresponda a cada uno. Con todo, sería bastante difícil, por no decir imposible, llevar a la práctica esta valoración.

En este sentido apunta, entre otros, DÍAZ ALABART que la idea de que el parodista tuviera que respetar los derechos económicos del autor de la obra original no es en absoluto descabellada³³⁶. Si en nuestra Ley se declara expresamente la licitud de la parodia, pero la somete a ciertos límites ¿qué razón hay para que no se tomen en cuenta, en idéntica medida, los derechos de autor de carácter patrimonial? Como hemos señalado, la Ley no los menciona, como hace con los derechos morales, pero eso no significa que los excluya. La ausencia de necesidad de autorización para parodiar no está indisolublemente ligada a carecer de derechos patrimoniales sobre la obra resultante.

Asimismo, partiendo del dato de que a los autores no les gusta ser parodiados, sería más sencillo fijar legalmente un tanto por ciento no muy elevado que no desanimara a los creadores de parodias y que, al mismo tiempo, supusiera una ventaja para los autores que quizá sí tomarían de mejor grado la broma que con la parodia se les gasta³³⁷.

No obstante, la toma de postura resulta muy comprometida pues frente a ello entendemos que siempre deberíamos defender la libertad crítica y, por tanto, habría que dejar las cosas como han estado hasta ahora³³⁸. Concluyendo, nuestro

³³⁴ Por todos, ESPÍN CANOVAS, D., *Los derechos del autor*, cit., p. 143; FRANÇON, A., «Questions de droit d'auteur relatives aux parodies...», cit., p. 305; PERDICES HUETOS, A. B., *op. cit.*, pp. 32.

³³⁵ SCHMIDT, A., *op. cit.*, pp. 94-95.

³³⁶ Así, VATTIER FUENZALIDA, C., *op. cit.*, p. 1078; DÍAZ ALABART, S., en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 39)...*, cit., p. 678.

³³⁷ En este sentido, DÍAZ ALABART, S., en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 39)...*, pp. 680-681.

³³⁸ Así, FRANÇON, A., «Questions de droit d'auteur relatives aux parodies...», cit., p. 306. Por su parte, SOL MUNTAÑOLA abiertamente establece que no se muestra especialmente partidario de considerar que la parodia debería ser un límite remunerado, señalando que la posibilidad de imponer un precio fijo sobre los beneficios obtenidos al explotar la parodia daría lugar a la desincentivación del parodista, *op. cit.*, p. 111.



Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual tiene una carencia en este punto. La única solución plenamente satisfactoria al respecto sería la redacción, en su caso, de un precepto que contemplara el tema patrimonial evitando así el enriquecimiento injusto del parodista frente a la indefensión que en el plano puramente económico sufre el autor original³³⁹.

4. EL DERECHO DE TRANSFORMACIÓN Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

Uno de los rasgos más destacados dentro del entorno de la *World Wide Web* es la interactividad, es decir, la posibilidad de modificar, adaptar y volver a poner en circulación obras preexistentes, una vez que éstas hayan sido digitalizadas y puestas a disposición de todo el mundo en Internet. Es precisamente en Internet donde se constata la existencia de maniobras que lesionan la propiedad intelectual, llevadas a cabo por terceros no autorizados que pretenden obtener algún beneficio propio.

Todo ello supone una amenaza para el derecho de autor³⁴⁰ y un obstáculo importante para la circulación de las obras protegidas en la Red, debido al temor de los autores de perder el control sobre las modificaciones que pueden sufrir sus obras en las redes digitales.

No obstante lo anterior, no todas las conductas merecen el mismo reproche. En este sentido, si convertimos una obra de formato analógico en formato digital no estaríamos realizando un acto de transformación de la misma, ya que el acto de digitalización sólo supone un cambio de formato y no afecta a la integridad de la obra, la cual no sufre alteraciones que puedan afectar al interés de los autores³⁴¹. En ningún caso se trata de una obra derivada, puesto que la originalidad brilla por su ausencia.

³³⁹ DÍAZ ALABART, S., «La parodia en la nueva Ley...», *cit.*, p. 209.

³⁴⁰ La mayoría de estas infracciones consisten en el establecimiento de un enlace a páginas ajenas, de modo que se trata de infracciones no sólo de la propiedad intelectual sobre los derechos de autor, sino también del derecho de marcas. Es precisamente en el derecho de marcas donde se enmarcarían conductas como: *linking* (los *links* son enlaces que contiene una página web a otras páginas diferentes, muchas veces sin la preceptiva autorización), *deep links* (o enlaces profundos, que se caracterizan porque el enlace elude pasar por la página principal—*home page*—de la web a la que se dirigen), *metatags* (o etiquetas que contienen determinada información sobre el contenido que aparece en la web, que no son visibles directamente por el usuario de Internet, sino por los programas de búsqueda, de modo que se puede infringir el derecho de marca si se incluye una marca ajena como *metatag* sin contar con la autorización del su titular), o el *word stuffing* (modalidad de *metatag* que consiste en hacer que la palabra en cuestión—la marca ajena—aparezca en la página web con el mismo color que el fondo, de modo que el ojo humano no advierte su presencia pero sí el programa de búsqueda, produciéndose el mismo efecto). *Vid.* AA.VV., *Derecho tecnológico. Respuesta jurídica a nuevos retos*, coord. A. CASTAÑEDA GONZÁLEZ, Barcelona, 2004, pp. 152-154.

³⁴¹ NGUYEN DUC LONG, C., «Intégrité et numérisation des oeuvres de l'esprit», *RIDA*, 2000, n° 183, pp. 3 ss; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de Propiedad intelectual*, Valencia, 2006, p. 99.



A la misma solución llegamos en relación con el denominado *routing*, que significa que para que una obra sea transmitida por la red tiene que descomponerse en un grupo de paquetes de información que son almacenados de forma efímera en los llamados “enrutadores” y compuestos de nuevo en el ordenador de destino³⁴².

Por otro lado, algunas dudas surgen en relación con el denominado “enmarcado” (*framing*)³⁴³, que hace posible que una página web sea vista enmarcada o rodeada por elementos aportados por una persona distinta del creador de la página que soporta el marco³⁴⁴. Con el *framing* se crea el efecto de que una página queda dentro, debajo o alrededor de otra, introduciendo elementos gráficos o textos inexistentes en el original. De ahí que como con esta técnica se altera la presentación visual de la página web (se introduce el contenido de la página web de un tercero dentro de nuestra propia página –menús superiores y laterales–), algunos autores entienden que sí debe considerarse como una obra derivada y, por tanto, debe estar supeditado a la autorización del titular de la propiedad intelectual sobre la obra³⁴⁵, siendo incluso posible, si la originalidad no es suficiente, decir que se trata de una reproducción no permitida, además de dar lugar a conductas de competencia desleal o publicidad engañosa.

No obstante, se debe tener en cuenta que como los marcos en que se basa este sistema de presentación de contenidos no constituyen adiciones permanentes a la obra protegida, no se produce una transformación de la obra, pues los requisitos de permanencia e inseparabilidad son requisitos necesarios para que una obra se entienda transformada, mientras la separación de contenidos y la visualización temporal no constituyen elementos suficientes para poder calificar una obra como

³⁴² *Ibid. loc. cit.*

³⁴³ Los *frames* (la denominación se debe a la traducción inglesa del vocablo “cuadro” o “marco”) son una técnica basada en la posibilidad de poder visualizar, en una misma página web, dos o más páginas web independientes, que tienen la característica de poder interactuar entre ellas. Su función es pues la de dividir una página web en varias páginas.

Al introducir un marco en una página web se divide ésta en dos o más secciones (marcos) o regiones de modo que se presentan en pantalla varias páginas web al mismo tiempo. Esta prestación se introdujo por vez primera en el Nestcape en 1996 y con ella se escribe un código HTML que ordena al navegador presentar más de una página web segmentando el espacio disponible en pantalla; es decir, no hay ningún fichero gráfico que se reproduzca en sentido literal dentro de nuestra página, aunque el efecto es que una página queda “dentro”, “bajo” o “alrededor” de la otra. *Vid.* BLASCO, J., «¿Vulneramos alguna norma legal con el framing?», 2000-2001, www.deltitosinformaticos.com/ www.infonomia.com, j.blasco@e-LegalIBCNC.com, 2000-2001.

³⁴⁴ En esencia, el *framing* coincide con el *linking* (*ver nota n° 340*), aunque la particularidad de aquél radica en que la web a la que remite el enlace se visualiza dentro del marco (*frame*) de la del remitente. De este modo, la dirección URL no cambia y el contenido de la segunda web aparece como si fuera propio de la primera (la web captora), así, AA.VV., *Derecho tecnología. Respuesta jurídica a nuevos retos*, coord. A. CASTAÑEDA GONZÁLEZ, Barcelona, 2004, p. 153.

³⁴⁵ Así, GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., *op. cit.*, p. 40; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual...*, *cit.*, pp. 99-100.



derivada³⁴⁶. Lo que sí se produce en este caso es una violación del derecho moral del autor a la integridad de su obra, sobre todo cuando exista riesgo de confusión al poder entender que la información contenida en la segunda página web procede y se corresponde con la de la página web que establece el enlace.

Algo similar ocurre con el *inlining*, que consiste en introducir un *link* que proporciona visibilidad de ficheros gráficos o de texto, procedentes de la página web de un tercero, de manera que desde la primera página se puede mostrar el contenido o información de la página de un tercero como si fuese nuestro, cuando lo cierto es que dicha información pertenece a una página diferente, creando confusión en el usuario. De ahí que esta conducta también suponga una infracción contra los derechos de autor, fundamentalmente el de reproducción³⁴⁷ y el de transformación, pues no se cuenta con la preceptiva autorización y en función de la originalidad estaríamos ante un plagio o ante una obra derivada.

Por último, si bien en los últimos años Internet ha sido considerado el como el elemento revolucionario de las nuevas tecnologías, no hay que desconocer que este fenómeno aparece seguido de cerca por la telefonía móvil. Es en este contexto de la red de telefonía móvil digital³⁴⁸, donde debemos hacer referencia a un caso especial que viene representado por las descargas de melodías para teléfonos móviles³⁴⁹, efectuadas a diario por un importante número de usuarios.

³⁴⁶ Igualmente señala ORTEGA DÍAZ que no se trata de una obra derivada y para llegar a esta conclusión señala que una página web más que un programa informático dotado de un código de programación, merece la calificación de obra multimedia o incluso de base de datos. En este sentido, su protección estaría motivada no tanto por su código fuente como por su presentación visual y por ello mismo no estima que la utilización de un marco constituya una transformación que dé lugar a una obra derivada. *Vid.*, *Los enlaces en Internet*, Navarra, 2006, pp. 132-133.

³⁴⁷ Como pone de manifiesto J., BLASCO, con el *inlining* se muestra en la pantalla del usuario por ejemplo un gráfico que no corresponde a esa página web, y aunque ese es precisamente el argumento que algunos utilizan para negar que se están reproduciendo gráficos de terceros –ya que no están en el disco duro– como señala el autor este procedimiento excede claramente del denominado derecho de cita, *vid.* «Inlining», *www.deltosinformaticos.com/www.infonomia.com, j.blasco@e-LegalIBC.N.com*, 2000-2001.

³⁴⁸ En la red de telefonía móvil analógica la comunicación se realiza mediante señales analógicas tanto en el tramo radioeléctrico como en el terrestre. En España la red de telefonía móvil analógica fue retirada de servicio a partir del 31 de diciembre de 2003. Por otro lado, en la red de telefonía móvil digital la comunicación se realiza mediante señales digitales, lo que permite optimizar tanto el aprovechamiento de las bandas de radiofrecuencia como la calidad de transmisión.

³⁴⁹ La telefonía móvil, también llamada telefonía celular, básicamente está formada por dos grandes partes: una red de comunicaciones (o red de telefonía móvil) y los terminales (o teléfonos móviles) que permiten el acceso a dicha red.

El teléfono móvil consiste en un dispositivo de comunicación electrónico con las mismas capacidades básicas de un teléfono de línea telefónica convencional. Además de ser portátil es inalámbrico al no requerir cables conductores para su conexión a la red telefónica.



Dichas melodías pueden obtenerse mediante el envío de un mensaje de texto (sms), a través de una llamada telefónica, o incluso a través de páginas web creadas al efecto. El sistema de descarga también dependerá del modelo de teléfono móvil desde el cual se vaya a llevar a cabo.

La rápida expansión de esta práctica no ha previsto las implicaciones legales que conlleva su realización. En principio, la recepción en nuestro móvil de una melodía es una actividad legal, si se cumple con la legislación vigente de derechos de autor. Sin embargo, en la mayoría de los casos no se han tenido en cuenta los derechos de propiedad intelectual de las canciones que se convierten en melodías de móviles, ya que las compañías que se lucran con este negocio, consideran erróneamente que se trata de una obra nueva³⁵⁰.

No obstante, si repasamos el contenido del art. 11 TRPLI estas melodías encajan en algunos casos en la definición de obra derivada concretamente en el n° 4, referido a los arreglos musicales o, como ya indicábamos en otro lugar, en el n° 5°, que hace referencia a “cualesquiera transformaciones de una obra literaria, artística o científica”), de manera que resulta necesaria la autorización expresa del titular del derecho de autor de la obra originaria (art. 21.2 TRLPI)³⁵¹.

Y decimos que encajan en la definición de obras derivadas en algunos casos, debido a que no tenemos claro que siempre deba tratarse de una obra de tal naturaleza, pues en algunos casos, como veremos a continuación más bien se trataría de una reproducción.

Un tono de llamada o, en terminología anglosajona, *ringtone* es el sonido que escuchamos cuando alguien nos llama al teléfono móvil. Dependiendo de las características de cada celular, se pueden escuchar tonos monofónicos o polifónicos³⁵². En un tono monofónico se puede escuchar solo un tipo de sonido a la vez, mientras que los polifónicos reproducen varios instrumentos simultáneamente, lo que hace que las canciones se escuchen mucho mejor y de un modo mucho más similar a la obra originaria. Junto a estos tonos, también existen los llamados *real tones* que, además, incluyen voz e infinitos instrumentos y sonidos.

³⁵⁰ Así, PICAS, A. M., «Melodías y propiedad intelectual», www.deltitosinformaticos.com/ www.infonomia.com, a.picas@e-LegalIBC.N.com, 2001-2002; JIMÉNEZ FUENTES, E., «Derecho de autor en Internet», www.Derecho.com, julio 2002.

³⁵¹ Dicha autorización se puede conseguir de dos formas: a través de la negociación individual con todos los artistas o propietarios de sus derechos de explotación; o a través de la negociación colectiva con alguna entidad de gestión colectiva. Ambas negociaciones han de conseguir la licencia de transformación para transformar la canción en un formato inteligible para un teléfono móvil y para su posterior distribución y ejecución en el destino, *vid.* PICAS, A. M., «Melodías y propiedad intelectual»..., *cit.*; JIMÉNEZ FUENTES, E., «Derecho de autor en Internet»..., *cit.*

³⁵² A los tonos monofónicos se les conoce comúnmente como tonos y a los polifónicos como politonos.



De ahí que cuando estemos ante un teléfono móvil que emita tonos monofónicos podemos decir que cuando proceda a emitir la melodía de alguna canción preexistente estaremos ante una obra derivada y por tanto será necesario contar con el consentimiento del titular del derecho sin que, además, ello obste para respetar los derechos morales del autor, fundamentalmente a la integridad de la obra. Mientras que cuando se trate de un tono polifónico, dependiendo del grado de fidelidad a la obra originaria, estaremos ante una reproducción o una obra derivada, siendo en ambos casos necesaria la preceptiva autorización del titular del derecho que corresponda, dando lugar en ambos casos (de ahí que al final la discusión sea más teórica que real) a la oportuna indemnización.

No obstante todo lo anterior, hasta hace bien poco esta actividad se venía llevando a cabo sin contar con la autorización requerida, por lo que estábamos ante un nuevo ejemplo de transgresión de los derechos de autor de aquellos artistas que ven cómo se utilizan sus obras sin percibir ningún tipo de remuneración. De ahí que recientemente se haya alcanzado un acuerdo para regular la música de los móviles en un marco de colaboración entre la Sociedad General de Autores (SGAE) y la Asociación de Empresas de Servicios a Móviles (AESAM), con el objeto de evitar la incertidumbre que tanto los operadores como los titulares de derechos de autor sufrían en algunas ocasiones dado lo novedoso de este sector. A tenor de este convenio, los operadores podrán ofrecer, gracias a este convenio, los más de tres millones de obras musicales de todas las canciones registradas en esta entidad de gestión. Como consecuencia de este convenio³⁵³, los autores recibirán el diez por ciento de los ingresos que se generen con los tonos de llamada (*ringtones*), un porcentaje que se ajustará al once por ciento a lo largo de los ejercicios 2006 y 2007³⁵⁴.

Índice



³⁵³ La AESAM y la SGAE constituirán una comisión mixta para velar por el correcto desarrollo del acuerdo y su ampliación a otras modalidades que surjan en el sector, dado el rápido desarrollo de estos modelos digitales.

³⁵⁴ En la actualidad, las empresas del sector suelen cobrar a los usuarios entre 0,90 y 2 euros por las melodías (monofónicas, polifónicas o *real tones*) que descarguen en sus móviles.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., *Derecho tecnológico. Respuesta jurídica a nuevos retos*, coord. A. Castañeda González, Barcelona, 2004.
- ABASTADO, C., «Situation de la parodie», *Cahiers du 20^e siècle*, 1976, pp. 9 ss.
- ACOLLAS, E., *La propriété littéraire et artistique*, Paris, 1886.
- ALGARDI, Z., «Note in tema di parodia particolarmente di parodia dell'opera inedita», *Dir. Aut.*, 1972, pp. 391 ss.
- ALONSO VISO, R., «El derecho de propiedad intelectual en el artículo 51 de la Ley (naturaleza jurídica de las relaciones entre autor y empresario)», *AC*, 1996, n° 3, pp. 725 ss.
- ÁLVAREZ DE BENITO, P., *Las obligaciones de autor en el contrato de edición*, Barcelona, 1998.
- ALVAREZ ROMERO, C.J., *Significado de la publicación en el Derecho de propiedad intelectual*, Madrid, 1969.
- AMMENDOLA, M., en *Commentario breve alla Legislazione sulla proprietà industriale e intellettuale (art. 12)*, dir. P. Marchetti/L.C. Ubertazzi, Padova, 1987, pp. 461 ss.
- ARMENGOT VILAPLANA, A., *Tutela judicial civil de la Propiedad intelectual*, Madrid, 2003.
- BAUD, E./COLOMBET, S., «La parodie de marque: vers une érosion du caractère absolu des signes distinctifs», *D*, 1998, chr., pp. 227 ss.
- BAYLOS CORROZA, H., «Acotaciones al nuevo Proyecto de Ley de Propiedad Intelectual», *RGLJ*, 1986, oct., pp. 525 ss.
- *Tratado de Derecho industrial*, Madrid, 1993.
- BÉCOURT, D., «Réflexions sur le projet de codification des textes sur la propriété littéraire et artistique», *D*, 1992, comm. légis., pp. 47 ss.
- BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., *Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor*, Madrid, 1997.
- BERCOVITZ ÁLVAREZ, R., «Las traducciones electrónicas ante el Derecho de autor», *RGD*, 1996, n. 621, pp. 6917 ss.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Derecho de autor del traductor de una obra de teatro frente al adaptador de la misma, (Comentario a la STS de 29 de diciembre de 1993)», *CCJC*, 1994, n° 35, pp. 407 ss.
- en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano (art. 1), Madrid, 1997, pp. 19 ss.
- en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano (art. 10), Madrid, 1997, pp. 159 ss.
- en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano (art. 11), Madrid, 1997, pp. 196 ss.

Índice



- en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano (art. 12), Madrid, 1997, pp. 205 ss.
- «Comentario a la STS de 29 de marzo de 2001», *CCJC*, 2001, n° 57, 1552, pp. 795 ss.
- *Manual de Propiedad intelectual*, Valencia, 2006.
- BEREMBOOM, A., *Le Droit d'auteur*, Bruxelles, 1984.
- «La parodie», *Revue de droit intellectuel*, 1984, marzo-abril, pp. 76 ss.
- BERTRAND, A., «Les traducteurs et le droit d'auteur», *RDPI*, 1992, abril, n° 4, pp. 38 ss.
- BLASCO, J., «Inlining», www.delitosinformaticos.com/www.infonomia.com, j.blasco@e-LegalIBCNCN.com, 2000-2001.
- «¿Vulneramos alguna norma legal con el framing?», www.delitosinformaticos.com/www.infonomia.com, j.blasco@e-LegalIBCNCN.com, 2000-2001.
- BOCHURBERG, L., «L'exclusion des citations en matière d'art figuratif?», *Cab. dr. auteur*, 1991, n° 35, pp. 1 ss.
- BOGGIANO, L., «Parodia e pornografia», *Riv. Dir. Comm.*, 2002, 1-2. II, pp. 59 y ss.
- BONDÍA ROMÁN, F., *Propiedad Intelectual. Su significado en la sociedad de la información*, Madrid, 1988.
- BOYTHA, G., «Cuestiones sobre el origen del Derecho internacional de autor», en *Filosofía del Derecho de autor*, Colombia, 1991.
- CAFFARENA LAPORTA, J., en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (art. 14), coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, 1989, pp. 265 ss.
- CÁMARA ÁGUILA, M. P., *El derecho moral del autor*, Granada, 1998.
- CARBAJO GONZÁLEZ, J., «La nueva regulación española en materia de Propiedad intelectual (I)», *AC*, n° 38, 1989, (870), pp. 2965 ss.
- «La nueva regulación española en materia de Propiedad intelectual (II)», *AC*, n° 39, 1989 (891), pp. 3045 ss.
- CAROSONE, O., «Diritto di elaborazione di autore cecoslovaco e plagio letterario di autore italiano», *Dir. Aut.*, 1995, n° 1, pp. 153 ss.
- CARRASCO PERERA, A., en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (art. 5), Madrid, 1997, pp. 103 ss.
- en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (art. 7), Madrid, 1997, pp. 123 ss.
- CASAS VALLÉS, R., «El estatuto jurídico del traductor», en *Segundas Jornadas sobre Propiedad intelectual de los escritores en la práctica*, Madrid, 1997, n° 5, pp. 77 ss.
- CASTÁN TOBEÑAS, J., «Los derechos de la personalidad», *RGLJ*, 1952, pp. 59 ss.
- CÈBE, J.P., *La caricature et la parodie dans le monde romain antique des origes à Juvénal*, Paris, 1966.
- CHIMIENTI, L./D'ARMIENTO, E./SENSINI, C., «Le leggi sul diritto di autore», *Dir. Aut.*, 1999, oct-dic., pp. 1 ss.
- CIAN, G./TRABUCCHI, A., en *Commentario breve al Codice civile* (art. 2677), Padova, 1981, pp. 1013 ss.
- COLOMBET, C., *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde*, Paris, 1990.



- *Grandes principios del Derecho de autor y los derechos conexos en el mundo*, trad. P. Almeida, Madrid, 1997.
- *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Paris, 1999.
- CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J.L., «Los derechos del autor sobre la obra plástica», *CDJ*, La protección de la propiedad intelectual, 2001-XIII, pp. 37 ss.
- CORRADO, R., *Le opere dell'ingegno. Le privative industriali*, Milano, 1961.
- DANVILA Y COLLADO, M., *La propiedad intelectual*, Madrid, 1882.
- DE BORCHGRAVE, J., *Évolution historique du Droit d'auteur*, 1916.
- DE GEORGETTE D'ARGOEUVES, *Du droit moral de l'auteur sur son oeuvre artistique ou littéraire*, Tesis, Lille, 1924.
- DE OLIVEIRA ASCENSÃO, J., *Direito de autor e direitos conexos*, Coimbra, 1992.
- DE SANCTIS, V., voz «Autore (diritto di)», en *Enc. dir.*, t. IV, Milano, 1959, pp. 378 ss.
- DE SANCTIS, V. M., «La colorazione del film», *Dir. Aut.*, 1995-1, pp. 34 ss.
- *I soggetti del diritto d'autore*, Milan, 2000.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J., en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 100)*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, 1997, pp. 1480 ss.
- DELGADO PORRAS, A., *Panorámica de la protección civil y penal en materia de Propiedad Intelectual*, Madrid, 1988.
- DESBOIS, H., *Le droit d'auteur*, Paris, 1966.
- *Le droit d'auteur*, Paris, 1978.
- DÍAZ ALABART, S., «La parodia en la nueva Ley de Propiedad intelectual», en *Homenaje al Profesor Juan Roca Juan*, Murcia, 1989, pp. 193 ss.
- en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales (art. 39)*, dir. M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, t. V, vol. 4-A, Madrid, 1994, pp. 620 ss.
- en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 39)*, coord. Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, 1997, pp. 662 ss.
- DIETZ, A., «Transformación en el Derecho de autor», en *Filosofía del Derecho de autor*, Colombia, 1991.
- «L'évolution du droit d'auteur en Allemagne de 1993 jusqu'au milieu de 1997 (première partie)», *RIDA*, 1998, n. 175, pp. 97 ss.
- «L'évolution du droit d'auteur en Allemagne de 1993 jusqu'au milieu de 1997 (deuxième partie)», *RIDA*, 1998, n. 176, pp. 167 ss.
- DOCK, M.C., «Genèse et évolution de la notion de propriété littéraire», *RIDA*, 1974, enero, pp. 129 ss.
- DUMAS, R., *La propriété littéraire et artistique*, Paris, 1987.
- DURRANDE, S., «La parodie, le pastiche et la caricature», en *Propriétés intellectuelles*, Mélanges en l'honneur de André Françon, Paris, 1995, pp. 133 ss.
- EDELMAN, B., «Chronique de propriété littéraire et artistique», *JCP*, 1989, t. 1, n° 3376.



- ESPÍN ALBA, I., *Contrato de edición literaria (un estudio del derecho de autor aplicado al campo de la contratación)*, Granada, 1994.
- ESPÍN CÁNOVAS, D., «La protección del derecho moral de autores y artistas-intérpretes o ejecutantes en la Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987», *RGLJ*, 1988-4, pp. 551 ss.
- «Las obras de artes plásticas en la ley de propiedad intelectual de 11 de noviembre de 1987», en *Estudios sobre Derecho industrial, Homenaje a H. Baylos*, Barcelona, 1992, pp. 323 ss.
- «La facultad de divulgación como primera facultad moral del derecho de autor», en *Las primeras Jornadas snre el Derecho de Propiedad Intelectual de los Escritores en la Práctica*, Madrid, 1995, pp. 11 ss.
- *Los derechos del autor de obras de arte*, Madrid, 1996.
- ESTEVE PARDO, M.A., *La obra multimedia en la legislación española*, Pamplona, 1997.
- FABIANI, M., voz «Autore (diritto di)», en *Enc. giur. Treccani*, t. IV, Roma, 1988, p. 1 ss.
- «Chronique d'Italie», *RIDA*, 1994, n° 161, pp. 160 ss.
- FAUCHÈRE, J., *L'adaptation cinématographique des oeuvres littéraires*, Paris, 1962.
- FERNÁNDEZ BEOBIDE, C., «Las nuevas tecnologías y las creaciones intelectuales. Aspectos positivos», en *El derecho de propiedad intelectual y las nuevas tecnologías*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1996.
- FERNÁNDEZ MASIÁ E., «Informática y propiedad intelectual: *software*, bases de datos y creaciones asistidas por ordenador», en *Los derechos de propiedad intelectual en la nueva sociedad de la información*, Granada, 1998, pp. 1 ss.
- FERRARA, «La protezione giuridica della parodia», *Giur. it.*, 1909, vol. LXI, parte II, c. 5 ss.
- FIECHTER-BOULVARD, F., «La caricature: dualité ou unité», *Rev. trim. dr. civ.*, 1997, pp. 67 ss.
- FLINT, M.F./THORNE, C.D., *A User's Guide to Copyright*, London, 1997.
- FORNS, J., «Derecho de propiedad intelectual en sus relaciones con el interés público y la cultura», *ADC*, 1951, pp. 985 ss.
- FRANÇON, A., *La propriété littéraire et artistique*, Paris, 1970.
- «Questions de droit d'auteur relatives aux parodies et production similaires», *DdA*, 1988, junio, pp. 302 ss.
- FRÉMOND, P., «Les anthologies réalisées par sélection de photographies», *Cab. dr. auteur*, 1989, n. 20, pp. 1 ss.
- GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., *El derecho de autor en Internet*, Granada, 2003.
- GAYA SICILIA, R., en *Comentarios a la ley de Propiedad Intelectual (art. 66)*, coord. Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, 1997, pp. 1056 ss.
- GIANNINI, A., «La protezione delle trasformazioni delle opere dell'ingegno», *Dir. Aut.*, 1952, pp. 151 a 163.
- GINSBURG, J. C., «Droit d'auteur et propriété de l'exemplaire d'une oeuvre d'art: étude de droit comparé», *RIDC*, 1994-3, pp. 811 ss.



- GINSBURG, J./SIRINELLI, P., «Auteur, création et adaptation en droit interne et en droit international privé français: Réflexions à partir de l'arrêt Huston», *RIDA*, 1991, n° 150, pp. 3 ss.
- GÓMEZ LAPLAZA, M. C., en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales (artículo 26 de la Ley de Propiedad Intelectual)*, dir. M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, t.V, Vol. 4-A, Madrid, 1994, pp. 476 ss.
- GONZÁLEZ GARCÍA, A., «Las obras derivadas y su problemática jurídica. Planteamiento general. Posiciones doctrinales y jurisprudenciales», en *I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual*, Madrid, 1991, t. I, pp. 545 ss.
- GONZÁLEZ GOZALO, A., «El uso de secuencias audiovisuales ajenas en los programas de televisión», *PJ*, 2003, n° 70, pp. 45 ss.
- GONZÁLEZ LÓPEZ, M., *El derecho moral del autor en la Ley española de Propiedad Intelectual*, Madrid, 1993.
- GRECO, P., «Il diritto esclusivo di elaborazione e la possibilità della trasformazione tra opera letterarie ed opere figurative», *Dir. Aut.*, 1954, pp. 472 ss.
- GRECO, P./VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, Turín, 1974.
- GREDDLEY, E./MANIATIS, S., «Parody: a fatal attraction? Part 1: The nature of parody and its treatment in copyright», *E.I.P.R.*, 1997 (7), pp. 339 ss.
- HENRION, M., «Appoint a l'étude des privilèges de librairie aux XVI et XVII siècles», *RIDA*, 1955, enero, pp. 113 ss.
- HEPP, F., «La réglementation conventionnelle du droit de traduction dans les relations internationales», *UFITA*, 1955, 19, pp. 275 ss.
- HUTCHEON, L., «Ironie et parodie: stratégie et structure», *Poétique*, 1978, n° 36, pp. 469 ss.
- JIMÉNEZ FUENTES, E., «Derecho de autor en Internet», *www.Derecho.com*, julio 2002.
- KAY, M., «Machine translation», *American Journal of Computational Linguistics*, 1982, vol. 8, n° 2, abril-junio, pp. 75 ss.
- KOUMANTOS, G., «La nouvelle loi espagnole et la Convention de Berne», *RIDA*, 1989, enero, pp. 103 ss.
- LANSON, «La parodie dramatique au XVIII siècle», en *Hommes et livres*, Paris, 1895, pp. 261 ss.
- LASARTE ÁLVAREZ, C., en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (art. 26)*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, 1989, pp. 479 ss.
- *Principios de Derecho civil*, t. IV, 1ª parte, Madrid, 1996.
- LASSO GAITE, J.F., *Crónica de la Codificación española. Codificación civil*, vol. II, Madrid, 1970.
- LE FLOCH, C., *Parodie, pastiche, caricature et droit d'auteur*, th., Paris, 1992.
- LEVAL, P.N., «Fair use or foul? The nineteenth Donald c. Brace Memorial Lecture», *Journal of copyright society of the USA*, 1989, vol. 36, n.º 3, pp. 167 ss.
- LIGHT, S.N., «Parody, burlesque, and the economic rationale for copyright», *Connecticut L.Rev.*, 1979, 11, pp. 615 ss.
- LINANT DE BELLEFONDS, X., *Droits d'auteur et droits voisins*, Paris, 2002.

Índice



- LINDE PANIAGUA, E./VIDAL BELTRÁN, J.M., *Derecho audiovisual*, Madrid, 2003.
- LIPSZYC, D., *Derecho de autor y derechos conexos*, Buenos Aires, 1993.
- LOREDO HILL, A., *Derecho autoral mexicano*, México, 1982.
- LUCAS, A., «voz Propriété littéraire et artistique», *Jur. Class., PLA*, 1994, fasc. 1185.
— *Propriété littéraire et artistique*, Paris, 2002.
- LUCAS, A./LUCAS, H.J., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Paris, 2001.
- MANZANARES SAMANIEGO, J.L., «La ley alemana sobre el derecho de autor y otros derechos análogos protegidos», *Pf*, 1992, n° 26, pp. 59 ss.
- MARCO MOLINA, J., *La propiedad intelectual en la legislación española*, Madrid, 1995.
- MARÍN LÓPEZ, J.J., en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 41)*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, 1997, pp. 696 ss.
- MARTÍN SALAMANCA, S., en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 39)*, dir. J.M. Rodríguez Tapia, Navarra, 2007, pp. 321 ss.
- MARTÍNEZ ESPÍN, P., en *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual (art. 14)*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, 1997, pp. 215 ss.
- MESTMÄCKER, E. J./SCHULZE, E., *Kommentar zum deutschen Urheberrecht (§ 23)*, band 1, München, 1996, pp. 1 ss.
- MISERACHS SALA, P., «Acotaciones históricas a la reforma de la Ley de la propiedad intelectual», *La Ley*, 1985-2, pp. 1007 ss.
- MOLAS VALVERDE, J., *Propiedad Intelectual. Suma jurídica para la práctica forense*, Barcelona, 1962.
- MOLLÁ, J., «Las obras derivadas en el Derecho español, con especial consideración de las traducciones», *I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, 28-31 octubre 1991*, t. I, pp. 561 a 670.
- MOYSE, P.E., «La parodye», *Les cahiers de propriété intellectuelle*, 1998, vol. 10, n.° 3, pp. 669 ss.
- MOUCHET, C./RADAELLI, S. A., *Los derechos del escritor y del artista*, Madrid, 1953.
- MOUSSAIAN, A., «Les apports de la traduction aux acteurs du commerce international», *RIDC*, 1995-2, pp. 489 ss.
- MUSATTI, «La parodia e il diritto d'autore», *Riv. dir. comm.*, 1909, vol. VII, pp. 164 ss.
- MYERS, G., *La reproduction de l'oeuvre artistique par une technique différente*, th., Paris, 1932.
- NAVAS NAVARRO, S., «La obra audiovisual derivada», *RIDA*, 2003, n° 198, pp. 3 y ss.
- NORDEMANN, W., en *Urheberrecht (§ 14)*, coordinados por F.K. FROMM y W. NORDEMANN, Stuttgart-Berlin-Köln, 1994, pp.154 ss.
- en *Urheberrecht (§ 23)*, coordinados por F.K. FROMM y W. NORDEMANN, Stuttgart-Berlin-Köln, 1994, pp. 188 ss.
- en *Urheberrecht (§ 24)*, coordinados por F.K. FROMM y W. NORDEMANN, Stuttgart-Berlin-Köln, 1994, pp. 193 ss.
- NGUYEN DUC LONG, C., «Intégrité et numérisation des oeuvres de l'esprit», *RIDA*, 2000, n° 183, pp. 3 ss.
- OLAGNIER, P., *Le Droit d'Auteur*, Paris, 1934.

Índice



- ORTEGA DÍAZ, J. F., *Los enlaces en Internet*, Navarra, 2006.
- OTERO LASTRES, J. M., «Las leyes y sus recopilaciones y anotaciones como objeto de propiedad intelectual», en *Leyes, actos, sentencias y propiedad intelectual*, coord. Carlos Rogel Vide, Madrid, 2004.
- PERDICES HUETOS, A. B., «La muerte juega al gin rummy (la parodia en el Derecho de autor y de marcas)», *Pe.i.*, 1999, n.º 3, pp. 9 y ss.
- PÉREZ CUESTA, E., «Una perspectiva histórico-jurídica sobre el derecho de autor», *RDP*, 1981, abril, pp. 333 ss.
- PÉREZ DE CASTRO, N., «El derecho de propiedad sobre obras de arte y el derecho del autor al respeto de la obra», *AC*, 1987, n.4, (60), pp. 217 ss.
- «La emisión de obras audiovisuales por televisión: prácticas publicitarias», *RGLJ*, 1999, n. 6, pp. 647 a 669.
- *Las obras audiovisuales. Panorámica jurídica*, Madrid, 2001.
- PÉREZ SERRANO, N., «El derecho moral de los autores», *ADC*, 1949, pp. 12 ss.
- PHILLIPS, J., *Introduction to Intellectual Property Law*, Londres, 1986.
- PICAS, A.M., «Melodías y propiedad intelectual», www.delitosinformaticos.com/
www.infonomia.com, a.picas@e-LegalIBCN.com, 2001-2002.
- PIOLA CASELLI, E., *Trattato del diritto di autore e del contratto di edizione*, Torino, 1927.
- *Codice del diritto d'autore*, Torino, 1943.
- PIOLA-CASELLI, E./ARIENZO, A./BILE, F., voz «Diritto d'autore», en *Noviss. Dig. it.*, vol. V, Torino, 1960.
- PLAISANT, R., «La durée du droit pécuniaire de l'auteur et son évolution», en *Propriétés Intellectuelles, Mélanges en l'honneur de André Françon*, Paris, 1995, pp. 353 ss.
- POLLAUD-DULIAN, F., «Le coloriage des films noir et blanc et le droit moral des auteurs étrangers en France», *Cab. dr. auteur*, 1989, n.º 22, pp. 1 ss.
- «Droit de reproduction», *Jur-Class, PLA*, fasc. 1246, 1995.
- POUILLET, E., *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*, Paris, 1908.
- PROSPERI, F., en *Codice civile annotato (arts. 2575 a 2583)*, a cura di P. Perlingieri, Torino, 1983, pp. 699 ss.
- RAMS ALBESA, J., en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales (art. 18 de la Ley de Propiedad Intelectual)*, dirigidos por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, t. V, vol. 4-A, pp. 366 ss.
- en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales (art. 21 de la Ley de Propiedad Intelectual)*, dirigidos por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, t. V, vol. 4-A, pp. 408 ss.
- RAMS ALBESA, J./FERNÁNDEZ-TRESGUERRAS GARCÍA, A., «La hipoteca y el embargo sobre los derechos de explotación en la Ley de 11 de noviembre de 1987», *RJN*, 1994, n.º 10, pp. 177 ss.
- RENAULD, J.G., *Droit d'auteur et contrat d'adaptation*, Bruxelles, 1955.
- RENOUARD, A.C., *Traité des droits d'auteurs, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, Paris, 1839.
- RIBERA BLANES, B., *El derecho de reproducción en la Propiedad intelectual*, Madrid, 2002.
- RINTELEN, M., *Urheberrecht und Urhebervertragsrecht*, Viena, 1958.



- RIVERO HERNÁNDEZ, F., en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (Introducción a la sección II del capítulo III)*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, 1997, pp. 267 ss.
- en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 17)*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, 1997, pp. 295 ss.
- en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 21)*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, 1997, pp. 425 ss.
- «Interpretación y obra derivada», en *Colección de Propiedad Intelectual, Interpretación y autoría*, coord. C. Rogel Vide, Madrid, 2004, pp. 83 ss.
- RODRÍGUEZ TAPIA, J.M., «Siete derechos en busca de autor. La nueva Ley de Propiedad intelectual de 11 de noviembre de 1987 (BOE, 17 noviembre)», *ADC*, 1988, pp. 233 ss.
- en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 11)*, dir. J.M., Rodríguez Tapia, Navarra, 2007, pp. 104 ss.
- en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 21)*, dir. J.M., Rodríguez Tapia, Navarra, 2007, pp. 176 ss.
- RODRÍGUEZ TAPIA, J.M./BONDIA ROMÁN, F., *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (Texto Refundido, R.D.Leg. 1/1996, de 12 de abril)*, Madrid, 1997.
- ROGEL VIDE, C., *Autores, coautores y propiedad intelectual*, Madrid, 1984.
- ROGEL VIDE, C., en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dir. Manuel Albaladejo y S. Díaz Alabart, t. V, vol. 4-A, pp. 1 ss.
- ROGEL VIDE, C., *Estudios sobre Propiedad intelectual*, Barcelona, 1995.
- ROPPO, E., «Pubblicità televisiva ed emittenti private. A proposito di “spots” di diritto morale d'autore e di qualche altra cosa», *Foro it.*, 1983, I, c. 1144 ss.
- ROSE, M. A., *Parody, Ancient, Modern and Post-Modern*, Cambridge, 1993.
- SAIZ GARCIA, C., *Objeto y sujeto del derecho de autor*, Valencia, 2000.
- SÁNCHEZ ARISTI, R., *La propiedad intelectual sobre las obras musicales*, Granada, 1999.
- SANTORO, E., «Brevi osservazioni in tema di parodia», *Dir. Aut.*, 1968, pp. 1 ss.
- SARRAUTE, R., «De l'adaptation cinématographique des oeuvres littéraires», *Gaz. Pal.*, 1962, I, doct., pp. 21 ss.
- SCHMIDT, A., «L'application jurisprudentielle de la Loi du 11 mars 1957», *RIDA*, 1975, t. LXXXV, pp. 3 ss.
- SCHUSTER VERGARA, S., «Aspectos prácticos en el tratamiento de las obras derivadas», *I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, 28-31 octubre 1991*, t. I, pp. 551 ss.
- SEIFERT, F., «Über Bücher, Verleger und Autoren-Episoden aus der Geschichte des Urheberrechts», *NJW*, 1992, pp. 1270 ss.
- SERRANO, E./BERCOVITZ, R., Com. a la STS 9-12-1985, *ADC*, 1986, pp. 217 ss.
- SIMONART, V., «Le coloriage des films. Droit américain et Droit continentale», en *Les journées du droit d'auteur*, Bruxelles, 1989, pp. 341 ss.
- SOL MUNTAÑOLA, M., *El régimen jurídico de la parodia*, Madrid, 2005.
- SOLER MASOTA, P., «Fotografía y Derecho de autor», *ADC*, 1999, pp. 101 ss.



- SPENCE, M., «Intellectual Property and the problem of parody», *L.Q.R.*, 1998, vol. 114, pp. 594 ss.
- SPITZ, B., «Droit d'auteur, copyright et parodie, ou le mythe de l'usage loyal», *RIDA*, 2005, n° 4, pp. 55 ss.
- STROWEL, A., «La colorisation des films: un conflit entre le Droit et les droits de l'homme?», *Journal des procès*, 1990, n° 170, pp. 10 ss.
- STROWEL, M. P./STROWEL, A., «La parodie selon le droit d'auteur et la théorie littéraire», *R.I.E.J.*, 1991-26, pp. 23 ss.
- TORRES GARCÍA, T., en *Comentarios a la Ley de Propiedad intelectual (art. 62)*, coord. R. Bercofítz Rodríguez-Cano, Madrid, 1997, p. 1006 ss.
- VALDÉS ALONSO, A., *Propiedad intelectual y relación de trabajo*, Madrid, 2001.
- VATTIER FUENZALIDA, C., «La propiedad intelectual (estudio sistemático de la Ley 22/1987)», *ADC*, 1993, pp. 1041 ss.
- VEGA VEGA, J.A., *Derecho de autor*, Madrid, 1990.
- *Protección de la propiedad intelectual*, Madrid, 2002.
- VINCK, K., en *Urheberrecht*, coord. F.K. Fromm y W. Nordemann, Stuttgart-Berlin-Köln, 1994.
- YANKWICH, L.R., «Parody and burlesque in the Law of Copyright», *Canadian Bar Review*, 1955, 53, pp. 1130 ss.
- YZQUIERDO TOLSADA, M., «Evolución histórica del derecho de propiedad intelectual», *RGLJ*, 1988, pp. 515 ss.
- ZEGERS, J., «Parody and fair use in Canada after Campbell v. Acuff-Rose», *E.I.P.R.*, 1995, 11, pp. 205 ss.
- ZENO ZENCOVICH, V., «Interruzioni pubblicitarie nei fil, e diritto morale d'autore» *Riv. dir. comm.*, 1983, II, pp. 362 ss.
- «Diritto morale d'autore, diritti della personalità e interruzioni pubblicitarie di un film», *Giur. it.*, 1984, I, 2, pp. 705 ss.
- ZERBIB, M., «La colorisation des films en noir et blanc aux Etats Unis», *Images juridiques*, n° 26, nov. 1988, pp. 1 ss.

Índice

