

COLECCIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL



**TENSIONES ENTRE  
LA PROPIEDAD  
INTELECTUAL Y LA  
PROPIEDAD ORDINARIA**

**Coordinador**

**LUIS ANTONIO ANGUITA VILLANUEVA**

Caridad del Carmen Valdés  
Luis A. Anguita Villanueva  
Marta Fernández Martínez  
Konstantia Kyprouli  
Abel Martín Villarejo

Leonardo Pérez Gallardo  
Rafael Roselló Manzano  
Eduardo Serrano Gómez  
Ivonne Sleman  
Ernesto Vila González



ASEDA

## INTRODUCCIÓN

El Colegio Universitario de San Gerónimo, perteneciente a la Universidad de La Habana, acogió, los pasados 15, 16 y 17 de marzo, la quinta edición de las Jornadas sobre temas actuales de propiedad intelectual, bajo el título de «*Tensiones entre la propiedad intelectual y la propiedad ordinaria*». Las Jornadas fueron organizadas por Fundación AISGE, AISGE, el Cenda y la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, y dirigidas por Caridad Valdés, Profesora de la Universidad de la Habana, y Abel Martín Villarejo, Director General de AISGE y de la Fundación AISGE y profesor de la Universidad Complutense de Madrid, echándose de menos al profesor Rogel Vide que no pudo acompañarnos en esta ocasión, a pesar de lo cual siempre estuvo presente entre nosotros y los recuerdos y referencias a él de ponentes y amigos fueron constantes antes, durante y después de cerrar el evento.

El contenido se organizó y se llevó a cabo en tres sesiones. La primera de ellas fue moderada por Abel Martín Villarejo, y contó —en lo que a este libro respecta— con las ponencias de los siguientes profesionales que desarrollaron las temáticas siguientes: Caridad Valdés, «Las obras del espíritu y su continente. Arquetipo, prototipo y ejemplares; propiedades existentes al respecto»; Luis Anguita, Profesor en la Universidad Complutense de Madrid, «La realización de obras con materiales ajenos. Pintura, escultura, escritura. Teoría de la accesión. Unión y especificación. Reproducciones y múltiples de una obra»; Marta Fernández, Profesora y Vicedecana en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, «Las obras de arquitectura y su realización y modificación. Intereses del arquitecto, del adquirente y de los terceros. Obras ruinosas y riesgo para la integridad física de las personas»; Leonardo Pérez, Profesor en la Universidad de La Habana, «Correspondencia epistolar y correos electróni-

cos. Propiedad y uso de los mismos. La injerencia, criticable, de terceras personas, físicas o jurídicas».

La segunda contó con la moderación de Eduardo Serrano, Profesor y Vicedecano en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, que coordinó las ponencias presentadas por Rafael Roselló, Profesor en la Universidad de La Habana, «Exhibición y exposición de obras del espíritu. Derechos del titular de la propiedad intelectual y derechos del adquirente de la obras. Fluctuación de las soluciones arbitradas al respecto»; Abel Martín, «Soporte y contenido inmaterial a la luz de Copyright»; Ernesto Vila, Director General del CENDA, «Obras musicales, fonogramas y otros formatos, soportes o sistemas de fijación de las obras e interpretaciones o ejecuciones musicales».

Por último, la tercera, tuvo de moderadora a la profesora Caridad Valdés, que presentó a los ponentes y a sus ponencias: Eduardo Serrano, «Ejemplares únicos o raros de la obra, acceso a los mismos y requisitos para tal hacer. El acceso como derecho moral»; Konstantia P. Kyprouli. Asesor Jurídico en DIONYSOS-Grecia, Abogada, «Las tensiones actuales de la propiedad intelectual en el marco de la Unión Europea: tecnología vs. contenidos protegidos por el derecho de autor» e Ivonne Sleman, Directora General de ANDI-México, «Corpus mechanicum y corpus mysticum en las obras y creaciones audiovisuales».

Como en otras ocasiones, el público asistente estaba integrado por académicos, investigadores y profesionales del derecho y de la creación intelectual, poniendo el broche de oro al mismo los sonetos de la profesora Arletys Varela Mayor, de la Universidad de Matanzas, que fueron un resumen poético de las contribuciones de los autores en las ponencias presentadas a lo largo de esos tres días. Rememorando, con su ingenio y saber, los momentos estelares del encuentro.

El acto más emotivo de las Jornadas tuvo lugar a su finalización, cuando el profesor Serrano, en nombre de la editorial Reus, hizo entrega del premio *Manuel Albaladejo, una vida dedicada al Derecho*, a la insigne profesora cubana Olga Mesa Castillo. Sus palabras transmitieron vivencias, y las vivencias sentimientos, de aquellos que ya no están y de aquellos que nos acompañan en el viaje de la vida.

Los días se acabaron y las musas retornaron al Olimpo, pero nosotros viviremos con el recuerdo de esa ciudad bañada por el azul del mar, el naranja de los atardeceres y de la simpatía y el calor de sus gentes, que nos hicieron amar aquellos días, esperando a los que vengan.

Luis Antonio ANGUITA VILLANUEVA

# I. LAS OBRAS DEL ESPÍRITU Y SU CONTINENTE. ARQUETIPO, PROTOTIPO, BOCETOS Y EJEMPLARES; PROPIEDADES EXISTENTES AL RESPECTO

CARIDAD DEL CARMEN VALDÉS DÍAZ

*Facultad de Derecho  
Universidad de La Habana*

SUMARIO: 1. Objeto protegido por el Derecho de autor. ¿Qué es una obra del espíritu?– 2. Las obras intelectuales y su continente. *Corpus mysticum* y *corpus mechanicum*.– 3. El proceso creativo de las obras protegidas por el Derecho de autor: 3.1 ¿Solo se protegen las obras terminadas? Arquetipo, prototipo, bocetos y ejemplares.– 4. Propiedades que pueden existir respecto a las obras del espíritu y el soporte material que las contiene. Los límites que impone el derecho de autor al derecho de propiedad ordinario.– 5. Algunas ideas conclusivas.– 6 Bibliografía.

## 1. OBJETO PROTEGIDO POR EL DERECHO DE AUTOR. ¿QUÉ ES UNA OBRA DEL ESPÍRITU?

Aunque no siempre en el devenir histórico del Derecho de autor ha estado claro cuál es exactamente su objeto de protección, hoy parecen despejadas las dudas en cuanto a ello y se entiende de manera general que lo son las **obras intelectuales**, entendidas como bienes inmateriales que se expresan a través de una forma determinada, creaciones originales como reflejo de la inteligencia y la sensibilidad humana que pueden ser percibidas por el resto de la sociedad a través de su materialización en un soporte determinado.

La noción de obra aparece necesariamente vinculada a la condición de autor. Aunque ambos conceptos pueden definirse separadamente, sin

duda están interconectados, uno remite al otro. La obra vive su propia vida, existe fuera del autor, pero es efecto de una causa que emerge de él. No hay obra sin autor, del mismo modo que no se puede ser autor sin obra.

No puede haber «obra del espíritu» sin espíritu, privativo del género humano, el único con aptitud para sentir, pensar, entender, analizar, expresar, realizar, en definitiva, el acto de creación. Por ello sólo la persona natural o física, utilizando términos jurídicos, puede ser acreedora de la condición de autora. También pueden crearse obras con la participación de diversos autores, en régimen de coautoría, cuando en su realización concurren y participan varias personas naturales o físicas, obteniéndose un resultado que es fruto del ingenio de varios humanos, lo que da lugar a supuestos jurídicos particulares, en especial el de las llamadas obras en colaboración y colectivas.

Así, puede afirmarse que el primer elemento integrante del concepto de **obra** como objeto de la propiedad intelectual es, precisamente, que sea la **creación producto del intelecto humano**; no estarán protegidas, por tanto las creaciones realizadas por un animal, aunque pueden resultar llamativas o curiosas<sup>1</sup>; o las creadas por la naturaleza, que pueden ser imágenes que impresionen nuestros sentidos, como si fueran verdaderas obras de arte, pero no lo son<sup>2</sup>; o las creaciones de las máquinas, como los dibujos o gráficos, la música o las traducciones realizadas por un ordenador. Lo que sí puede el autor utilizar en su obra la creación de un animal, o elementos de la naturaleza, o lo producido por una máquina, pero siempre con una aportación creativa de su parte.

---

<sup>1</sup> Ha sido famosa la reciente controversia Slater vs Wikipedia. En Indonesia, el año 2011, un mono macaco, sin darse cuenta, se auto fotografió y obtuvo varias imágenes de sí mismo usando la cámara de un fotógrafo de naturaleza, David Slater. Tiempo después, Wikipedia publicó las fotos, que fueron vistas online por el fotógrafo, el cual emprendió batalla porque —según él— se publicó la imagen sin su permiso. Wikipedia respondió que no correspondía la reclamación, porque el fotógrafo no era el autor de la imagen, por lo que no atendió a las reclamaciones del profesional que alegaba que las fotos eran de su propiedad porque la cámara —que el mono tomó cuando lo fotografiaba en la selva— era suya. Con apoyo de la Liga Internacional de Fotógrafos de Conservación solicitó que Wikipedia retirara las fotos del «dominio público». La oficina de *Copyright* de Estados Unidos, encargada de resolver el conflicto en este caso, declaró que los trabajos producidos por la naturaleza, animales o plantas o supuestamente creados por seres divinos o sobrenaturales, no pueden ser objeto de propiedad intelectual.

<sup>2</sup> Piénsese en la hermosa forma que puede tener un coral, esculpido por el mar; en las formas que pueden adoptar simples pedazos de madera al ser degradados por el tiempo; en las rocas dibujadas por las cataratas del Niágara; en el estilo de las llamadas «naturalezas muertas»...

De lo anterior se deriva el segundo elemento a tomar en cuenta para calificar a una creación humana como **obra**: el aporte creativo que la diferencia de otras creaciones preexistentes, la **originalidad**. Puede entenderse la originalidad de maneras diversas, siguiendo criterios subjetivos u objetivos.

El criterio objetivo exige que la obra pueda diferenciarse de las demás, en cuanto novedosa por su contenido o por el modo de expresión. Señala BERCOVITZ<sup>3</sup>, partidario de esta línea de pensamiento, que la Ley (española) protege una obra en la medida que supone una novedad, pues en esa medida dicha obra es fruto del ingenio del autor; añade que según el tipo de obra, esa novedad puede radicar en la concepción de la obra o en su ejecución, o en ambas fases de su realización. «La exigencia debe ser la novedad objetiva. La mera novedad subjetiva daría lugar a un sistema de protección de la propiedad intelectual un tanto caótico. Por lo pronto, se propiciaría la confusión y la incertidumbre, puesto que lo importante en cada caso sería probar que, a pesar del parecido o la igualdad con una obra preexistente, no se copió»<sup>4</sup>.

Los seguidores del criterio subjetivo, por su parte, consideran que la obra no tiene que ser «nueva» para quedar protegida por el Derecho de autor, basta con que sea expresión distinta de las anteriores, signada por la impronta personal del autor. En tal sentido, afirma COLOBET: «La originalidad se aprecia subjetivamente, es la marca de la personalidad que resulta del esfuerzo creador, mientras que la novedad se mide objetivamente, puesto que se define como la ausencia de homólogo en el pasado»<sup>5</sup>.

Las obras pueden estructurarse en torno a una idea o argumento común, pero aunque tengan la misma esencia, la forma de expresar las ideas deberá llevar la impronta de su autor, la visión que quiere transmitir y esto es lo que determina su protección<sup>6</sup>. No puede excluirse la posible

---

<sup>3</sup> Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentarios al artículo 10 de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, segunda edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1997, p. 160.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> COLOBET, C., *Grandes principios del Derecho de Autor y los Derechos Conexos en el Mundo*, 3ra edición, UNESCO/CINDOC, Madrid, 1997, p. 13.

<sup>6</sup> La repetición formal puede considerarse una violación del derecho de autor, más allá de la inspiración de unos autores en otros. A manera de ejemplo vale el siguiente caso: Una de las anécdotas más curiosas de la historia del Manga puede que sea el conflicto que hubo cuando Disney estrenó *El rey león*, en 1994, que presentaba grandes parecidos con el Manga del japonés Tezuka de *Kimba, el león blanco*. Este último es un Manga que **Osamu**

(y frecuente) inspiración de unos autores en otros, el uso de elementos utilizados por otros con anterioridad, pues ello pondría cortapisas al progreso e incidiría negativamente en la creación. Así, afirma acertadamente ROGEL VIDE, que la originalidad requerida como requisito para la protección ha de ser tan solo subjetiva; la obra debe ser «fruto de la mente de su autor, por mucho que se haya inspirado en otra —siempre que no la plagie— y aunque sea mala e, incluso, mezquina, calificaciones siempre subjetivas, por otra parte, amén de excesivamente otorgadas a los autores por sus contemporáneos»<sup>7</sup>.

Para el Derecho de autor, la calidad, el mérito o destino de la obra no representa criterio para distinguir las obras protegidas de las que no son susceptibles de protección. La calidad o mérito artístico es algo que depende de la apreciación de quienes perciben la obra, su evaluación corresponde a los especialistas en esa materia y no puede estar prevista por la ley. El gusto por el arte, por las obras de arte, varía de un sujeto a otro, de modo que no puede ser ello un requisito para proteger la obra. También es indiferente si la obra será de utilidad, si tiene fines de una u otra naturaleza, si su destino será la perdurabilidad o el carácter efímero.

---

**Tezuka** (padre del Manga moderno) comenzó a publicar en 1950. Su nombre en japonés es **Leo**, y su publicación duró cuatro años y contaba las aventuras de este león blanco. En 1965 comenzó a emitirse el animado en Japón. La versión del anime a otros idiomas como castellano o inglés no vieron la luz hasta 1984 (aunque en 1993 volvió a doblarse). Un gran número de personajes de *El rey león* parecían estar inspirados (o incluso copiados) de personajes del Manga de Kimba, además parece que muchas de las escenas contenidas en la película de *El rey león* eran muy parecidas a otras secuencias vistas anteriormente en la obra de *Kimba, el león blanco*. Por ejemplo, en una de las búsquedas espirituales de Kimba (por así decirlo), la imagen de su padre se aparece entre las nubes para darle apoyo moral. Lo mismo exactamente sucede en *El rey león*. Cuando la película de *El rey león* se proyectó en cines, estas similitudes viajaron rápidamente por el mundo, y tanto fans de la serie, como los propios creadores o implicados en las mismas, comenzaron una lucha de propiedad intelectual. De hecho, Fred Ladd, uno de los productores ejecutivos del Anime de *Kimba: El león blanco*, sorprendido por las similitudes, admitió mayor asombro cuando vio que Mufasa se aparecía a Simba entre las nubes. Le pareció muy descarado. En una primera instancia **Disney negó rotundamente conocer la obra de Tezuka**, y justificó estos parecidos como **casualidades o coincidencias**. Disney cambió el argumento y el guion, como hace cuando adapta un cuento popular o cualquier otra historia; lo cual le da muchos puntos para salvarse. Al final, legalmente, no se consideró plagio ni copia. Vid. Jesulink, *El caso de Kimba (Tezuka) y Simba (Disney)*, en <http://www.kimbawlion.com/index.htm>

<sup>7</sup> ROGEL VIDE, Carlos, *Estudios completos de Propiedad Intelectual*, Volumen Tercero, Colección de Propiedad Intelectual, REUS — AISGE— ASED, Madrid, 2009, p. 13.



Lo trascendente es, tan solo, que la obra sea producto de la labor creativa humana, expresada formalmente con originalidad.

La **obra**, para que sea reconocida como tal, **debe expresarse a través de un soporte o medio determinado**, de manera que sea perceptible más allá del mundo interior del autor. Solo a través de un medio o soporte la obra puede exteriorizarse y ser aprehendida por la sociedad. Así, el soporte será el instrumento que hace a la obra perceptible, sin lo cual aquella carece de trascendencia jurídica; es indiferente el tipo de soporte a través del cual se manifiesta la obra, puede ser tangible, como un lienzo, o intangible, como cuando se recita un poema, siendo irrelevante además que permita la percepción directa de la obra, como sería el caso de una novela impresa, o que se necesite de otros dispositivos para percibirla, como la película que requiere el cinematógrafo para llegar a los espectadores. Vale destacar que, a pesar de la relevancia de este requisito, la obra, el bien inmaterial, no se confunde con el medio o soporte a través del cual se expresa, como más adelante se expondrá con mayor detenimiento.

El Convenio de Berna señala en su artículo 2, apartado 1), que los términos «obras literarias y artísticas» comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, señalando a modo de ejemplo, como lo indica la expresión «tales como» que utiliza, todo un conjunto de obras de las llamadas originales (originarias o primigenias) porque no se basan en otra preexistente, y luego en siguientes apartados se refiere a las obras derivadas, también a manera de ejemplo, dejando reservada a las legislaciones nacionales la posibilidad de determinar la protección que se dispensará a ciertas creaciones, como los textos oficiales legislativos, administrativos y judiciales, así como sus traducciones, las obras de artes aplicadas, dibujos y modelos industriales.

Casi todas las leyes nacionales, siguiendo el modelo de Berna, suelen incluir una enumeración ejemplificativa de obras protegidas, más o menos detallada, no sujeta a *numerus clausus*, lo cual permite que puedan incorporarse a ese catálogo nuevas obras o nuevos soportes a través de los cuales se expresen aquéllas.

La vigente Ley de Propiedad Intelectual de España, en sus artículos 10 y 11, sigue la fórmula antes dicha; el primer precepto señalado, relativo a las obras originales, en su apartado primero establece que son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, señalando luego que «entre ellas» están comprendidas una serie de obras que enumera en



diferentes incisos; de igual modo, también es ejemplificativo el elenco de obras derivadas que aparecen previstas en el artículo 11, que concluye señalando «cualesquiera transformaciones de una obra literaria, artística o científica».

La Ley número 14 de 28 de diciembre 1977, Ley cubana de Derecho de autor, se refiere al objeto en su artículo 2, señalando que la protección de la norma recae en las «**obras** (...) de carácter original, que se hayan hecho o puedan hacerse de conocimiento público por cualquier medio lícito, cualesquiera que sean sus formas de expresión, su contenido, valor o destino». Los artículos 7 y 8 reconocen la protección que se dispensa a distintos tipos de obras, las unas originarias, derivadas las otras, en catálogo abierto que permite la incorporación de otras no enumeradas allí. Se destaca que tales obras «entrañan una actividad creadora de sus autores», lo que manifiesta el requisito de la originalidad, en vocación subjetiva, previsto por el legislador de la materia. Así, sólo es autor aquél que con su actividad creadora produce una obra científica, artística, literaria o educacional, según disponen los propios preceptos mencionados, marcando con ello su ámbito de aplicación. Los artículos 26 y 27, por su parte, reconocen la protección de las obras folclóricas, disponiendo el primero de esos preceptos que «se protegen por esta Ley todas aquellas obras que han venido siendo transmitidas de generación en generación, contribuyendo a conformar la identidad cultural nacional de manera anónima y colectiva o en cualquier otra forma»<sup>8</sup>; en el siguiente, se dispensa amparo también a las obras contemporáneas basadas en la tradición, en calidad de obras derivadas<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> La regulación es imperfecta e incompleta. Se utiliza el término folclor, que hoy no se considera exacto y es catalogado hasta de peyorativo, alusivo a un arte «menor» por ser popular, aunque en la época de gestación de la ley era el usual. No se señalan claramente las condiciones acumulativas previstas en el Convenio de Berna para la protección: 1) que la obra no esté publicada (editada con el consentimiento del autor, según el artículo 3.3 del propio Convenio), 2) que el autor sea desconocido y 3) que, no obstante a ello, pueda presumirse que es nacional. Tampoco se designa la autoridad competente para la defensa de los derechos relativos a tales obras, que para su protección debe cumplir un papel similar al editor de las obras anónimas o seudónimas.

<sup>9</sup> Según se dispone en el artículo 27: «Quienes recojan y compilen bailes, canciones, melodías, proverbios, fábulas, cuentos y otras manifestaciones del folclore nacional, disfrutan del derecho de autor sobre sus obras, siempre que las mismas, por la selección o la disposición de los materiales que incluyan, lleguen a constituir obras auténticas y rigurosas». Tampoco aquí se precisan cuáles son los requisitos para la protección que se dispensa, pues los adjetivos que acompañan a la obra no son de fácil determinación: ¿auténticas significa originales? Si fuera este el significado que quiso dar el legislador, el

## **2. LAS OBRAS INTELECTUALES Y SU CONTINENTE. *CORPUS MYSTICUM* Y *CORPUS MECHANICUM***

Las creaciones intelectuales necesitan de un medio o soporte material para hacerse perceptibles. La obra intelectual tiene autonomía *per se*, es la creación misma, que se exterioriza en un soporte determinado, el cual le sirve de vehículo para manifestarse. La una es el *corpus mysticum* y el otro el *corpus mechanicum*.

Esta distinción, aunque se perfilaba desde el punto de vista filosófico desde la antigüedad<sup>10</sup>, es una conquista del Derecho de autor luego de su reconocimiento legislativo, y se debe sobre todo a los aportes de su corriente personalista, que tuvo antecedentes en FICHTE y KANT, para luego coronar con GIERKE.

FICHTE, refiriéndose al libro, distinguió el «aspecto corporal del mismo, el papel impreso y su aspecto espiritual»<sup>11</sup>. Señaló que respecto al primer aspecto puede hacerse el traspaso de la propiedad a otra persona, no así el segundo. Destacó que el lector puede convertir en su propiedad lo material, no solamente mediante la compra del libro, sino a través de la lectura, haciendo suyos los pensamientos del autor; por el contrario, lo que no puede ser apropiado es la «forma de los pensamientos» como relación de ideas individualizadas en el proceso creativo, pues en este aspecto tiene el autor «un derecho de propiedad natural, innato e inalienable»<sup>12</sup>.

---

calificativo sobra, pues la originalidad, como ya se ha dicho, es requisito imprescindible para considerar la existencia misma de la obra y para el nacimiento de la condición de autor; ¿rigurosas significa académicamente serias? Si es así, estaríamos tomando en cuenta para reconocer la autoría y dispensar la protección el mérito de la obra, no su originalidad.

<sup>10</sup> Ya desde la antigüedad, incluso antes del surgimiento del Derecho de autor, SÉNECA nos muestra su ingenio en tal sentido, al contraponer la estimación social de atribuir las obras a sus autores y los derechos del propietario, cuando se refería a una contienda entre un librero llamado DORUS y CICERÓN, con las siguientes palabras: «Decimos que los libros pertenecen a CICERÓN; DORUS llama suyos a los mismos libros y la verdad está en los dos lados. Uno los reivindica como autor, el otro como comprador; y rectamente dicen uno y otro que les pertenecen y efectivamente les pertenecen a uno y a otro, pero no del mismo modo.» *Vid. De Beneficiis*, VII.6. *Cit. pos.* ESPÍN CÁNOVAS, D., *Fundamento y protección del derecho de autor en las obras de arte*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Editorial Civitas, Madrid, 1995, p. 43.

<sup>11</sup> FICHTE, J. G., «Comprobación de la ilegitimidad de la reimpresión de libros, razonamiento y parábola», en *Obras de Fichte*, Tomo VIII, 1971, p. 225. *Cit. pos.* LUF, Gerhard, «Corrientes filosóficas de la época de la ilustración y su influjo en el Derecho de autor», en *Filosofía del Derecho de Autor*, Dirección Nacional del Derecho de Autor, Colombia, 1991, p. 42.

<sup>12</sup> *Idem*, p. 43.

Según KANT, el escrito del autor es un «discurso dirigido al público». Señaló que con dicho discurso el autor se dirige públicamente a su círculo de lectores a través del editor. Así, el derecho del editor no resulta de su derecho de propiedad sobre el ejemplar del libro, sino más bien de un poder contractual para poder hablar, a través del libro, a nombre del autor. Añadía que sobre el libro impreso había un derecho real del editor, mientras que sobre el discurso había un derecho personal del autor, derechos que no debían confundirse. No obstante, su visión era limitada en cuanto a las obras de las artes plásticas, pues consideraba que las mismas eran «*operae*», cosas que existían por sí mismas, con las que el que las adquiriera podía hacer cualquier cosa que quisiera, por ejemplo copiarlas, grabarlas, etc. KANT se mueve aquí dentro de la corriente de pensamiento que no le atribuía ningún tipo de interés de protección específica de autor a obras de las artes plásticas<sup>13</sup>.

Para GIERKE, máximo exponente de las teorías personalistas en cuanto a la naturaleza jurídica del derecho de autor, su objeto lo es una obra intelectual, que constituye una emanación de la personalidad de su creador, un reflejo de su espíritu que ha logrado individualizar a través de su actividad creadora<sup>14</sup>. Señaló así expresamente la distinción entre soporte material, como cuerpo cierto que sirve de continente a la obra y la obra misma, contenido inmaterial que se expresa en la creación.

El *corpus mysticum*, como bien inmaterial, puede repetirse ilimitadamente; su representación o exteriorización puede llevarse a cabo un sin número de veces, de modo que es susceptible de ser disfrutado al propio tiempo por un ilimitado número de personas. La obra literaria, artística o científica es algo distinto a la cosa material en que se plasma, *corpus mechanicum*, aunque creación y soporte están estrechamente vinculados. Son bienes diferentes, sobre los que recaen derechos distintos: el derecho de autor sobre la obra, por el solo hecho de la creación, y el derecho de propiedad ordinaria u otros de los que recaen sobre bienes materiales.

---

<sup>13</sup> KANT, E., «Sobre la ilegitimidad de la reimpresión de libros», en *Obras de Kant*, edición académica, Tomo VIII, 1923, pp. 80-86. *Cit. pos.* LUF, Gerhard, «Corrientes filosóficas de la época de la ilustración y su influjo en el Derecho de autor», en *Filosofía del Derecho de Autor*, Dirección Nacional del Derecho de Autor, Colombia, 1991, pp. 43-44.

<sup>14</sup> Vid. LIPSZYC, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, Ediciones UNESCO/CERLAC/ZAVALÍA, 1993, p. 25.

### **3. EL PROCESO CREATIVO DE LAS OBRAS PROTEGIDAS POR EL DERECHO DE AUTOR**

El proceso creativo de una obra es complejo y no se manifiesta del mismo modo en todo tipo de ellas, ni es igual para todos los autores. En general, el camino desde la concepción de la idea hasta la obra acabada es largo y azaroso, no exento de vericuetos, pudiendo el autor modificar su creación hasta el infinito. No por gusto decía Jorge Luis BORGES que «el concepto de texto definitivo no corresponde sino a la superstición o al cansancio»<sup>15</sup>. El autor puede sentir la necesidad de corregir, aclarar, mejorar el estilo, hacer inclusiones o supresiones con el propósito de mejorar su obra en cualquier momento, incluso después de que esta ha sido divulgada.

Como regla, el proceso creativo supone, básicamente, tres etapas: primero el autor concibe la idea de la obra, después elabora el plan de su realización o desarrollo, su composición y, finalmente la expresa<sup>16</sup>. No obstante, dicho proceso no se manifiesta de igual forma en todo tipo de obras; en algunas, como las literarias o musicales, no interesa el modo en que el autor las realiza, puede llevarla a cabo de forma manuscrita, a máquina, en un ordenador, dictada o grabada, mientras que en otras, especialmente las obras de las artes plásticas, es decisiva la participación personal del autor en todo *iter* creativo<sup>17</sup>. Al respecto señala ROGEL VIDE, que «no pueden dictarse un cuadro o una escultura, hay que pintar lo uno y esculpir la otra para que surja el derecho de autor. El que pinta o esculpe,

---

<sup>15</sup> BORGES, J. L., «Nota sobre el Ulises en español», en *Los anales de Buenos Aires*, número 1, enero de 1946.

<sup>16</sup> Vid. LIPSZYC, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, Ediciones UNESCO/CERLAC/ZAVALLÍA, 1993, p. 70.

<sup>17</sup> Empero, cuando la participación de un artista plástico no se limita a dar ideas, sino a participar activamente en la composición de la obra, aunque no intervenga directamente en su ejecución, puede ser considerado coautor de la misma. Así, por ejemplo, el conocido caso «Guino», en Francia. En este asunto, el pintor Renoir, afectado por reumatismos articulares, no podía servirse de sus manos y daba instrucciones precisas a su hijo Guino, que era quien realizaba esculturas bajo su dirección. La jurisprudencia admite que existe una obra en colaboración, aunque Renoir no haya participado más que en la composición, no en la expresión o en la ejecución personal. Vid. POLLAUD DULLIAN, JCP, 1979.II.19212, p. 433, *cit. pos.* ORTEGA DOMÉNECH, J., «Proyectos, planos, maquetas y diseños de las obras de ingeniería y de arquitectura. Anteproyectos. Modificaciones de planos. Intervención del dueño de la obra y límites de la misma», en *Ideas, Bocetos, Proyectos y Derecho de Autor*, Carlos ROGEL y Concepción SAÍZ (Directores), Jorge ORTEGA (Coordinador), AISGE-REUS-ASEDA, Madrid, 2011, p. 167.

aunque reciba indicaciones, precisas incluso, de otra persona, es el autor de la obra pintada o esculpida»<sup>18</sup>.

La simple idea como tal, aquella que no alcanza una mínima singularización, no es protegida por el Derecho de autor; puede incluso haber sido gestada por persona distinta del autor, pero será este quien dará forma a la idea y la expresará de una manera determinada, original. Por ello, con razón ha dicho ROGEL VIDE que con la obra creada, el autor no monopoliza las ideas ni excluye la posibilidad de su libre circulación, adquiere derechos solo sobre la forma de expresión de las ideas contenidas en su obra. «El autor, al crear una obra... enriquece a todos y a nadie priva de nada»<sup>19</sup>.

Durante el proceso de desarrollo de la idea, la composición de la obra, el autor atraviesa diferentes fases, que primero pueden calificarse de inconscientes, en el sentido de que el creador aún no ha concebido completamente la obra terminada, va dando pasos para gestarla, la imagina, luego analiza con conciencia lo que quiere expresar y cómo va a expresarlo; va escribiendo, o pintando, o combinando notas, en un proceso de ensayo — error, en un camino que conduce, finalmente a la materialización en un soporte, no importa cuál, de la obra única, propia y singular que pone de manifiesto su sensibilidad e inteligencia, su «espíritu».

### **3.1. ¿Solo se protegen las obras terminadas? Arquetipo, prototipo y ejemplares**

Como ya se ha dicho, la idea que no tiene suficiente desarrollo como para trascender su existencia en la mente del creador, no puede ser protegida. Pero esta afirmación es demasiado ambigua como para ser elevada a regla general, porque indudablemente tiene sus matices. Como señala MARTÍN SALAMANCA, la idea no es protegible antes de exteriorizarse, mientras permanece en la mente, pero una vez formulada, queda ya expresada. «A partir de ese momento puede iniciarse un proceso de elaboración y refinamiento de la idea, sin duda. Pero este no siempre es complejo (*Azul III*, Miró; *Cuadrado blanco sobre fondo blanco*, Malevich). Y entonces

---

<sup>18</sup> Vid. ROGEL VIDE, Carlos, *Estudios completos de Propiedad Intelectual*, Volumen Tercero, REUS-AISGE-ASEDA, Madrid, 2009, p. 67. No obstante, como ya se apuntó, si tales indicaciones resultaran tan detalladas, técnicas y específicas que convirtieran al ejecutor material en un factor instrumental en la creación de la obra protegida, la situación en cuanto a la autoría puede revertirse.

<sup>19</sup> ROGEL VIDE, C., «A modo de apéndice: Argumentos a favor de la perpetuidad de la Propiedad Intelectual», en ROGEL VIDE, C. (Coordinador), *La duración de la propiedad intelectual y las obras en dominio público*, Reus, Madrid, 2005, p. 327.

cuesta saber si en esos casos hay idea o forma protegible. Del mismo modo puede que la primera formulación de una idea resulte bastante elaborada desde el principio. Y, si es original, resulta difícil negar la presencia del derecho exclusivo de propiedad intelectual»<sup>20</sup>.

Cabe preguntarse, entonces, si solo se protegen las obras terminadas o sí, por el contrario, los elementos que van produciéndose en el camino del fenómeno creador también pueden constituir objeto de protección por el Derecho de autor.

En este sentido, afirma ORTIZ GELPÍ que las obras de arte «tienen cada una su criterio propio en cuanto a las terminaciones se refiere. No necesariamente una obra debe estar completamente terminada para que esta tenga su personalidad propia. A veces en una obra debemos saber cuándo parar para que no se desvirtúe el pensamiento en la propuesta que nos hemos trazado. Otras veces necesitamos añadir más trabajo a nuestra obra plástica hasta que la misma adquiera las cualidades técnica deseada. Cuándo parar y hasta donde se continúa la labor en una obra, esto lo determina la observación y la conversación visual del artista con la obra»<sup>21</sup>.

No solo puede predicarse lo anterior respecto a la obra plástica, aunque sea en ella donde se aprecia con mayor frecuencia, pues del mismo modo puede ocurrir en otros tipos de obras. Así, anotaciones que van perfilando una obra literaria, diarios que no fueron concebidos particularmente para ser leídos por personas ajenas a su autor y que luego son sacados a la luz como ejemplares únicos o raros, piezas musicales inconclusas, mapas sin detalles de terminación, etc.

---

<sup>20</sup> MARTÍN SALAMANCA, Sara, «La cuestión en las obras cinematográficas, los formatos televisivos y las adaptaciones cinematográficas de videojuegos: cuando las ideas se hacen imágenes», en *Ideas, Bocetos, Proyectos y Derecho de Autor*, Carlos ROGEL y Concepción SAÍZ (Directores), Jorge ORTEGA (Coordinador), AISGE-REUS-ASEDA, Madrid, 2011, p. 98. Empero, las ideas que se transmiten de forma oral o incluso escrita, los relatos de sucesos que alguien presencié o se inventó, que otro convierte efectivamente en obra utilizando una técnica determinada, no dan lugar, como regla, a supuestos de coautoría. Sin embargo, no es absolutamente desdeñable que esta pueda surgir si quien ofrece la información lo hace de modo tal que aquella constituye pieza esencial de la obra que surge, conjugando su aportación con la de aquel que la recibe y, a su vez, contribuye a la creación del todo.

<sup>21</sup> ORTIZ GELPÍ, E. R., *Revista digital de la Coalición de Artistas de Puerto Rico*, <http://coapr.org./fórum/topics/>. Cit. pos. ROGEL VIDE C. y Sara ROMERO, «Esbozos, bocetos y derecho de autor», en *Ideas, Bocetos, Proyectos y Derecho de Autor*, Carlos ROGEL y Concepción SAÍZ (Directores), Jorge ORTEGA (Coordinador), AISGE-REUS-ASEDA, Madrid, 2011, pp. 144-145. (El subrayado es nuestro)

Muchas veces para la realización definitiva de su obra, el autor se sirve previamente de arquetipos o prototipos<sup>22</sup>, que le sirven de base para el acabado posterior, es decir, utiliza moldes, patrones, maquetas o modelos que anteceden a la obra terminada, pero que ellos mismos pueden resultar expresión original de sus ideas y de su labor creativa, quedando protegidos por la propiedad intelectual. Los ejemplares, por su parte, son los soportes donde se plasman esos arquetipos o prototipos o ya las obras terminadas, pueden ser únicos o repeticiones.

Así se ha reconocido en numerosas leyes de Derecho de autor, entre ellas la española. El artículo 10 de la Ley de Propiedad Intelectual de España, en su apartado 1, inciso e), incluye como objeto de protección a las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o cómics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas; luego, en el inciso f) incluye los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería. En el artículo 7 de la Ley de Derecho de Autor de Cuba, no se incluyen expresamente los bocetos o ensayos, ni los proyectos, planos y maquetas, solo se hace alusión a los diseños, pero en calidad de obras terminadas; a pesar de ello, a mi juicio, si bien sería mucho más acertada su inclusión expresa, pudieran quedar protegidos todos tomando en cuenta que entrañan una actividad creadora de sus autores, como reza el enunciado general del precepto, que además utiliza la expresión «fundamentalmente» antes de enumerar las obras protegidas.

Los proyectos, planos, maquetas y diseños, anteceden a las obras de arquitectura e ingeniería, constituyen elementos preliminares de estas, arquetipos o prototipos que pueden repetirse, respecto a los cuales las obras ya materializadas pueden ser ejemplares. Cuando ya la obra de arquitectura o de ingeniería está ultimada, ejecutada, la protección de los proyectos, planos, maquetas y diseños puede integrarse a ella, siempre que al ejecutarla no se hayan realizado transformaciones que impliquen que las últimas se consideren obras derivadas respecto a las primeras.

---

<sup>22</sup> Arquetipo y prototipo son términos sinónimos, uno remite al otro. Así, en el *Diccionario de sinónimos y antónimos* © 2005 Espasa-Calpe, se lee como definición de arquetipo: prototipo, modelo, paradigma, ejemplo, ejemplar, dechado, ideal, espejo, molde, matriz, tipo, representante, espécimen y se señala que también aparece en las siguientes entradas: idea – ideal – ideas – paradigma – dechado – ejemplo – espejo – modelo – prototipo – tipo; como definición de prototipo se plasma: arquetipo, tipo, patrón, molde, muestra, ejemplar, espécimen, paradigma, modelo, ejemplo, dechado, regla, ideal, pauta y se apuntan como otras entradas: arquetipo – ideal – paradigma – dechado – ejemplo – espécimen – exponente – maqueta – modelo – muestra – original – perfección – tipo.



El caso de los esbozos y bocetos merece especial consideración. Su separación frecuente de la obra terminada hace decir a DESBOIS que «aún siendo utilizados con vistas a la elaboración de una obra, son materialmente independientes de esta, cuya génesis explican, lejos de desaparecer en su seno»<sup>23</sup>.

Pueden considerarse proyectos de obras, elementos que va creando el autor para llegar a la obra supuestamente terminada, pero que llegan a constituir en muchos casos obras en sí mismos. A veces el propio autor decide, en el camino de la creación, dejar la obra «inconclusa» en cuanto detalles, presentarla al público con un estilo «abocetado»<sup>24</sup>.

En los últimos dos siglos, se ha comenzado a contemplar con interés el trabajo diario y personal de los artistas, entendiéndose como una obra más a proteger y preservar. Durante los últimos cien años, en particular, su importancia ha crecido enormemente, superando a veces el valor filosófico, metafísico y hasta económico de la obra terminada, considerándose expresión intimista del autor. Así, aún en el siglo XIX, dentro del propio mundo del arte, los artistas se negaban muchas veces a mostrar sus dibujos preparatorios. Se cuenta que Paul Gauguin le contestó airadamente a un crítico de arte, cuando este le solicitó ver sus dibujos: «¿Mis dibujos? ¡Jamás! Son mis cartas, mis secretos»<sup>25</sup>. En la actualidad, la intimidad sale

---

<sup>23</sup> DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, París, 1978, p. 12. *Cit. pos.* ROGEL VIDE C. y Sara ROMERO, «Esbozos, bocetos y derecho de autor», en *Ideas, Bocetos, Proyectos y Derecho de Autor*, Carlos ROGEL y Concepción SAÍZ (Directores), Jorge ORTEGA (Coordinador), AISGE-REUS-ASEDA, Madrid, 2011, p. 146.

<sup>24</sup> Según la Enciclopedia Libre, Wikipedia, **Boceto** (del italiano *bozzetto*), **esbozo** (del italiano *sbozzare*), **bosquejo** (de bosque), **borrador** (de borrar) o **apunte** (de punto o punta), son términos pictóricos para designar al proyecto, pruebas o traza primera, que se realiza previamente a la obra definitiva. En un boceto los contornos y los detalles no están definidos, sino insinuados de forma esquemática (**abocetados**, **esbozados** o **bosquejados**). Aunque se puede señalar algún matiz diferencial entre «boceto» y «esbozo», no hay en el uso general una estricta diferencia conceptual entre cualquiera de estos términos, ni entre sí ni con otros como «croquis» y «estudio», o con el muy poco usado «**esquicio**», que se suele usar directamente con la palabra italiana, francesa o inglesa *schizzo*, *esquisse* o *sketch* (esta última también designa a una escena cómica breve).

<sup>25</sup> MARKS, Claude, «*From the sketchbooks of the great artists*», Ed. Crowell, Nueva York, 1972. *Cit. pos.* HERRERO CRESPO, Laura, *El boceto: transgrediendo la intimidad de cuadernos de notas y diarios*, en soporte digital. Añade que es Picasso el primero que, de forma pretendidamente inconsciente, le da a sus cuadernos de notas el carácter de obra final, sin que por ello el formato cambie de aspecto. Los suyos no pueden considerarse, al menos los de la época de su madurez como pintor, cuadernos de notas puros, pero abre una nueva dimensión y un nuevo soporte para mostrar el arte. El cuaderno que realizara en 1907 para su famoso cuadro *Las señoritas de Avignon*, sí puede considerarse

del cuaderno de notas, del boceto, que pasa a ser como el diario del artista, convirtiéndose en uno de los objetos más deseables para los coleccionistas.

Desde el punto de vista artístico, se discute si los bocetos son verdaderamente obras, o simplemente «fantasmas» que anteceden la obra final. ¿La obra final hace «desaparecer» a los esbozos o bocetos? En realidad, jugando con los bocetos, creando yuxtaposiciones y superposiciones, tapando y destapando, es como el artista crea su obra. Ellos simbolizan las ideas o meditaciones de un artista. Incluso tratándose de un único boceto, en los «arrepentimientos» se pueden apreciar los esfuerzos del artista por traducir en una única forma su pensamiento. Desde ese punto de vista se podría contemplar a los bocetos como obras en el sentido conceptual. El proceso ha comenzado a cobrar importancia frente a la obra final, es sacado a la luz, presentado, analizado, consumido e incluso vendido. La intimidad de la propia obra se ha desvelado y muchas veces la supera en atractivo<sup>26</sup>.

Leonardo DA VINCI, por ejemplo, no fue un pintor prolífico pero, en cambio, fue un dibujante muy productivo; llegó a llenar sus diarios de pequeños croquis y dibujos muy detallados para dejar constancia de todo lo que había atraído su atención. Además de sus notas, existen numerosos estudios de sus pinturas, del que algunas son bocetos preparatorios de obras como *Adoración de los Magos*, *La Virgen de las Rocas* y *La Santa Cena*. Su primer dibujo fechado fue *Paisaje del valle del Arno* de 1473, donde se puede observar el río, las montañas, el castillo Montelupo y, más allá, las explotaciones agrícolas hechas con gran detalle. Entre los dibujos más célebres está el *Hombre de Vitruvio*, un estudio de las proporciones del cuerpo humano, *La Virgen de las Rocas* y *La Virgen, el Niño Jesús con Santa Ana* y *San Juan Bautista*, que fue un gran dibujo en yeso blanco y negro sobre un papel de color.

Un ejemplo reciente: CEZANNE a menudo trabajaba las dos partes del papel en sus libros de bocetos y en hojas más grandes y produjo decenas de esos dibujos a lo largo de su carrera, pero usualmente fueron hechos «para experimentar con líneas y color», no para ser mostrados. El pasado año 2015, dos bocetos inconclusos, uno en carboncillo y otro en acuarela,

---

un verdadero cuaderno de notas o bocetos, donde se aprecia como la idea original sufrió un sinnúmero de variaciones hasta la conclusión de la obra, mostrando cómo se desarrolla la creación artística.

<sup>26</sup> Se dice que Miguel Ángel destruyó sus bocetos para impedir que la historia contemplara el gran esfuerzo que realizaba a la hora de crear; actualmente ese esfuerzo se ha convertido en obra. HERRERO CRESPO, Laura, *El boceto: transgrediendo la intimidad de cuadernos de notas y diarios*, en soporte digital.

fueron descubiertos en el reverso de dos cuadros de CEZANNE, que muestran el paisaje del sur de Francia. Funcionarios del museo de la Fundación Barnes, en Filadelfia, donde se encuentran las obras en cuestión, dicen que el coleccionista que las compró hace más de 90 años probablemente nunca lo supo y que los bocetos ofrecen una imagen del proceso artístico de CEZANNE. En la parte trasera de *The Chaines de l'Etoile Mountains*, restauradores encontraron que Cezanne había comenzado un bosquejo de árboles con lápiz y luego con color, pero el centro está tan inconcluso que es difícil determinar qué representa. En el reverso de *Árboles* descubrieron una representación detallada en carboncillo de casas y las mismas montañas de Etoile que a menudo fueron tema de los bosquejos y cuadros del artista. La fundación exhibió las obras en marcos de dos caras para poder mostrar el anverso y el reverso.

En el caso de las obras literarias, en ocasiones los diarios personales son «bocetos» conscientes de lo que luego será una novela autobiográfica o la publicación de sus memorias, por el propio autor del diario o por otra persona; los diarios son normalmente textos de carácter privado, pero una vez llevados al ámbito literario se convierten en un subgénero de la autobiografía. Se va apuntando en el diario lo que ocurre cada cierto tiempo desde la visión de quien lo escribe, los sucesos personales que marcan o tienen interés para la persona que lo lleva, sus sentimientos y meditaciones sobre lo que ocurre en su entorno y su propio parecer sobre sí misma. Dalí, por ejemplo, en el texto que antecede a la publicación de uno de sus diarios, afirma que desde el principio aquél estuvo destinado a su futura publicación<sup>27</sup>, con lo que de seguro perdería su carácter intimista.

En el mundo literario, también las cartas «íntimas» muchas veces están destinadas a ser conocidas en momentos posteriores, como parte de la obra de su autor, pudiendo considerarse «bocetos» de creaciones posteriores. Aunque expresan profundos sentimientos, se advierte que se presumía su destino final y así, aunque fuera de forma inconsciente, se dotan de una cierta retórica. El propio Jean Paul SARTRE: «Esas cartas eran la traducción de mi vida inmediata. Eran un trabajo espontáneo. Pensaba para mis adentros que podrían publicarse. En el fondo imaginé que se publicarían después de mi muerte»<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> DALÍ, Salvador, *Diario de un genio*, Ed. Tusquets, Barcelona, 1989. *Cit. pos.* HERRERO CRESPO, Laura, *El boceto: transgrediendo la intimidad de cuadernos de notas y diarios*, en soporte digital.

<sup>28</sup> *Cit. pos.* PÉREZ MARTÍN, Norma, *Testimonios autobiográficos de Horacio Quiroga. Cartas y diario de viaje*, Ed. Corregidor, Buenos Aires, 1997, p. 215.

También pueden estar relacionados los esbozos o bocetos con otras obras del espíritu, como las escultóricas y las audiovisuales, incluso con las arquitectónicas, sin llegar a ser planos, diseños o croquis<sup>29</sup>.

En cuanto a las esculturas, pueden realizarse dibujos previos e incluso introducirse en un ordenador y aplicando el programa correspondiente obtener una versión tridimensional del dibujo en cuestión. Estos serían «bocetos» de la obra posterior. Por otra parte, el molde o matriz de yeso o barro que se hace y se utiliza por el artista para obtener luego ejemplares de la escultura, puede considerarse un «boceto» de esta. Se considera que la matriz no es la escultura, aunque en sí misma sea protegida como obra original y pueda tener en el mercado y para coleccionistas el mismo valor que la escultura misma que se obtiene a partir de ella, pero dicho molde fue creado con la función específica de servir para la creación de otros ejemplares<sup>30</sup>.

Respecto a las obras audiovisuales, pueden realizarse maquetas dibujadas de secuencias de una película, como si se tratara de un guion visual o técnico. El *story board* no puede ser encuadrado exactamente en el concepto de guion que se recoge en la Ley de Propiedad Intelectual de España, pero puede ser incluida su protección y su posibilidad de explotación independiente por el productor en el contrato de encargo de obra determinada<sup>31</sup>.

#### **4. PROPIEDADES QUE PUEDEN EXISTIR RESPECTO A LAS OBRAS DEL ESPÍRITU Y EL SOPORTE MATERIAL QUE LAS CONTIENE. LOS LÍMITES QUE IMPONE EL DERECHO DE AUTOR AL DERECHO DE PROPIEDAD ORDINARIO**

La distinción entre la creación artística y el soporte o medio expresivo permite deslindar los derechos resultantes sobre ambos objetos, lo que tiene especial relieve cuando el autor se desprende de su obra. Así, la independencia y compatibilidad del derecho de autor y los derechos que tengan por objeto el soporte material al que está incorporado la obra, dará lugar a dos sistemas de adquisición y transmisión: el del Derecho civil común para el objeto material constitutivo del soporte en el que se exterioriza la creación y el del Derecho de autor, para los derechos deriva-

---

<sup>29</sup> Vid. ROGEL VIDE C. y Sara ROMERO, *op. cit.*, pp. 147-149.

<sup>30</sup> Vid. LIPSZYC, Delia, *op. cit.*, p. 80.

<sup>31</sup> Vid. ROGEL VIDE C. y Sara ROMERO, *op. cit.*, p. 147.

dos de la propia actividad creativa. Se trata pues, de derechos distintos en tanto recaen sobre objetos diferentes, a saber, el soporte de la obra (bien material) y la creación intelectual (bien inmaterial)<sup>32</sup>.

El derecho de los autores en relación con sus obras no es un derecho de propiedad, ni siquiera un derecho de propiedad especial como se afirmó, casi de forma unánime, a raíz del reconocimiento legislativo inicial de este peculiar derecho. En esta línea de pensamiento, apuntan certeramente DIEZ PICAZO y GULLÓN que «...esta calificación del derecho de autor como un derecho de propiedad especial es demasiado simplista y unilateral. El derecho de dominio tiene siempre un contenido puramente económico. En cambio, en el derecho de autor, junto al valor económico, existe un valor espiritual indiscutible que el autor adquiere por el simple hecho de la creación y del que no puede desposeerse, de manera que aunque transmita sus derechos económicos, conserva siempre aquellas facultades»<sup>33</sup>.

Acertadamente nos indica LACRUZ que «al ser incedible el derecho moral de autor, elemento constitutivo esencial de la propiedad intelectual, tampoco ésta *in complexu* puede ser objeto de enajenación, pudiendo sólo constituirse *iura in re aliena* los derechos de monopolio económico transmisibles a tercero, que, por ende, se incorporarán al titular de origen, el autor, cuando se extingan en el adquirente»<sup>34</sup>.

Con anterioridad a la enajenación del ejemplar, la materialización de la obra en un objeto físico propiedad del mismo autor implica la acumulación de ambos derechos, el de propiedad ordinaria y el de autor, en un mismo titular, con lo cual no se presentarán situaciones conflictuales. Pero, si el autor plasma su obra en un soporte de propiedad ajena, estaríamos ante un supuesto de accesión, regulada esa figura en el artículo 375, 377, 379 y 383 del Código civil español y en los artículos 179, 181, 182 y 183 del Código civil cubano.

En los preceptos mencionados del Código Civil español, se deduce del 377, en relación con el 375, que el autor adquiere la propiedad del soporte, toda vez que este último es accesorio respecto a la obra intelec-

---

<sup>32</sup> Vid. GALÁN CORONA, E., «Comentarios al artículo 3 de la Ley de Propiedad Intelectual», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., (Coordinador), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, segunda edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1997, p. 42.

<sup>33</sup> DIEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Volumen II, Editorial Tecnos, Madrid, 1998, pp. 264 y ss.

<sup>34</sup> Vid. LACRUZ BERDEJO, J.L. «Comentario al artículo 2 de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (R. BERCOVITZ, Coordinador), 2da edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1997, p. 42.

# ÍNDICE

|  |    |
|--|----|
| <b>INTRODUCCIÓN</b> .....  | 5  |
| <b>I. LAS OBRAS DEL ESPÍRITU Y SU CONTINENTE. ARQUETIPO, PROTOTIPO, BOCETOS Y EJEMPLARES; PROPIEDADES EXISTENTES AL RESPECTO. CARIDAD DEL CARMEN VALDÉS DÍAZ</b> .....                         | 7  |
| 1. Objeto protegido por el Derecho de autor. ¿Qué es una obra del espíritu?.....   | 7  |
| 2. Las obras intelectuales y su continente. <i>Corpus mysticum</i> y <i>corpus mechanicum</i> .....  | 13 |
| 3. El proceso creativo de las obras protegidas por el Derecho de autor .....   | 15 |
| 3.1. ¿Solo se protegen las obras terminadas? Arquetipo, prototipo y ejemplares.....  | 16 |
| 4. Propiedades que pueden existir respecto a las obras del espíritu y el soporte material que las contiene. Los límites que impone el derecho de autor al derecho de propiedad ordinario ..... | 22 |
| 5. Algunas ideas conclusivas.....  | 29 |
| 6. Bibliografía .....  | 30 |
| <b>II. LA REALIZACIÓN DE OBRAS PLÁSTICAS CON MATERIALES AJENOS. TEORÍA DE LA ACCESIÓN. UNIÓN Y ESPECIFICACIÓN. LUIS ANTONIO ANGUITA VILLANUEVA</b> .....                                       | 31 |
| 1. Introducción. La realización de obras con materiales ajenos y la propiedad intelectual. Teoría de la accesión.....  | 31 |
| 2. Cuando los materiales son ajenos. Pintura, escritura, escultura...  | 34 |
| 2.1. Accesión de inmuebles a inmuebles.....  | 35 |
| 2.2. Accesión de muebles a muebles. Unión, mezcla y la especificación.....   | 41 |
| 2.2.1. La unión .....  | 42 |

|  |           |
|--|-----------|
| 2.2.2. Mezcla o confusión .....  | 44        |
| 2.2.3. La especificación.....  | 45        |
| 3. Reproducciones múltiples de una obra.....   | 47        |
| 4. Bibliografía básica .....   | 48        |
| <br>   |           |
| <b>III. LOS DERECHOS DE AUTOR DEL ARQUITECTO: ¿LÍMITE O LIMITACIÓN A LAS FACULTADES DE DISPOSICIÓN DEL PROPIETARIO ORDINARIO? MARTA FERNÁNDEZ MARTÍNEZ .....</b>   | <b>51</b> |
| Introducción necesaria .....   | 51        |
| 1. Particularidades de la Arquitectura. La triada de arquitecto, ingeniero y ejecutor. El grupo de proyecto. Proyectos, planos, mapas y obra construida. Los conflictos de la titularidad entre el propietario y el arquitecto ..... | 53        |
| 2. Derechos morales: Paternidad e Integridad de la obras. Otros derechos morales.....  | 55        |
| 2.1. La paternidad de la obra arquitectónica .....   | 55        |
| 2.2. La integridad de la obra arquitectónica.....  | 55        |
| 2.3. El derecho al inédito.....  | 59        |
| 3. Derechos patrimoniales.....   | 60        |
| 3.1. La publicación de la obra arquitectónica .....  | 60        |
| 3.2. La reproducción de la obra arquitectónica.....  | 60        |
| 3.3. La adaptación de la obra arquitectónica.....  | 62        |
| 3.4. La ejecución pública de la obra arquitectónica.....   | 62        |
| 3.5. La distribución de la obra arquitectónica.....  | 62        |
| 4. Protección en Cuba, referente legislativo .....   | 63        |
| 5. Bibliografía .....  | 65        |
| <br>   |           |
| <b>IV. CARTAS O EPÍSTOLAS Y CORREOS ELECTRÓNICOS: TENSIONES ENTRE LA PROPIEDAD ORDINARIA, LOS DERECHOS DE AUTOR Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD. LEONARDO B. PÉREZ GALLARDO.....</b>   | <b>67</b> |
| 1. En torno al concepto de correspondencia, cartas, epístolas... ..  | 68        |
| 2. De las epístolas al correo electrónico: La era de la correspondencia ciberespacial.....   | 73        |
| 3. Cartas, epístolas o correos electrónicos susceptibles de protección por el derecho de autor .....   | 77        |
| 4. Autoría y titularidad del derecho de autor sobre las cartas y correos electrónicos.....   | 79        |
| 4.1. Contenido del derecho de autor. Especial referencia a la facultad de publicación.....   | 81        |
| 4.1.1. ¿Y después de la muerte del autor qué?.....   | 83        |
| 4.1.1.1. Plazo de protección <i>post mortem</i> .....  | 85        |



|  |     |
|--|-----|
| 5. El derecho de acceso sobre el ejemplar raro o único de la carta o correo electrónico.....   | 86  |
| 6. La propiedad ordinaria sobre la carta.....  | 90  |
| 7. Tensiones entre los derechos del autor o remitente, el derecho de propiedad sobre el soporte físico o inmaterial de la correspondencia del destinatario y el derecho a la intimidad de uno y otro e incluso de terceros ..... | 93  |
| 8. Notas finales.....  | 100 |
| 9. Bibliografía .....  | 100 |
| <br>   |     |
| <b>V. EXHIBICIÓN Y EXPOSICIÓN DE OBRAS DEL ESPÍRITU. DERECHOS DEL TITULAR DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y DERECHOS DEL ADQUIRENTE DE LA OBRA.</b>  |     |
| RAFAEL ROSELLÓ MANZANO.....  | 103 |
| Introducción .....   | 103 |
| 1. La facultad de exposición pública de la obra.....   | 104 |
| 2. Los intereses patrimoniales. Importancia económica del derecho de exposición. Exposición y facultades patrimoniales del autor..   | 109 |
| 3. Los intereses inmateriales o espirituales. Exposición y facultades morales del autor.....   | 111 |
| 4. Exposición pública en la era de Internet .....  | 114 |
| 5. Nota conclusiva.....  | 117 |
| <br>   |     |
| <b>VI. EL DERECHO DE ACCESO AL EJEMPLAR ÚNICO Y RARO.</b>  |     |
| EDUARDO SERRANO GÓMEZ .....  | 119 |
| 1. Introducción .....  | 119 |
| 2. Naturaleza del derecho de acceso. El derecho de acceso como derecho moral.....  | 121 |
| 3. Obras sobre las que se puede ejercitar el derecho de acceso.....  | 122 |
| 4. Objetivo o finalidad del derecho.....   | 123 |
| 5. Requisitos para su ejercicio .....  | 127 |
| 6. Duración del derecho de acceso .....  | 131 |
| 7. Conclusión.....   | 133 |
| <br>   |     |
| <b>VII. OBRAS MUSICALES, FONOGRAMAS Y OTROS FORMATOS, SOPORTES O SISTEMAS DE FIJACIÓN DE LAS OBRAS E INTERPRETACIONES O EJECUCIONES MUSICALES. ERNESTO VILA GONZÁLEZ.....</b>  | 135 |
| 1. Obras musicales .....   | 136 |
| 2. Fonoogramas y otros formatos, soportes o sistemas de fijación de las obras e interpretaciones o ejecuciones musicales.....  | 139 |
| Anexo I .....  | 143 |
| Anexo II .....   | 145 |

|  |     |
|--|-----|
| <b>VIII. CORPUS MECHANICUM Y CORPUS MYSTICUM EN LAS OBRAS Y CREACIONES AUDIOVISUALES. IVONNE SLEMAN..</b>  | 147 |
| <b>IX. LAS TENSIONES ACTUALES DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA: TECNOLOGÍA VS. CONTENIDOS PROTEGIDOS POR EL DERECHO DE AUTOR. KONSTANTIA KYPROULI .....</b> | 159 |
| 1. Internet .....  | 159 |
| 2. Reproducción – puesta a disposición del público .....   | 160 |
| 3. Enlaces – browsing, linking, framing .....  | 163 |
| 4. Nuevos actores en la sociedad de información. Nuevas prácticas  | 166 |
| 5. Las redes P2P.....  | 167 |
| 6. Conclusión.....   | 169 |
| <b>X. SOPORTE Y CONTENIDO INMATERIAL A LA LUZ DEL COPYRIGHT. ABEL MARTÍN VILLAREJO .....</b>   | 171 |
| 1. Planteamiento general.....  | 171 |
| 2. Algunas precisiones en torno al marco normativo del <i>copyright</i> estadounidense.....  | 178 |
| 3. La relación entre el <i>corpus mechanicum</i> y el <i>corpus mysticum</i> en función del tipo de obra.....  | 183 |
| 3.1. En la obra literaria.....   | 183 |
| 3.2. En la obra audiovisual .....  | 185 |
| 3.3. En la grabación sonora .....  | 188 |
| 4. La afectación del <i>corpus mechanicum</i> por los derechos morales sobre el <i>corpus mysticum</i> .....   | 190 |
| 4.1. Consideraciones generales.....  | 190 |
| 4.2. La Ley de los Artistas Visuales ( <i>Visual Artists Rights Act</i> ) de 1990 .....  | 192 |
| 5. Las obras expresadas en formato digital .....   | 195 |
| 6. Conclusiones .....  | 198 |
| 7. Bibliografía .....  | 199 |
| 8. Jurisprudencia .....  | 200 |
| 9. Informes .....  | 201 |

