

MEMENTO PRÁCTICO  
FRANCIS LEFEBVRE

**Propiedad  
Intelectual e  
Industrial**

**2012-2013**

Actualizado a diciembre de 2011

## **Memento Práctico Propiedad Intelectual e Industrial**

es una obra colectiva  
realizada por iniciativa y bajo coordinación de  
**Ediciones Francis Lefebvre**

### **PROPIEDAD INTELECTUAL**

Dirigida y revisada por JOSÉ-CARLOS ERDOZAIN LÓPEZ (Abogado y Doctor en Derecho)

Cap 1 a 6, 7 (excepto parte dedicada al autor asalariado), 8, 9, 11, 12 (excepto parte dedicada a cuestiones laborales), 14, 15, 16, 17 (excepto parte dedicada a las diligencias preliminares, medidas de aseguramiento de la prueba y medidas cautelares) y 19: JOSÉ-CARLOS ERDOZAIN LÓPEZ.

Cap 7 (parte dedicada a autor asalariado) y 12 (parte dedicada a los aspectos laborales y de propiedad intelectual de la prestación artística): ALBERTO VALDÉS ALONSO (Doctor en Derecho. Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid).

Cap 10 y 13: SARA MARTÍN SALAMANCA (Doctora en Derecho. Profesora Titular Interina. Universidad Carlos III de Madrid).

Cap. 17 (parte dedicada a diligencias preliminares, medidas de aseguramiento de la prueba y medidas cautelares): FERNANDO MORILLO GONZÁLEZ (Doctor en Derecho. Abogado Estudio Jurídico Bercovitz-Carvajal).

### **PROPIEDAD INDUSTRIAL**

Dirigida y revisada por MANUEL LOBATO (Director del Departamento de Propiedad Industrial de BIRD & BIRD Madrid. Abogado –Socio, Profesor Titular de la Universidad Autónoma de Madrid)

Cap 21 y 22: MANUEL LOBATO (con la colaboración de Amparo Campos, Antonio Cueto, Beatriz Díaz de Escauriaza, José Angel García-Zapata y Fidel Porcuna, Abogados en Bird & Bird).

Cap 23: MANUEL LOBATO: duración, patente europea, infracción, nulidad; ALEJANDRA GONZÁLEZ (Letrada de la Oficina Española de Patentes y Marcas): procedimiento de concesión de patentes; AMPARO CAMPOS (Bird & Bird): nulidad y caducidad de patentes; BEATRIZ DÍAZ DE ESCAURIAZA (Bird & Bird): infracción de patentes; ELIAS KHROUZ (Bird & Bird), TERESA MERCADAL (Bird & Bird): concepto de patente, requisitos legales de patentabilidad, exclusiones de patentabilidad, ámbito de protección; invenciones biotecnológicas, documento de patente, clases de patentes; FIDEL PORCUNA (Bird & Bird): Derecho a la patente, invenciones laborales, duración, protección provisional, modificación y conversión de la patente.

Cap 24: Otras invenciones. MANUEL LOBATO y FIDEL PORCUNA: modelo de utilidad. JOSÉ ANGEL GARCÍA-ZAPATA (Bird & Bird): Certificado complementario de protección; FIDEL PORCUNA (Bird & Bird): topografías de productos semiconductores y obtenciones vegetales.

Cap 25: Creaciones de forma. JOSÉ ANGEL GARCÍA-ZAPATA (Bird & Bird): Diseño nacional e internacional; JOSÉ ANTONIO CORRALES (Letrado de la Oficina Española de Patentes y Marcas): diseño comunitario.

Cap. 26: JOAQUÍN GONZÁLEZ BALSEYRO (Letrado Jefe de Área de Recursos de Patentes y Modelos de la Oficina Española de Patentes y Marcas): recursos administrativos en la OEPM; ALEXANDRA CANALS (Bird & Bird): tutela penal de la propiedad industrial; TERESA MERCADAL (Bird & Bird): procedimientos ante Aduanas, tutela civil de la propiedad industrial, tutela contencioso-administrativa, otros procedimientos.

Cap. 27: AMPARO CAMPOS (Bird & Bird).

Cap. 28: MANUEL LOBATO: contratos; TERESA MERCADAL (Bird & Bird): spin-offs.

Cap. 29. TERESA MERCADAL (Bird & Bird)

© EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE, S. A.

Santiago de Compostela, 100. 28035 Madrid. Teléfono: (91) 210 80 00. Fax: (91) 210 80 01  
[www.eff.es](http://www.eff.es)

Precio: 70,72 € (4% IVA incluido)

ISBN: 978-84-15056-66-9

Depósito legal: M-45266-2011

Impreso en España  
por Printing'94  
Puerto Rico, 3. 28016 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

## PLAN GENERAL

	nº
<b>PARTE I.– PROPIEDAD INTELECTUAL</b>	
Capítulo 1. Introducción a la propiedad intelectual .....	50
Capítulo 2. Reglas específicas .....	450
Capítulo 3. Objeto de la propiedad intelectual .....	550
Capítulo 4. Sujetos de la propiedad intelectual .....	850
Capítulo 5. Facultades que integran el derecho de propiedad intelectual .....	1000
Capítulo 6. Límites a los derechos de propiedad intelectual .....	1250
Capítulo 7. Transmisión de los derechos de propiedad intelectual .....	1450
Capítulo 8. Contrato de edición .....	1950
Capítulo 9. Contrato de representación teatral y ejecución musical .....	2100
Capítulo 10. Contrato de producción audiovisual y obra cinematográfica .....	2200
Capítulo 11. Protección de los programas de ordenador .....	2400
Capítulo 12. Artistas intérpretes o ejecutantes .....	2600
Capítulo 13. Productores de fonogramas y de grabaciones audiovisuales .....	3000
Capítulo 14. Entidades de radiodifusión .....	3150
Capítulo 15. Otros titulares de derechos .....	3250
Capítulo 16. Derecho sobre las bases de datos .....	3350
Capítulo 17. Protección de los derechos de propiedad intelectual .....	3450
Capítulo 18. Entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual .....	3700
Capítulo 19. Duración de los derechos de propiedad intelectual .....	4200
Capítulo 20. Ámbito de protección de la LPI .....	4300
<b>PARTE II.– PROPIEDAD INDUSTRIAL</b>	
Capítulo 21. Consideraciones generales .....	4500
Capítulo 22. Marcas y otros signos distintivos .....	4700
Capítulo 23. Patentes y creaciones técnicas .....	6450
Capítulo 24. Otras invenciones .....	7300
Capítulo 25. Protección de creaciones de forma .....	7500
Capítulo 26. Tutela jurídica de la propiedad industrial .....	7800
Capítulo 27. Nombres de dominio .....	8650
Capítulo 28. Contratos sobre derechos de propiedad industrial .....	8850
Capítulo 29. Búsquedas de derechos de propiedad industrial a través de las bases de datos disponibles en Internet .....	9250

Anexos (formularios y modelos de contrato) disponibles en [www.efl.es](http://www.efl.es) (Extras Mementos)

## Principales Abreviaturas

<b>AN</b>	Audiencia Nacional
<b>ADPIC</b>	Acuerdo 24-1-05, sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo Marrakech 15-4-1994)
<b>AP</b>	Audiencia Provincial
<b>art.</b>	artículo/s
<b>CC</b>	Código Civil
<b>Circ</b>	Circular
<b>Ce</b>	Corrección de errores
<b>Const</b>	Constitución Española
<b>CP</b>	LO 10/1995, del Código Penal
<b>CPE</b>	Convenio Munich 5-10-1973, sobre concesión de patentes europeas
<b>CUP</b>	Convenio 20-3-1883, de la Unión de París para la protección de la propiedad industrial
<b>Dir</b>	Directiva
<b>disp.adic.</b>	disposición adicional
<b>disp.derog.</b>	disposición derogatoria
<b>disp.final</b>	disposición final
<b>disp.trans.</b>	disposición transitoria
<b>EDJ</b>	El Derecho Jurisprudencia
<b>EPI</b>	L 16-9-1931, que aprueba el Estatuto sobre la propiedad industrial
<b>ET</b>	RDLeg 1/1995, que aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
<b>JM</b>	Juzgado de lo Mercantil
<b>JMC</b>	Juzgado de Marcas Comunitarias (JM Alicante)
<b>L</b>	Ley
<b>LCD</b>	L 3/1991, de competencia desleal
<b>LEC</b>	L 1/2000 de Enjuiciamiento Civil
<b>LECr</b>	Ley de Enjuiciamiento Criminal
<b>LHMPSD</b>	L 16-12-1954, de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento
<b>LICA</b>	L 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa
<b>LM</b>	L 17/2001, de marcas
<b>LO</b>	Ley Orgánica
<b>LP</b>	L 11/1986, de patentes
<b>LRJPAC</b>	L 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
<b>modif</b>	modificado/a
<b>OAMI</b>	Oficina para la Armonización del Mercado Interior
<b>OEP</b>	Oficina Europea de Patentes
<b>OEPM</b>	Oficina Española de Patentes y Marcas
<b>OMPI</b>	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
<b>RAPM</b>	Reglamento de ejecución del acuerdo y el protocolo de Madrid 1-9-2009
<b>RD</b>	Real Decreto
<b>RDL</b>	Real Decreto Ley
<b>RDLeg</b>	Real Decreto Legislativo
<b>Rec</b>	Recurso
<b>redacc</b>	redacción
<b>RECAT</b>	Rgto CE/772/2004, relativo a la aplicación de la exención por categorías a acuerdos de transferencia de tecnología
<b>REMC</b>	Rgto CE/40/1994, sobre la marca comunitaria (Reglamento Bruselas I)
<b>Resol</b>	Resolución
<b>RMa</b>	RD 687/2002, Reglamento de marcas
<b>RMC</b>	Rgto CE/207/2009, Reglamento de la marca comunitaria
<b>RPa</b>	RD 2245/1986, Reglamento de patentes
<b>TCO</b>	Tribunal Constitucional

<b>TDA</b>	Tratado de la OMPI sobre derecho de autor (Convenio Ginebra 20-12-1996)
<b>TDM</b>	Tratado de la OMPI sobre Derecho de Marcas (Convenio Ginebra 20-12-1996)
<b>TEDH</b>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<b>TIEF</b>	Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas (Convenio Ginebra 20-12-1996)
<b>TJCE</b>	Tribunal Justicia de la Comunidad Europea (hasta 1-12-09)
<b>TJUE</b>	Tribunal Justicia de la Unión Europea (desde 1-12-09)
<b>TMC</b>	Tribunal Marcas Comunitarias (AP Alicante)
<b>TPI</b>	Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (actualmente, Tribunal General de la Unión Europea)
<b>TS</b>	Tribunal Supremo
<b>TSJ</b>	Tribunal Superior de Justicia
<b>UE</b>	Unión Europea

## PARTE I

# Propiedad Intelectual

### SUMARIO

Capítulo 1.	Introducción a la propiedad intelectual .....	50
Capítulo 2.	Reglas específicas .....	450
Capítulo 3.	Objeto de la propiedad intelectual .....	550
Capítulo 4.	Sujetos de la propiedad intelectual .....	850
Capítulo 5.	Facultades que integran el derecho de propiedad intelectual .....	1000
Capítulo 6.	Límites a los derechos de propiedad intelectual .....	1250
Capítulo 7.	Transmisión de los derechos de propiedad intelectual .....	1450
Capítulo 8.	Contrato de edición .....	1950
Capítulo 9.	Contrato de representación teatral y ejecución musical .....	2100
Capítulo 10.	Contrato de producción audiovisual y obra cinematográfica .....	2200
Capítulo 11.	Protección de los programas de ordenador .....	2400
Capítulo 12.	Artistas intérpretes o ejecutantes .....	2600
Capítulo 13.	Productores de fonogramas y de grabaciones audiovisuales .....	3000
Capítulo 14.	Entidades de radiodifusión .....	3150
Capítulo 15.	Otros titulares de derechos .....	3250
Capítulo 16.	Derecho sobre las bases de datos .....	3350
Capítulo 17.	Protección de los derechos de propiedad intelectual .....	3450
Capítulo 18.	Entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual .....	3700
Capítulo 19.	Duración de los derechos de propiedad intelectual .....	4200
Capítulo 20.	Ámbito de protección de la LPI .....	4300

## CAPÍTULO 1

## Introducción a la propiedad intelectual

## SUMARIO

Sección 1. Evolución histórica .....	60
Sección 2. Cuestiones terminológicas: propiedad intelectual y «copyright» .....	100
Sección 3. Propiedad intelectual y otros «derechos inmateriales»: características como propiedades especiales .....	120
Sección 4. Coexistencia de la propiedad intelectual con derechos de propiedad industrial .....	140
Sección 5. Legislación internacional y comunitaria .....	160

50

## SECCIÓN 1

## Evolución histórica

El derecho de autor o la propiedad intelectual, según la terminología que se prefiera, constituye una de las disciplinas incardinables en lo que se han denominado «**propiedades especiales**» o «**derechos sobre bienes inmateriales**». Es a todas luces una materia jurídica distinta, en la que confluyen intereses no sólo jurídicos, sino sociales, materiales y formales. Interés privado y creciente interés público que esculpen a golpe de ajustes legales una disciplina a mitad de camino entre lo artístico y lo jurídico.

60

A modo de aproximación, y sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, podemos señalar que constituye el **objeto de la propiedad intelectual** la regulación jurídica de lo artístico, o por mejor decir, de la propiedad generada por los titulares de derechos artísticos o intelectuales sobre una expresión concreta.

Se trata, en primer lugar, de un **orden jurídico** preciso y determinado. A la propiedad intelectual como tal no le interesa lo puramente artístico, o las motivaciones de tal o cual corriente artística, o los cambios a que se ven sometidas las modas de cada estilo o disciplina artística. Ese es un aspecto subyacente o material al jurídico. Propiamente, nuestra disciplina se ocupa de las cuestiones formales, estrictamente jurídicas que son consecuencia de la existencia de lo artístico. En realidad, a la propiedad intelectual sólo le preocupa lo artístico en la medida en que es un *príus* con respecto a la categorización jurídica y las consecuencias que de ello se extraen.

Esa regulación jurídica recae sobre «**lo artístico**». Puede y debe haber un debate sobre si el término «artístico» refleja correctamente la realidad jurídica de la propiedad intelectual. Como iremos viendo, «lo artístico» es un concepto que, en un **sentido amplio**, bien podría cubrir la vasta realidad a la que se refiere nuestra disciplina. Mas, en **sentido estricto**, «lo artístico» puede restringirse a una faceta personal muy concreta de los titulares de derechos afectados (p.e. los artistas intérpretes o ejecutantes –LPI art.105 s.–), no extensible técnicamente al resto de titulares.

A nuestros efectos, y sin perjuicio de profundizar en la cuestión más adelante, partiremos del concepto de «**lo intelectual**» como «aportación expresiva propia» del titular de derechos y como hecho generador de la protección jurídica. En atención a la cualidad subjetiva del titular de derechos, lo que determinará una diferente atribución de derechos dicha aportación podrá tener una naturaleza estrictamente creativa o autoral (aspecto más moral o personal de la propiedad intelectual), acompañada de un derecho de utilización o explotación económica (aspecto patrimonial de la propiedad intelectual); o consistir, meramente, en esto último, sin que, caso de poder apreciarse un aspecto personal o moral, sea éste tan preponderante o decisivo que tenga relevancia alguna en la atribución subjetiva de derechos. Iremos perfilando estos caracteres a lo largo de las próximas líneas.

Jurídicamente, como disciplina, la propiedad intelectual nace fundamentalmente a lo largo del siglo XIX corriendo parejo su **crecimiento y consolidación** con la del capitalismo. Es entonces cuando comienza a tomar cuerpo la idea de que el titular de derechos, en origen, el autor de una obra, genera un derecho de «propiedad» sobre lo creado que impide a cualquier otra persona que no esté autorizada para ello, a acceder o utilizar o explotar de cualquier manera o procedimiento dicha obra o creación. Con anterioridad, más que de «propiedad» intelectual cabría hablar de «obras literarias o artísticas» sobre las que se ejercía un «**control de impresión**» por parte del monarca o autoridades religiosas.

62

El arranque de todo ello cabe situarlo en la **invención de la imprenta** con las enormes posibilidades difusoras que implicaba, y que podía comprender, no solamente lo literario, sino también lo pictórico. Así, con la aparición de las nuevas ideas renacentistas, príncipes, reyes y la Iglesia Católica forzaron un **control sobre lo «editado» o «publicado»**. Este sistema no sólo negaba al autor cualquier atisbo de reconocimiento de una «propiedad» sobre lo escrito o dibujado, sino que, además, requería del autor que quisiese editar o publicar su obra, obtener un permiso o **«privilegio»** del rey (usualmente) que, de esta manera, controlaba a través de los gremios editores lo publicado. Una vez concedido, sólo el autorizado por dicho privilegio ostentaba el derecho a publicar o editar su obra en el territorio en cuestión. Se tiene primera noticia de la aparición de esta fórmula en la República de Venecia en 1474 a favor de Pietro di Ravena.

Como **regulación** en sí, la primera noticia que se tiene data del llamado *Statute of Anne*, aparecido en 1710, y cuya denominación completa fue *An Act for the Encouragement of Learning, by vesting the Copies of Printed Books in the Authors or purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned*. Se trataba de un sistema que aseguraba al autor un tiempo de monopolio en la explotación de su obra a cambio de la creación. Con el andar de los años el sistema se extendió por toda Europa, y fueron apareciendo las primeras legislaciones de contenido puramente autoral, que partían aún de concebir «lo intelectual» no tanto como un derecho del autor, sino como un privilegio de la autoridad a conceder graciosamente.

64

El punto de inflexión en la construcción de la propiedad intelectual como un «derecho de propiedad» fue la **Revolución francesa** que concibió el objeto de nuestra disciplina como emanado del Derecho natural y como una manifestación más de la persona física. El artículo X de la **Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano** de 1795, basada en la aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26-8-1789, establecía que «ningún hombre debe ser molestado por razón de sus opiniones, ni aun por sus ideas religiosas, siempre que al manifestarlas no se causen trastornos del orden público establecido por la ley», en una manifestación próxima de la libertad para crear con el derecho a expresar la opinión propia. Y, a su vez, el artículo XI de dicha Declaración reconocía que «puesto que la libre comunicación de los pensamientos y opiniones es uno de los más valiosos derechos del hombre, todo ciudadano puede hablar, escribir y publicar libremente, excepto cuando tenga que responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley». De nuevo, se aprecia el paralelismo entre los derechos a manifestar libremente el pensamiento y la generación (subrepticio reconocimiento) de un derecho a poder «escribir y publicar libremente». Tampoco conviene pasar por alto que tales derechos se definen como «naturales e imprescriptibles».

A su vez, el artículo I de la **Declaración de Derechos norteamericana** de 3-11-1791 establecía que «el Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de imprenta, el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios». Se vincula de nuevo la idea de la **libertad de prensa**, como vehículo, con el *prius* del derecho a expresar la palabra e imprimir.

66

Son usuales las referencias a **citas de filósofos y científicos** de la época que pregonaron el derecho, y no el mero privilegio, del autor a convertirse en propietario de lo creado. Jean Le Chapelier, en 1791, decía textualmente: «El más sagrado, la más personal de todas las propiedades es el trabajo fruto del pensamiento de un escritor (...). En consecuencia, es extremadamente justo que los hombres que cultivan el campo del pensamiento disfruten los frutos de su trabajo; es esencial que durante su vida y por algunos años después de su muerte, nadie pueda disponer del producto de su genio sin su consentimiento». Nicolás de Condorcet, sin embargo, favorable a configurar la propiedad intelectual como un privilegio y no como un derecho de propiedad, al señalar: «los privilegios tienen en esta materia, como en toda otra, los inconvenientes de disminuir la actividad, de concentrarla en un reducido número de manos, de cargarla de un impuesto considerable, de provocar que las manufacturas del país resulten inferiores a las manufacturas extranjeras. No son, pues, necesarios ni útiles y hemos visto que eran injustos. (...) No puede haber ninguna relación entre la propiedad de una obra y la de un campo que puede ser cultivado por un hombre, o de un mueble que sólo puede servir a un hombre, cuya propiedad exclusiva, se encuentra fundada en la naturaleza de la cosa... la propiedad literaria no es un derecho es un privilegio y como todos los privilegios, es un obstáculo impuesto a la libertad, una restricción evidente a los derechos de los demás ciudadanos...». De esta misma opinión eran otros autores que defendían que sobre las ideas, los conocimientos y los conceptos no podía reivindicarse una propiedad independiente de la concesión o privilegio que sí se reconocía al Estado.

Pero la simiente estaba ya sembrada. El empuje ideológico propiciado por el reconocimiento de la libertad de imprenta y expresión, unido al **desarrollo creciente del capitalismo** a lo largo del siglo XIX, llevó a una **consolidación teórica** del derecho a la propiedad intelectual y al reconocimiento

progresivo de una parcela jurídica y económica, incluso moral, al autor sobre el fruto de su creación o invención. En este proceso, no hay que pasar por alto que el desarrollo de la propiedad intelectual corre parejo al de las invenciones o patentes, y al de los signos marcarios. Existe un denominador común a todas esas disciplinas y es el reconocimiento al autor o al inventor de un monopolio en la explotación de los frutos generados por su propia actividad creadora o inventiva. Limitado en el tiempo, especial en su estructura y diseño, pero ámbito de actuación exclusiva y natural para quien alumbra la obra o el invento.

Paralelo al anterior fenómeno, surge el del «**copyright**» o «derecho a copiar». Del mismo modo, que el autor o inventor puede disfrutar de un rendimiento monetario derivado de la explotación de su creación o invención, se establece el derecho a poder explotar la creación o invención previa autorización del titular de derechos y con obligación de abonar la correspondiente remuneración económica. En un principio, el «derecho a copiar» o *copyright* se concibió como un derecho de los editores de libros a poder imprimir obras literarias o gráficas y poder ofrecerlas al público en general a cambio de un precio. Se trataba de formas de explotación o utilización de las obras literarias o artísticas muy sencillas, a través de la reproducción y venta o distribución de ejemplares tangibles. Con el tiempo, y los avances tecnológicos, las formas de explotación se harían más complejas. Pero por el momento, en el siglo XIX, el contrapeso a la afirmación de un derecho de propiedad sobre la obra literaria o artística o la invención venía del consiguiente reconocimiento del editor a poder imprimir o explotar la obra o invención y ofrecerlo al público. En realidad, este proceso progresivo de afianzamiento del derecho de propiedad intelectual como una propiedad similar a la tradicional no tenía otro objetivo que elevar a **nueva categoría jurídica y económica** al «bien inmaterial». Hablaremos sobre esta cuestión más adelante, pero valga la pena reseñar que la verdadera transformación no radicaba solamente en elevar a los altares del ordenamiento jurídico la categoría de la «propiedad» intelectual como un derecho natural, personal del autor o inventor, universal; tampoco solamente en atribuir al autor o inventor una percepción económica derivada de la explotación de su obra o invención; sobre todo, el verdadero triunfo de este movimiento reside en atribuir rango de propiedad al bien inmaterial, adentrándose aquel derecho por la senda de lo incorpóreo e intangible, y sobre la base de que este nuevo reconocimiento permitiría un desarrollo económico nuevo (como así fue).

Que se reconociese la inmaterialidad como derecho no significa que se protegiese jurídicamente toda inmaterialidad, ni tampoco que lo favorecido fuese en todo caso una idea o un concepto. Volveremos sobre esta idea posteriormente.

Desde el punto de vista jurídico y normativo, la culminación del reconocimiento del derecho de propiedad intelectual se sitúa en la aprobación del **Convenio de Berna** para la protección de las obras literarias y artísticas, de 9-9-1886. Fue convocada por autores del máximo renombre de la época (entre ellos, Víctor Hugo), y supuso la concentración de las bases de protección jurídica de los autores y sus creaciones literarias y artísticas. Sin perjuicio de que dediquemos otro epígrafe a esta importantísima norma internacional, conviene no dejar de destacar lo siguiente en relación con el Convenio de Berna:

- Parte del reconocimiento de una protección jurídica basada en el **principio de reciprocidad internacional**.
- Actualmente, la práctica **totalidad de los estados** del mundo son parte del Convenio. Todos ellos conforman la denominada «Unión».
- El Convenio de Berna ha sido **revisado**, desde 1886, en varias ocasiones (1908, 1928, 1948, 1967, 1971 y 1984). Incluso ha sido sobrepasado por el Convenio Ginebra 20-12-1996 sobre derecho de autor, aplicable a determinados derechos de explotación en el seno de las nuevas tecnologías, que, en pureza, no reviste la forma de revisión normativa del Convenio de Berna.
- Es un tratado internacional aplicable exclusivamente a los **autores** y no a cualesquiera otros titulares de derechos.

De forma paralela, en el **ámbito de la propiedad industrial**, el 20-3-1883 se aprueba el Convenio de París para la protección de la Propiedad industrial. Se concibe ésta en su forma más amplia al incluir invenciones, marcas y diseños industriales, modelos de utilidad, nombres comerciales, entre otros bienes protegidos. Asimismo, su estructura se establece sobre el reconocimiento del «trato nacional» y el derecho de prioridad. Lo primero significa que se otorgará a los nacionales de los otros estados signatarios el mismo trato o los mismos derechos que se reconocen a los nacionales propios; lo segundo, que la reivindicación del derecho exclusivo depende del momento en que se registra la invención o propiedad industrial en cuestión. Se ha revisado este Convenio hasta en ocho ocasiones entre 1900 y 1979.

La consagración normativa de la propiedad intelectual en un texto de vigencia internacional trajo consigo, a su vez, el florecimiento de **instituciones o entidades** cuyo objeto era la protección de

68

70

72

los derechos intelectuales. Se trata de las sociedades de gestión de derechos de autor, hoy día ampliamente extendidas. En nuestro país destacó la **Sociedad de Autores**, creada el 16-6-1899 por autores de la talla de Sinesio Delgado, Carlos Arniches, los hermanos Álvarez Quintero, el libretista Federico Romero Saráchaga, o los compositores Ruperto Chapí, Rafael Calleja Gómez y Tomás Barrera Saavedra, entre otros ilustres.

Paralelamente a las anteriores, ya en el **plano internacional**, se crea el Bureaux Internationaux réunis pour la protection de la propriété intellectuelle (BIRPI) que, en la actualidad, se denomina Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (**OMPI**). Se trata de un organismo integrado en las Naciones Unidas, que se creó en 1967 con ocasión de la Conferencia de Estocolmo. Tiene su sede en Ginebra, Suiza.

Hay que hacer referencia, asimismo, al **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16-12-1966, y con fecha de entrada en vigor de 23-3-1976, que señala que «toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección» (art.19.2).

Tal y como sucediera en la Declaración Universal de Derechos del Hombre y del Ciudadano, o en la Declaración de Derechos norteamericana, antes citadas, también en el Pacto Internacional de 1966 se asocia la producción intelectual íntimamente con la **libertad de pensamiento y de ideología**, como reafirmando la estrecha relación que en el fondo subyace entre una y otra. Esta misma asociación la encontraremos también en nuestra Constitución, que reconoce el derecho a «a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica» (Const art.20.1.b). Volveremos más adelante sobre esta cuestión.

74

Por último, una pequeña reseña histórica en lo que se refiere a nuestro país. La **primera legislación** en la materia data de 1762, ley aprobada por Carlos III. Pero, en realidad, la primera ley como tal fue la **Ley de propiedad intelectual** de 10-1-1879 y su Reglamento de 3-9-1880, el cual se encuentra formalmente vigente aún. En aquella se reconoció abiertamente el derecho de «propiedad» intelectual de los autores sobre sus obras, así como a otros titulares de derechos sobre sus respectivas aportaciones intelectuales (p.e. traductores respecto de su traducción, editores de obras inéditas, etc.); estableció los **tipos de obras** que podían ser amparadas jurídicamente (discursos parlamentarios, traducciones, obras musicales, obras literarias, etc.); y, en suma, instauró los pilares fundamentales de lo que más tarde sería la L 22/1987 de propiedad intelectual, que derogaría la de 1879.

Hasta su aprobación, conviene hacer alusión también a la L 17/1966, sobre derechos de propiedad intelectual en las **obras cinematográficas**. Se trataba de adaptar la antigua Ley de 1879 a la realidad evolutiva cinematográfica que había quedado fuera, comprensiblemente, de aquella norma. La L 17/1966 tuvo por objeto establecer el derecho exclusivo de explotación económica sobre la obra cinematográfica, atribuyéndolo al productor de la misma o a su cesionario; designar quiénes debían ser considerados autores de la obra cinematográfica; y, en suma, determinar el modo de remuneración de dichos autores por la exhibición de las obras. Esta Ley sería posteriormente derogada por la L 22/1987, que se cita a continuación.

76

En efecto, la **L 22/1987, de propiedad intelectual**, es nuestro referente más inmediato, tras la L 10-1-1879, en materia de derechos de autor. Supuso un esfuerzo considerable por modernizar el panorama jurídico de esta disciplina en nuestro país, lo cual se logró ciertamente. Destaca dicha Ley por:

- la **sistematización de los derechos** de propiedad intelectual que lleva a cabo;
- la regulación amplia de los **derechos de explotación**, acorde con la normativa internacional en la materia;
- la inclusión novedosa de los derechos de propiedad intelectual sobre **programas de ordenador**, teniendo en cuenta a países de su entorno jurídico y cultural; y
- en suma, por al **afán sistematizador** del legislador en una materia que había sobrepasado incuestionablemente la L 10-1-1879.

La L 22/1987 fue modificada en varias ocasiones como consecuencia de la transposición a nuestro ordenamiento de directivas europeas. Ello dio lugar al **texto refundido de la Ley**, aprobado por RDLeg 1/1996 (en adelante, LPI), que constituye la norma de referencia básica actualmente en vigor. Ello no obstante, es preciso reseñar que esta normativa es la referencia fundamental en la materia, y convive con una profusa legislación que, directa o indirectamente, también atañe a nuestra disciplina. De ella daremos cuenta más adelante.

El texto refundido (LPI) comprende 167 artículos, 4 disposiciones adicionales, 20 disposiciones transitorias, una disposición derogatoria única y una disposición final única. Algunas de ellas se encuentran actualmente derogadas. Sin perjuicio del análisis particularizado de cada disposi-

ción allá donde corresponda, es oportuno dar una breve indicación sobre el tratamiento legal de los **derechos adquiridos** según la legislación anterior y, en suma, sobre las reglas de transitoriedad.

**Reglas de transitoriedad. Derechos adquiridos** (LPI disp.trans.1ª) La disposición transitoria primera, dedicada a los derechos adquiridos, establece la regla de respeto por aquellos derechos que se hayan adquirido según la legislación anterior. En concreto, dice dicha disposición que «las modificaciones introducidas por esta Ley, que perjudiquen derechos adquiridos según la legislación anterior, no tendrán **efecto retroactivo**, salvo lo que se establece en las disposiciones siguientes». Es una regla lógica con lo que establece el Código Civil (CC disp.trans.1ª y 2ª), cuyas disposiciones transitorias se aplican en lo no previsto en las propias disposiciones transitorias de la Ley (LPI disp.trans.14ª).

Las modificaciones fundamentales que se introdujeron por la L 22/1987 respecto de la L 10-1-1879 se refieren a la **transmisión** de los derechos (admitiéndose la transferencia plena de los derechos); a la **duración** del derecho (conforme a la Ley de 1879 la duración era toda la vida del autor más 80 años tras su muerte, por regla general); a la **titularidad** de los derechos a favor de las **personas jurídicas** (admitiéndolo expresamente); a la titularidad sobre la **obra cinematográfica** (de acuerdo con la L 17/1966, sobre derechos de propiedad intelectual en las obras cinematográficas, derogada por la L 22/1987, no había una limitación en cuanto a quiénes podían considerarse autores de dichas obras, teniendo el enunciado un carácter abierto; conforme a la nueva regulación, en cambio, los autores de tales obras son sólo aquellos que señala LPI art.87).

La **regla general** es la irretroactividad de la aplicación de la nueva legislación, pero sólo en cuanto a los derechos adquiridos según la legislación anterior. La regla de la irretroactividad se quiebra en relación con la **declaración de nulidad** de aquellas cláusulas por virtud de las cuales se cedían los derechos de explotación respecto del conjunto de las obras que el autor pueda crear en el futuro, así como por las que el autor se comprometía a no crear alguna obra en el futuro (LPI art.43.3 y 4). Así se deduce de la interpretación del último inciso de LPI disp.trans.1ª en relación con LPI disp.trans.3ª.

Precisamente LPI disp.trans.3ª establece el respeto por los **efectos y validez de los actos y contratos celebrados** conforme a la L 10-1-1879.

La regla de la irretroactividad, que rige, con carácter general, el efecto de la transición entre las normas de la L 10-1-1879 y las instauradas por la L 22/1987, se establece, asimismo, para **casos particulares**, como hemos indicado (p.e. la aplicación de la remuneración equitativa por alquileres celebrados antes del 1-7-1994 –LPI disp.trans.9ª–; o los actos de explotación realizados antes del 1-7-1995 en el marco de LPI disp.trans.13ª).

Téngase en cuenta la sentencia TJUE 27-1-2011 (asunto C-168/09), la cual establece que, salvo excepción, los **actos realizados bajo la antigua legislación** se siguen rigiendo por ésta a fin de salvaguardar la confianza legítima. Ahora bien, este principio no puede extenderse hasta el punto de impedir que una nueva normativa se aplique a los **efectos futuros** de situaciones nacidas al amparo de la normativa anterior.

Aplicando esta doctrina a la legislación nacional puesta en entredicho en aquel caso concreto, el TJUE señaló que ésta debe resultar conforme con el **principio de proporcionalidad**, debiéndose garantizar un equilibrio entre los derechos adquiridos y la confianza legítima de los terceros afectados, por un lado, y los intereses de los titulares de derechos de autor, por otro.

**PRECISIONES** En el caso concreto, el Tribunal concluyó que el periodo de 10 años establecido por la legislación italiana no era proporcional y no garantizaba aquel equilibrio, puesto que si el fundamento para establecer esos 10 años se encontraba en facilitar que los fabricantes retirasen progresivamente sus productos del mercado, ese fin se habría logrado también con un periodo inferior.

Por último, hemos de destacar que la salvedad de la irretroactividad, aparte de lo ya dicho, rige para las **facultades morales y disposiciones testamentarias** en cuanto a su ejercicio tras la muerte del autor (LPI art.14 a 16 y disp.trans.6ª) y los **programas de ordenador** creados antes del 25-12-1993 (LPI disp.trans.8ª).

La LPI disp.trans.7ª señala que el Reglamento 3-9-1880 para la ejecución de la L 10-1-1879 continuará en vigor, siempre que no se oponga a lo establecido en la LPI.

78

80

82

84

## SECCIÓN 2

## Cuestiones terminológicas: propiedad intelectual y «copyright»

100

Una de las cuestiones que más ríos de tinta ha impulsado es la de concretar cuál es la terminología más precisa para referirse al mundo jurídico que nos ocupa: ¿debemos hablar de propiedad intelectual o de Derecho de autor? ¿Es lo mismo el *copyright* que la propiedad intelectual o los derechos de autor? ¿Debe partirse de la distinción que hace nuestra Ley entre derechos de autor (Libro I) y de los otros derechos de propiedad intelectual (Libro II)?

Sobre esta cuestión cabría adoptar bien una perspectiva absoluta, más formal, bien, otra material, más relativa. Para empezar, siguiendo la **perspectiva más formal o absoluta**, está fuera de toda discusión que la terminología tradicional en nuestro país, al menos, ha sido la de utilizar el término **propiedad intelectual** como referido a la **realidad jurídica** que se trata de regular. Así se denominaba tanto la L 10-1-1879, como la L 22/1987 y el texto refundido actual. En este sentido, pocas dudas caben de que con el término propiedad intelectual se cubren suficientemente **todas las manifestaciones** artísticas, literarias o científicas que son objeto de protección jurídica (autores, artistas, productores, editores, titulares de derechos sobre obras inéditas, titulares de derechos sui generis sobre bases de datos, etc.). Acaso no se trate de un término que suficientemente lleve al intérprete la rica variedad de derechos regulados; que intuitivamente trascienda esa realidad vivida y fructífera. Pero tampoco debe pretenderse que con un solo término o concepto se cubran todos los anteriores fines.

Como expresión alternativa, suele utilizarse legalmente también (p.e. el nombre del libro primero del LPI) la de **derechos de autor**. Se dice que es una expresión más amplia, que engloba no sólo los derechos de propiedad intelectual del autor, sino, en general, los de los otros titulares de derechos (artistas, productores, etc.). Se defiende, asimismo, que este término (derechos) alude de mejor modo a las **facultades** que integran la propiedad intelectual en cuanto derechos exclusivos de autorizar o prohibir. Sin embargo, con ser una expresión acertada y hasta cierto punto correcta, no deja de ser limitada en cuanto a la percepción del sujeto de derechos (el autor es el autor, y aunque pueda parecer una tautología lo anterior, quiere decir claramente que no pueden ser considerados como tales otros titulares de derechos, aunque tengan o puedan tener un papel significativo en el proceso de producción o creación), y no configuradora de la propiedad intelectual en cuanto propiedad.

102

Por nuestra parte, preferimos hablar en términos de **propiedad intelectual**:

- En primer lugar, se configura como un **derecho de propiedad**, especial, pero propiedad al fin y al cabo.
- Y, en segundo término, el adjetivo intelectual engloba suficientemente tanto los derechos de los autores, como los de los **otros titulares de derechos**, ya sean artistas intérpretes o ejecutantes, productores, fabricantes de bases de datos, o cualesquiera otros a los que la Ley les reconoce un derecho de esta índole. En realidad, el adjetivo intelectual conduce inexorablemente, en el ámbito de nuestra Ley, a la producción artística, literaria o científica como producto y manifestación del espíritu humano, de su intelecto.

No obsta a ello, que la expresión **derechos de autor** pueda también ser usada pero dejando claro que la misma no significa que todos los titulares de derechos ostenten la **condición de autor**, o que el derecho que las Ley les reconoce sea un mero derecho exclusivo y no una manifestación del derecho de propiedad en cuanto derecho real.

Al hilo de esta cuestión, resulta también obligado referirse al sistema de «**copyright**» (imperante en países anglosajones) como algo contrapuesto al sistema de propiedad intelectual (de corte más continental). En materia de propiedad intelectual existen esos dos modelos bien diferenciados, cada uno con sus reglas distintas, ambos protegiendo la misma realidad, atendiendo al mismo fin protector, pero a partir de criterios y fundamentos diversos.

104

**Características de los sistemas de propiedad intelectual** Si tuviéramos que trazar una línea divisoria de **características principales**, diríamos que los sistemas de propiedad intelectual continental destacan por lo siguiente:

- a) Reconocimiento de la propiedad intelectual como formada por **dos tipos de derechos**, unos de carácter moral, y otros de carácter patrimonial. Los primeros atienden a proteger la faceta más personal del autor o, en su caso, del artista, de la persona física titular de derechos. Su relación con la obra o la prestación artística realizada y que la misma no se vea dissociada o pueda verse perjudicada de cualquier forma que pueda afectar a su reputación personal. Los segundos cons-

tituyen la expresión monetarista o económica de los primeros, la forma concreta de explotación de la obra o prestación intelectual que se reconoce al titular de derechos como medio de autorizar o prohibir a terceros que accedan a su obra o prestación con vistas a poder ofrecerla comercialmente al público en general.

**b)** Reconocimiento de una cierta **prevalencia de los derechos morales** del autor sobre cualesquiera otros que conformen la propiedad intelectual. Ello produce una exacerbación del autor como persona física, reconociéndosele casi exclusivamente tal condición. La persona jurídica se coloca un paso por detrás de la física en cuanto a reconocimiento de derechos intelectuales, sin perjuicio de poder ostentar la condición de titular de derechos bien sea por origen, bien sea por habérselos cedido el titular del derecho de origen.

**c)** Asunción de que el derecho existe y es **oponible a tercero** desde el mismo momento de su creación o generación intelectual, sin necesidad de que deba inscribirse previamente. El registro, si lo hay, tiene carácter declarativo, y no constitutivo.

**d)** Asimismo, la **transmisión de los derechos** sobre la obra o prestación queda sometida a especiales requisitos en atención a su concepción bifronte como compuesta de derechos o facultades morales y patrimoniales. No se acepta en estos sistemas una plena transmisión de tales derechos, en cuanto transmisión absoluta de los derechos de propiedad generados sobre la obra o prestación. Antes bien, se parte de un régimen de autorización o licencia, según el cual el autor permite al cesionario o usuario la utilización o explotación (económica) de su obra o prestación, pero no se desprende del aspecto más moral o íntimo o personal que ata al autor con su obra (o, en su caso, al artista con su prestación artística), la cual siempre permanece en su mano. De facto, la situación contractual se acerca en grado extremo a la transferencia plena del derecho de propiedad, puesto que el conjunto de facultades de explotación autorizadas o licenciadas es muy amplio (como se estudiará más adelante). Pero la titularidad permanece siempre del lado del titular de derechos quien únicamente cede la facultad de uso.

**e)** En suma, asunción de que la propiedad intelectual es una **propiedad especial** en la que prevalece el aspecto más personal generado por el autor en su obra.

**Características de los sistemas de «copyright»** Frente a lo anterior, los sistemas de *copyright* se caracterizan por las siguientes notas, muy someras:

**a)** En primer lugar, hay una **diferencia terminológica** y es que el término propiedad intelectual es más amplio en la concepción anglosajona que en la continental. Allí comprende no solamente nuestra concepción estricta, como relativa a las creaciones artísticas, literarias o científicas, sino, en general, los derechos de propiedad industrial (patentes, marcas, know-how, productos semiconductores, etc.).

**b)** La principal diferencia con los sistemas de derecho continental reside en que en los modelos de *copyright* el derecho de autor se concibe como formado exclusivamente de facultades, poderes o derechos de **contenido patrimonial o económico**. Se parte de la idea de que el autor, y en general, el titular de derechos generan una propiedad, pero ésta no bicéfala al modo continental o europeo, sino exclusivamente mercantil o material, sin aspecto alguno moral o personal del autor en la obra. Si lo hubiera, su defensa estaría situada jurídicamente en la esfera de los derechos al honor o a la fama del individuo, pero éstos no se conciben como parte del derecho de autor o propiedad intelectual, sino como algo distinto y ajeno a su esfera.

**PRECISIONES**

No obstante esta concepción ideológica de la propiedad intelectual, no es menos cierto que **Estados Unidos**, principal valedor y aplicador de esta perspectiva, ratificó el 16-11-1988 el Convenio de Berna (entrada en vigor el 1-3-1989). Ello conlleva la nada desdeñable consecuencia del reconocimiento por ese país de ciertos **derechos morales** (Convenio Berna 9-9-1886 art.6 bis). No obstante, este reconocimiento, como el de cualquier otro derecho de los previstos convencionalmente en el Convenio de Berna, se sujeta al principio de «trato nacional» (Convenio Berna 9-9-1886 art.5). De igual modo, por ejemplo, la legislación estadounidense reconoce el derecho del autor sobre la paternidad de su obra, así como el de evitar cualquier uso de su nombre como autor de la obra en el caso de que se hubiese producido una mutilación o distorsión o cualquier modificación de la obra que pueda ser perjudicial para su «honor o reputación» (Copyright Act § 106).

El Convenio Berna 9-9-1886 establece que, independientemente de los derechos patrimoniales del autor e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de **reivindicar la paternidad** de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación (Convenio Berna 9-9-1886 art.6 bis).

**c)** En materia de **registro o inscripción** de obras u otras prestaciones, el registro es constitutivo de protección, de manera tal que si aquéllas no se han registrado a nombre de un titular concreto, éste no puede exigir protección jurídica frente a utilizaciones no autorizadas de su obra. Bien es cierto que este requisito formal se ve atemperado por disposiciones internacionales que suplen aquella exigencia por el hecho de que todos los ejemplares de la obra publicada lleven el símbo-

106

108

110

lo «©» acompañado del nombre del titular del derecho de autor y de la indicación del año de la primera publicación, dejándose ver claro que el derecho de su autor está reservado (Convención 6-9-1952 art.III, Acta de Revisión de París 24-7-1971; asimismo, Copyright Act §§ 401 s.). Del mismo modo, pero ya a un nivel de derecho interno o doméstico, los países que basan su propiedad intelectual en sistemas de *copyright*, pueden establecer como requisito para la obtención de indemnizaciones a consecuencia de infracciones civiles que el demandante tenga inscrito su derecho (Copyright Act §§ 411 y 412).

**d)** Finalmente, en lo que se refiere a la **transmisión de los derechos** de propiedad intelectual, una diferencia importante con respecto a los sistemas de derecho continental se encuentra en la mayor libertad o flexibilidad de transmisión que existe en los sistemas de *copyright*. Tratándose en estos la propiedad intelectual de una pura mercancía, con apenas atisbos de incorporar elementos personales o morales, la transmisión de los derechos de explotación sobre la misma se facilita enormemente y no se sujeta a límites especiales por razón de la materia. Claramente lo que se transmite en estos sistemas es la propiedad y no meros derechos de uso.

En resumen, mientras el sistema de *copyright* atiende a una concepción eminentemente mercantilista del Derecho de autor, donde predomina el aspecto propietario sobre el personal, en el sistema de propiedad intelectual continental ambas circunstancias aparecen, en rigor, a un mismo nivel, equiparando (e incluso, en algunos aspectos, dando primacía) al aspecto personal sobre el patrimonial.

**PRECISIONES** Dice el §§ 201(d)(1) Copyright Act que «the ownership of a copyright may be transferred in whole or in part by any means of conveyance or by operation of law, and may bequeathed by will or pass as personal property by the applicable laws of intestate succession».

### SECCIÓN 3

## Propiedad intelectual y otros «derechos inmateriales»: características como propiedades especiales

120

La propiedad intelectual se circunscribe, como disciplina jurídica, dentro de las propiedades especiales, y en concreto, como dentro de los denominados «derechos inmateriales».

Se trata de una **propiedad**. Esto significa, en primer término, que el titular de tal derecho genera, con su esfuerzo intelectual o creativo, un derecho de propiedad. En esta medida, gozará de las facultades de uso o utilización (explotación comercial, se entiende); de reivindicación en caso de usurpación (lo que tiene una manifestación clara en relación con el derecho moral de paternidad); y una facultad de disposición sobre tal derecho (con las limitaciones que veremos, no obstante).

En segundo lugar, es una propiedad especial. Así queda encuadrada en nuestro Código civil, cuyo título IV del libro II se denomina «de algunas propiedades especiales». La **especialidad** viene dada por las reglas particulares que imperan en nuestra disciplina que la alejan terminantemente del régimen a que está sujeta la propiedad liberal, tradicional, o incluso la reconocida en la Constitución. Esta especialidad se pone de manifiesto en los siguientes aspectos:

- **reconocimiento** de la titularidad de derechos y dinámica (pese a que pueda haber alguna aportación intelectual digna de reconocimiento artístico, puede ocurrir que, jurídicamente, no tenga reconocimiento alguno trascendente, p.e. LPI art.87 con referencia a la titularidad de derechos sobre la obra audiovisual);
- configuración del **derecho** en sí (como formado por facultades patrimoniales y morales sobre un mismo objeto creativo, y no siempre, puesto que, respecto de las denominadas prestaciones puede que exista sólo un derecho patrimonial);
- transmisión del derecho (no rigen los principios y reglas tradicionales aplicables a la compra-venta de cualquier objeto, sino unos muy precisos);
- limitaciones en cuanto al **objeto de la cesión**, estableciéndose prohibiciones de cesión de derechos respecto de modos de explotación aún desconocidos en el momento de la cesión;
- **limitaciones territoriales** en cuanto a la transmisión, estableciéndose principios como el del «agotamiento del derecho de distribución», pero en el exclusivo ámbito territorial de la Unión Europea;
- peculiaridades en cuanto a la **forma de explotación** de la obra o prestación (exigiéndose, por ejemplo, que conste el nombre del autor o titular de derechos en el ejemplar objeto de transacción);

- especialidad respecto de cuándo se entiende que hay **explotación o uso** de la obra: sólo cuando el autorizado a usarla o explotarla trasciende o traspasa la esfera de lo privado o íntimo para adentrarse en la pública o con destino al público; y
- en fin, especialidad en lo que se refiere a la **defensa de los derechos** de propiedad intelectual (creándose diversos sistemas especiales de defensa que van desde las entidades de gestión hasta acciones concretas de exigencia de responsabilidad a los prestadores de servicios de la sociedad de la información).

Esta especialidad no significa que, subsidiariamente, y para el caso de laguna normativa, no se pueda/deba acudir a las **normas generales** sobre propiedad y/o transmisión de derechos previstas con carácter general en el Código Civil (LPI art.7.4 y disp.trans.14ª; CC art.4.1).

Lo que importa subrayar es que el hecho de que nos hallemos ante una propiedad especial no significa que pierda su carácter propietario, en cuanto **derecho real**, ni siquiera aun cuando aquélla esté integrada no solo por componentes económicas o patrimoniales, sino también personales.

Se dice, asimismo, que la propiedad intelectual se integra dentro de los llamados «**bienes inmateriales**». ¿Qué quiere decir esta expresión? ¿A qué se refiere la misma?

Para empezar, la inmaterialidad de la propiedad intelectual significa que el **objeto de protección** recae sobre un bien que, aunque se halla representado idealmente, se expresa de una forma determinada y peculiar, cierta, original. La propiedad intelectual existe como expresión concreta creativa, como fruto del espíritu humano y de la intelectualidad que proyecta el ser humano sobre un objeto determinado. Para la existencia y eficacia del derecho de propiedad intelectual es preciso, ya veremos, que la representación ideal se refleje en una forma expresiva, tangible o intangible, pero es necesario que se desprenda de la mente del autor o creador y traspase el mundo ideal para acudir al de lo concreto o real. La inmaterialidad se refiere, por consiguiente, a un aspecto esencial al derecho propietario en la medida en que su representación se produce con independencia del objeto sobre el que recaiga y, una vez traspasa esa esfera de lo ideal o personal del autor o creador, existe en cualquiera objeto sobre el que pueda reflejarse (a esto se denomina *corpus mysticum* o cuerpo ideal en que la creación intelectual consiste).

Ahora bien, la propiedad intelectual se distingue de la del **soporte al que aquella se incorpora** (LPI art.3.1º y 56.1). Precisamente, la característica fundamental de este derecho es que es distinto del que pueda existir sobre el soporte al que se incorpora. Hemos visto que el derecho de propiedad intelectual requiere para su existencia y eficacia que no sea una mera idea en la mente del autor o creador, sino que, verdaderamente, aparezca en el mundo real, que se pose en un objeto material determinado como medio de exteriorización de la creación. La especialidad de esta propiedad radica en que no sólo es posible, sino debido, distinguir entre una y otra propiedad, entre la que representa la intelectual y la material del soporte al que aquélla se incorpora (a esto se denomina, *corpus mechanicum* o cuerpo material al que la obra ideal o intelectual se incorpora).

Derivado de lo anterior se sigue que la propia **posesión o propiedad del soporte** no permite extender el derecho en cuestión a la propiedad intelectual. Constituyen dos realidades jurídicas diferentes, dos mundos en principio separados, permaneciendo inalteradas las titularidades que recaen sobre cada uno. Puede darse el caso de que haya dos propiedades pertenecientes a dos personas distintas. Y puede ocurrir también que la sola adquisición del soporte material no conlleve la de la propiedad intelectual (o inmaterial) a la que se incorpora. En el ámbito de nuestra Ley, no obstante, esta regla presenta la excepción relativa a la **transmisión del derecho de exposición pública** de la obra respecto del original de una obra de artes plásticas o de una obra fotográfica, aunque ésta no haya sido divulgada, salvo que el autor hubiese excluido expresamente este derecho en el momento de enajenación del original (LPI art.56.2). Nótese que se dice original en el sentido de obra única, y no copia de ésta.

Por último, se puede plantear lo siguiente: ¿Qué ocurre si **desaparece el soporte** único (o no) al que se hubiese incorporado la obra? ¿Seguiría existiendo en sentido jurídico la obra? A nuestro juicio, teniendo en cuenta que el derecho de propiedad intelectual existe por el solo hecho de la creación (LPI art.1), y siendo esta una regla prácticamente común a todos los ordenamientos, estén basados en un sistema de *copyright* o no, la cuestión no sería tanto de existencia del derecho, lo que parece incuestionable, sino de **prueba** del derecho. Ello aboca a que la solución parece estar más en el terreno material o procesal, que en el sustantivo.

En este sentido, si la obra o prestación hubiesen sido **objeto de divulgación o publicación**, esto es, hubiesen sido explotadas de cara al público, parece razonable pensar que la prueba al creador o titular de derechos de la existencia de su obra o prestación le vendría muy facilitada. Más problemas (pero de prueba, repito) tendría si su obra o prestación no hubiesen trascendido lo público. Sea como sea, siendo una de las características fundamentales de la propiedad intelectual su inmaterialidad, lo razonable es pensar que ésta existe aunque se destruya el soporte al que se

122

124