

***Derecho de autor***



# ARTE EFÍMERO Y DERECHO DE AUTOR

Isabel Espín Alba

Profesora Titular de Derecho Civil  
Universidad de Santiago de Compostela



**REUS**  
EDITORIAL

# COLECCIÓN DERECHO DE AUTOR

## TÍTULOS PUBLICADOS

1. *Obras colectivas y propiedad intelectual*, Carlos Rogel Vide, (2021).
2. *Obras de dominio público, digitalización y preservación natural*, Susana Navas Navarro, (2021)
3. *Minería de textos y datos como (nuevo) límite al Derecho de autor*, Elena Vicente Domingo y Teresa Rodríguez Cachón, (2021).
4. *Delitos contra la Propiedad Intelectual*, Rosario de Vicente Martínez, (2021).
5. *Arte efímero y derecho de autor*, Isabel Espín Alba (2021).

**Colección Derecho de Autor**

Director de la Colección: Carlos Rogel Vide  
Catedrático emérito de Derecho Civil

# **ARTE EFÍMERO Y DERECHO DE AUTOR**

**Isabel Espín Alba**

Profesora Titular de Derecho Civil  
Universidad de Santiago de Compostela



**REUS**  
EDITORIAL

Madrid, 2021

© Isabel Espín Alba  
© Editorial Reus, S. A., para la presente edición  
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid  
+34 91 521 36 19 – +34 91 522 30 54  
Fax: +34 91 445 11 26  
reus@editorialreus.es  
www.editorialreus.es

1ª edición, REUS, S.A. (octubre, 2021)  
ISBN: 978-84-290-2554-5  
Depósito Legal: M-29161-2021  
Diseño de portada: María Lapor  
Impreso en España  
Printed in Spain

Imprime: *Uzama Digital*

Ni Editorial Reus ni sus directores de colección responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan sus propios autores. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley.

Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

*A Carlos Rogel y a todas las gentes de ASEDA, excelentes profesionales, buenos amigos, inspiración para seguir con el estudio de la propiedad intelectual*

## ABREVIATURAS

ADI	Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor
art./ arts.	artículo/ artículos
BOE	Boletín Oficial del Estado
CB	Convenio de Berna
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CPI	Code de la Propriété Intellectuelle (Francia)
EUIPO	Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea
FD	Fundamento de Derecho
LPI	Ley de Propiedad Intelectual
LSPCI	Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial
núm.	número
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

PIDCC	Revista de Propriedade Intelectual - Direito Contemporâneo e Constituição
RIDA	Revue Internationale du Droit d'Auteur
RIIPAC	Revista sobre Patrimonio Cultural
RMUE	Reglamento sobre la marca de la Unión Europea
RPI	Registro General de la Propiedad Intelectual
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
Tul. J. Tech. & Intell. Prop	Tulane Journal of Technology and Intellectual Property

## I. PROPUESTA: LO EFÍMERO EN LA CREACIÓN INTELECTUAL<sup>1</sup>

Un espectáculo de luz y sonido, una escultura de arena, chocolate, mantequilla, fuego o hielo, una falla valenciana, un plato de alta cocina, un grafiti en una pared de una gran ciudad, una pintura de aerosol vendida en una subasta y que se autodestruye por llevar incorporada un mecanismo con esa finalidad, una performance, un espectáculo pirotécnico, instalaciones e intervenciones temporales en un espacio y un largo etcétera. Todos ellos son ejemplos de creaciones efímeras bien por la elección de los materiales bien por la intencionalidad del propio artista o incluso por los dos factores unidos de modo indisociable.

---

<sup>1</sup> Obra realizada en el marco de los siguientes Proyectos: PID2020-112641GB-I00 “La propiedad de los bienes culturales: estudio jurídico civil para una propuesta de reforma”, IP Luis Anguita Villanueva, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación y “O Direito à Cidade. Entre Street Art e a Lei”, IP Maria Raquel Guimarães (CIJE Universidade do Porto-Portugal).

El carácter efímero de ciertas creaciones artísticas es materia abordada desde distintas áreas del conocimiento —incluida la Filosofía, el Derecho y la Historia del Arte— que se han enfrentado al tema bien como un asunto vinculado a los materiales que contienen la creación bien como una cuestión sobre la finalidad para la cual la obra se concibe, sin que los dos enfoques sean incompatibles, pero tampoco cumulativos, dado que para cumplir con el propósito pasajero se pueden elegir materiales intrínsecamente efímeros o no.

El enfoque descrito es magistralmente explicado por ROGEL VIDE:

“Los materiales empleados para la realización de las obras plásticas pueden ser de la índole más diversa, ya sean perecederos, ya no, pues la obra, aun siendo efímera, es obra del espíritu, al margen de que, durante su existencia, puede ser fotografiada, filmada o copiada en materiales no consumibles, no deteriorables incluso. Valen, pues, como soportes, los más diversos minerales, la tabla, el lienzo, el papel, el plástico, el hielo, la arena o el chocolate incluso, y cierta es la existencia de esculturas, hechas con algunos de los tres materiales antes citados, cuya duración puede ser de días, de semanas o incluso de años, cual sucede con las de chocolate existentes en el museo de dicho nombre sito en Valladolid, que reproducen, con precisión no exenta de belleza, los más importantes monumentos de la citada ciudad”<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> ROGEL VIDE, 2009, p. 68.

El objeto de esta monografía es presentar una reflexión sobre la protección del arte efímero como obra plástica por el derecho de autor, de tal manera que, pese a que se citen manifestaciones efímeras de otra naturaleza —como, por ejemplo, una obra coreográfica no anotada, una faena taurina, los perfumes o el sabor—, el libro estará centrado en el universo plástico, mostrando dos modelos que poseen muchos códigos de lenguaje estético comunes pero que, a la vez, se distinguen claramente en su problemática jurídica.

En efecto, después de un acercamiento genérico a la temática, estas líneas tratarán, por un lado, de un universo propicio a las creaciones efímeras, como son las diferentes manifestaciones entroncadas con el patrimonio cultural inmaterial, del que se destacará el supuesto de las Fallas Valencianas que, por la complejidad de su consideración general como una fiesta popular y la más concreta de obra de arte efímero, permite un estudio enriquecedor. Pero, por otra parte, ahora en un enfoque más centrado en los diferentes movimientos artísticos vinculados a las artes plásticas, se presenta un examen de algunas manifestaciones de arte contemporáneo, con especial atención para el arte urbano, en lo referido tanto al grafiti como a otras manifestaciones de arte callejero relacionadas fundamentalmente con el muralismo.

Para esta selección de temas, además de la literatura jurídica sobre derechos de autor<sup>3</sup>, se ha tenido presente la percepción manifestada en varias investigaciones sobre museística y conservación de obras de arte efímero que enfatizan los puntos de convergencia entre arte contemporáneo y arte etnográfico, puesto que en las dos situaciones los museos deben utilizar estrategias similares para llevar a cabo las funciones que les están encomendadas<sup>4</sup>.

Seleccionados los tópicos principales de análisis, la premisa con la que se desarrolla la tarea propuesta es la versatilidad del derecho de autor para adaptarse a los cambios tecnológicos y a la variedad de soportes tangibles o intangibles en los que se plasme una obra. De hecho, los supuestos objeto de tratamiento oscilan entre formas de creación artísticas tradicionales, en muchos casos pertenecientes al patrimonio cultural inmaterial y composiciones más vanguardistas asociadas a la cultura urbana, el arte digital u otros movimientos de arte contemporáneo.

En todos ellos, se observa que para el derecho de autor se trata siempre de la misma cuestión: determinar el objeto de protección y el alcance de la misma,

---

<sup>3</sup> Principalmente ANGUIA VILLANUEVA/AYLLÓN SANTIAGO, 2008, pp. 31-50, y las sugerencias de ORTEGA DOMÉNECH, 2019, pp. 125-163.

<sup>4</sup> SCHOLTE, 2010, p. 48.

## ÍNDICE

<b>Abreviaturas</b> .....	7
<b>I. Propuesta: lo efímero en la creación intelectual</b> .....	9
<b>II. El arte efímero como objeto del derecho de autor</b> .....	15
1. Premisas: no es exigible.....	15
2. Ideas, expresión y soporte.....	19
3. Concepto de obra: jurisprudencia del TJUE y su reflejo en el TS.....	24
3.1. <i>La obra y su identificación: especial referencia al sabor en la STJUE de 13 de noviembre de 2018</i> .....	25
3.2. <i>La originalidad de la obra: la exigencia de una mínima altura creativa por el TS</i> .....	29
3.3. <i>La STS de 16 de febrero de 2021: una faena taurina</i> .....	37
4. Obras plásticas efímeras como objeto del derecho de autor: últimos apuntes .....	42

<b>III. Arte efímero y patrimonio inmaterial. El caso de las fallas valencianas.....</b>	<b>47</b>
1. Apuntes previos .....	47
2. Patrimonio cultural inmaterial y derecho de autor .....	51
3. Patrimonio cultural inmaterial en la LSPCI: marco general .....	54
4. Las Fallas valencianas. Patrimonio cultural inmaterial de la humanidad.....	56
5. Patrimonio cultural inmaterial y legislación sobre derechos de autor y conexos.....	61
6. Las Fallas y el derecho de autor.....	63
6.1. <i>Las fallas como obra de arte efímero objeto de propiedad intelectual: la SAP de Alicante de 2 de abril de 2019.....</i>	<i>64</i>
6.2. <i>La libertad de panorama y las fallas .....</i>	<i>70</i>
6.3. <i>Las fallas como límite al derecho de autor: la parodia de obras divulgadas.....</i>	<i>73</i>
<b>IV. Arte urbano y derecho de autor.....</b>	<b>77</b>
1. Contextualización: Arte efímero y Arte contemporáneo .....	77
2. Arte efímero y Arte urbano .....	81
2.1. <i>Consideraciones previas: el objeto artístico.....</i>	<i>81</i>
2.2. <i>Evolución: de la ilegalidad a la promoción.....</i>	<i>84</i>
3. El grafiti: el principio y la actualidad del Arte Urbano .....	87

4. El Mercado del arte urbano, Administraciones Públicas y Patrimonio cultural.....	94
5. Derecho de autor y protección jurídica del arte urbano: Tipología de los conflictos ....	98
5.1. <i>Caso 5Pointz: avanzando en el derecho moral a la integridad</i> .....	98
5.2. <i>Caso “Beco do Batman”: utilizaciones sin autorización y libertad de panorama</i> .....	101
5.3. <i>Caso Invader: Escudriñando la originalidad</i> .....	103
5.4. <i>Caso Flower Thrower: el anonimato y el dilema de Banksy</i> .....	104
6. La titularidad de los derechos de autor del artista urbano y sus vicisitudes.....	106
6.1. <i>Las relaciones con el titular del soporte. Las presunciones del artículo 56 LPI</i> .....	107
6.2. <i>Derechos de autor del artista urbano</i> .....	111
6.2.1. Derecho a la paternidad de la obra y Autoría.....	112
6.2.2. Derecho a la integridad de la obra y carácter efímero del arte urbano.....	120
6.3. <i>Límites al derecho de autor del artista urbano: artículo 35.2 LPI</i> .....	131
<b>V. Retos en la conservación del arte efímero.</b>	
<b>A modo de epílogo</b> .....	135
<b>VI. Bibliografía</b> .....	141

Esta monografía, resultado del Proyecto de investigación PID2020-112641GB-I00, presenta las claves para la protección del arte efímero como obra plástica por el derecho de autor. Para ello, analiza la más reciente jurisprudencia -comunitaria y nacional- sobre el objeto del derecho de autor, con el soporte efímero como protagonista, para después adentrarse en dos modalidades de arte efímero que poseen códigos de lenguaje estético comunes pero que, a la vez, se distinguen claramente en su problemática jurídica. Por un lado, estudia las Fallas valencianas, subrayando las intersecciones entre propiedad intelectual y patrimonio cultural inmaterial y, por otra parte, traslada el foco a ciertas manifestaciones de arte contemporáneo, con una especial atención para el arte urbano, en lo referido tanto al grafiti como a otras manifestaciones relacionadas, fundamentalmente, con el muralismo.

**Isabel Espín Alba** es Profesora Titular de Derecho Civil en la Universidad de Santiago de Compostela. Con una destacada trayectoria académica y una constante producción científica reflejada en más de un centenar de trabajos, una de sus principales líneas de investigación es la propiedad intelectual, por lo que ha tratado temas como el contrato de edición literaria o las obras huérfanas, entre muchos otros. Profesora invitada en universidades españolas y extranjeras de prestigio, es miembro y vocal de ASEDA (Asociación para el Estudio y la Enseñanza del Derecho de Autor) y miembro de la APDC (Asociación de Profesores de Derecho Civil).