

LA OBRA COLECTIVA: ¿SOLUCIÓN O PROBLEMA?

por Pilar CÁMARA ÁGUILA
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid

RESUMEN:

El presente trabajo tiene por objeto determinar la utilidad del concepto de obra colectiva, para lo cual se realiza un exhaustivo estudio de los principales problemas que presenta esta categoría de obra. De forma excepcional, la ley atribuye derechos de autor originarios al promotor de la obra colectiva, entendiendo por tal quien toma la iniciativa de su creación, coordina las aportaciones de los autores que en ella participan, y la edita y divulga bajo su nombre. Ello supone una retorsión del sistema, planteando innumerables problemas, a los que se suma la propia oscuridad del art. 8 LPI. La primera cuestión que se plantea es acerca de la condición o no de autor del promotor quien, por lo general, será una persona jurídica. Tras un análisis de los distintos requisitos necesarios para que entre en juego esta categoría de obra, se estudia otra cuestión especialmente compleja como es la atribución de derechos morales al promotor de la obra colectiva. Una vez determinada tal atribución se analiza cómo operan las distintas facultades morales reconocidas en el art. 14 LPI en manos del promotor. La siguiente cuestión a abordar gira en torno a la transmisión de derechos patrimoniales por parte de los autores de las aportaciones individuales que se integran en la obra colectiva, al promotor. El trabajo pivota sobre la distinción entre la obra colectiva en su conjunto, cuyo único titular es el promotor, y la aportación individual que se integra en la obra colectiva, debiendo distinguirse a su vez en este caso entre la aportación individual cuando se explota como parte de la obra colectiva, y la aportación individual cuando se explota al margen de la misma. Ello deriva del hecho de que la incorporación a la obra colectiva no conlleva la desaparición del objeto de derecho de autor que constituye la aportación individual y sobre ella su único titular continúa siendo su creador. Tras un estudio de las reglas generales sobre transmisión que resultan aplicables a la aportación a la obra colectiva (forma del contrato, remuneración), se estudian los distintos marcos jurídicos en que aquélla puede tener lugar: relación laboral, encargo o *facta concludentia*. A continuación, se analiza de forma específica en qué medida el autor de la aportación individual puede proceder a su explotación paralelamente a la ex-

plotación que tiene lugar a través de la obra colectiva. En particular se estudia el supuesto del *press clipping*, viniéndose a determinar a quién corresponde el derecho de oposición y remuneración equitativa su caso, previstos en el art. 32.2 LPI. Por último se analizan los problemas entre el promotor y los autores individuales en relación con el respeto de los derechos morales de estos últimos. El trabajo finaliza con una conclusión acerca de la utilidad del concepto de obra colectiva, lanzando algunas propuestas de *lege ferenda*.

PALABRAS CLAVE: Obra colectiva. Requisitos. Aportación a obra colectiva. Calificación jurídica del promotor. Derechos morales del promotor. Derechos y deberes de los autores y del promotor. Aportación hecha en el marco de una relación laboral. Aportación hecha por encargo. Aportaciones que se incorporan por *facta concludentia*.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LOS PRINCIPALES PROBLEMAS QUE PLANTEA EL RÉGIMEN DE LA OBRA COLECTIVA. 1. CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL PROMOTOR DE LA OBRA COLECTIVA. 2. PRESUPUESTOS PARA LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE LA OBRA COLECTIVA. 3. LA ATRIBUCIÓN DE DERECHOS MORALES AL PROMOTOR DE LA OBRA COLECTIVA. 4. LA RELACIÓN ENTRE EL PROMOTOR Y LOS AUTORES DE LAS APORTACIONES INDIVIDUALES. 4.1. *La transmisión de derechos patrimoniales al promotor.* 4.1.1. *En caso de aportación individual realizada en el marco de una relación laboral.* 4.1.2. *En caso de aportación individual realizada por encargo.* 4.1.3. *En caso de aportación individual que se incorpora a la obra colectiva por facta concludentia.* 4.2. *La explotación separada de la aportación individual por parte de su autor.* 4.3. *Los conflictos entre el promotor de la obra colectiva y los autores de las aportaciones individuales en relación con los derechos morales.* 4.3.1. *El derecho de divulgación.* 4.3.2. *El derecho a la paternidad.* 4.3.3. *El derecho a la integridad.* 4.3.4. *El derecho de retirada y el derecho de modificación.* III. CONCLUSIÓN.

TITLE: Collective Works: Solution or Problem?

ABSTRACT: The goal of this work is to determine the usefulness of the concept of *collective work*. In order to this, we made an exhaustive study of the main problems related to this category of work. Exceptionally, the law grants primary copyrights to the *promoter* of a collective work. The *promoter* is the person who takes initiative in the creation of the work, coordinates the contributions of the authors who take part in it, and publishes and di-

vulgates it under his or her name. This brings a distortion in the system, which, together with the inherent obscurity of art. 8 LPI, poses countless problems. First of all is the question whether the authorship is to be granted to the promoter, who, in general, will be a corporate entity. After an analysis of the conditions required for this category of work coming into play, we endorse another particularly complex issue, that of the attribution of moral rights to the promoter. Once we have established this attribution, we analyse the ways the different moral faculties acknowledged in art. 14 LPI operate when granted to the promoter. The next question is about the transmission of patrimonial rights from the individual contributors to the promoter. Our analysis is based on the distinction between the collective work as a whole, whose only titular is the promoter, and each individual contribution. And in this latter case, a distinction must be drawn between the exploitation as a part of the collective work, and the exploitation as an independent work. This comes from the fact that the integration within a collective work does not imply the elimination of the object of copyright that each individual contribution represents, whose only titular is the individual author. After studying the different ways of transmission which are applicable to a collective work (types of contracts, remuneration), we focus on the different frameworks within which it can take place: labour relationship, entrust, or *facta concludentia*). Further, we study the conditions under which the author can run his or her contribution in parallel to the exploitation as a part of a collective work. In concrete, we analyse the *press clipping* option, determining to whom the rights of opposition and remuneration, as stated in art. 32.2 LPI, are entitled. We also explore the problems between promoters and individual authors regarding the moral right of the latter. Finally, we include as conclusions some reflections on the usefulness of the concept of collective work, and we propose some ideas as *lege ferenda*.

KEYWORDS:

Collective work. Requirements. Contribution to a collective work. Legal description of a promoter. Moral rights of the promoter. Rights and duties of the author, and of the promoter. Contribution in the framework of a labour relationship. Entrusted contribution. Contributions made by *facta concludentia*.

CONTENTS:

I. INTRODUCTION. II. THE MAIN PROBLEMS OF COLLECTIVE WORKS REGULATION. 1. THE LEGAL DESCRIPTION OF THE PROMOTER OF A COLLECTIVE WORK. 2. THE REQUIREMENTS FOR APPLYING THE RULES OF THE COLLECTIVE WORKS. 3. THE MORAL RIGHTS OF

THE PROMOTER OF THE COLLECTIVE WORK. 4. THE RELATIONSHIP BETWEEN THE PROMOTER AND THE AUTHORS OF THE INDIVIDUAL CONTRIBUTIONS. 4.1. *The transmission of the patrimonial rights to the promoter.* 4.1.1. *When the individual contribution takes place in a labour relationship.* 4.1.2. *When the individual contribution takes place by entrustment.* 4.1.3. *When the individual contribution takes place by facta concludentia.* 4.2. *The separate exploitation of the individual contribution by his author.* 4.3. *The conflict between the promoter of the collective work and the author of the individual contribution regarding the moral rights.* 4.3.1. *The divulgation right.* 4.3.2. *The paternity right.* 4.3.3. *The integrity right.* 4.3.4. *The withdrawal and the modification rights.* III. CONCLUSION.

I. INTRODUCCIÓN

Como es sabido, la Ley de Propiedad Intelectual de 1987 importó el concepto de obra colectiva del derecho francés¹. Sus antecedentes se encuentran ya en la jurisprudencia gala de mediados del siglo XIX, y están vinculados al negocio editorial. El primer pleito en que se planteó la atribución originaria de derechos de autor al editor sobre la obra editada fue el que enfrentó a los editores Michaud y Didot. Michaud publicó una *Biographie Universelle*. En 1853, cuando los derechos de autor sobre algunas de las aportaciones individuales habían entrado en dominio público, Didot publicó otra *Biographie Universelle* tomando aquellas aportaciones. Para resolver el litigio, los tribunales se plantearon si la *Biographie*, considerada como un conjunto, era una obra protegida por el derecho de autor. Para ello fijaron su atención en la actuación del primer editor. Michaud había concebido el proyecto, había contratado a los autores y supervisado la creación del conjunto. En suma, la obra era resultado del esfuerzo realizado por Michaud para hacer posible su creación. Los tribunales entendieron que esa actuación del editor era suficiente para apreciar que la *Biographie* era una obra del ingenio distinta de las aportaciones que en ella se contenían, y el promotor debía ser considerado su autor². Tras la II Guerra Mundial, planteada en Francia la necesidad de elaborar una Ley de propiedad intelectual, la comisión encargada de su preparación cuestionó si debía introducir algún régimen específico para este tipo de obras. El ejemplo sobre el que se trabajó fue el «Diccionario» de la *Académie Française*. Un grupo de académicos se ocupaba de crear cada voz, incluso sobre cada voz podían tra-

¹ Como tendremos ocasión de ver a lo largo de este trabajo, la Ley española copia de manera casi literal el artículo 9. 3 de la Loi sur la propriété littéraire et artistique francesa de 1957 —actual art. L 113-2.3 del Code de la Propriété Intellectuelle de 1992, en adelante CPI—.

² Sobre los pormenores de este pleito, vid. CEDRAS, «Les oeuvres collectives en droit français», *RIDA*, n.º 102, 1979, págs. 9-11.

bajar de forma cumulativa o sucesiva en el tiempo varias personas, de tal modo que el régimen de la obra en colaboración plantearía, de serle aplicable, serias dificultades prácticas. Por ello, finalmente se optó por incorporar en la Ley el concepto de obra colectiva acuñado por la jurisprudencia: el «Diccionario» era obra de la *Academia*, no de quienes hubieran participado en su elaboración. A esta institución, y no a los autores individuales, había que atribuir los derechos sobre el «Diccionario».

Como podemos apreciar con base en sus antecedentes, el concepto de obra colectiva responde a una lógica económica, alejada de la concepción personalista propia del modelo europeo-continental de derecho de autor del que participa nuestro Derecho. De ahí los problemas de encaje en el sistema. En efecto, con el concepto de obra colectiva se pretenden atribuir originariamente derechos de autor a quienes gracias a su esfuerzo empresarial o institucional hacen posible la creación de una obra. Ello justifica las críticas que ha recibido la obra colectiva desde el origen, y que se siguen manifestando en la actualidad, llegándose a proponer su derogación³. Y ello no solo por las dificultades dogmáticas que plantea semejante atribución originaria de derechos de autor (patrimoniales, ¿y morales?) al promotor de la obra, sino también por la complejidad del supuesto y las dificultades interpretativas que plantea la norma que le da cobertura. Estas dificultades se pusieron de manifiesto en la tramitación parlamentaria del art. 8 de la Ley de Propiedad Intelectual de 1987 —art. 8 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de 1996, en adelante LPI—. En este sentido, la intervención por el Grupo Socialista del señor Del Pozo i Álvarez refleja muy bien la intención del legislador a la hora de introducir en nuestra Ley esta figura. Reconociendo los problemas que planteaba su definición, señaló lo siguiente: «Efectivamente, hoy es necesaria la producción de grandes obras de carácter científico, de carácter literario, que no serían posibles si no hubiera una institución comercial, pública o de cualquier tipo que tuviera la iniciativa, la coordinación y la responsabilidad de raíz. El esfuerzo que debe hacer el grupo de autores que debe ponerse en movimiento para hacer grandes producciones, como la Enciclopedia Británica o la Enciclopedia Larousse y como mil y un diccionarios, atlas y otras obras de este tipo, es imposible que lo realice una sola persona (...). Si nosotros frustramos la posibilidad de considerar a personas jurídicas como titulares de derecho de autor en casos muy determinados (...) estamos atentando (...) contra la multiplicidad de autores individuales que, en buena parte viven de sus colaboraciones a partir de la iniciativa y coordinación de alguien que está en el inicio del proceso»⁴.

³ Vid. GAUDRAT, «Rapport sur la titularité des droits sur les oeuvres réalisés dans les liens d'un engagement de creation», pág. 12, <http://www.droitsdauteur.culture.gouv.fr/gaudrat.pd>. En la misma línea crítica, A. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 3.ª ed., 2006, pág. 177. Para DESBOIS, «la obra colectiva es un intruso dentro de una Ley cargada de humanismo» —vid. *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3.ª ed., 1978, pág. 206—.

⁴ Vid. *Diario de Sesiones del Congreso. Comisiones*. III Legislatura, Núm. 128, pág. 4818.

Más de veinte años después de la aprobación de la LPI, debemos reflexionar sobre la utilidad de la obra colectiva habida cuenta de los numerosos problemas de interpretación que plantea el art. 8 LPI, sin perder de vista, además, que nuestra legislación constituye uno de los escasos ejemplos en los que se reconoce esta figura⁵.

II. LOS PRINCIPALES PROBLEMAS QUE PLANTEA EL RÉGIMEN DE LA OBRA COLECTIVA

1. CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL PROMOTOR DE LA OBRA COLECTIVA

El art. 5.1 LPI, tras proclamar el principio de autoría a favor de las personas físicas («Se considera autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica»), establece en su apartado segundo que «No obstante, de la protección que esta Ley concede al autor se podrán beneficiar personas jurídicas en los casos expresamente previstos en ella». Ese caso —en singular, pues no hay otro— es el de la obra colectiva. Así, el art. 8.2 LPI dispone que «Salvo pacto en contrario, los derechos sobre la obra colectiva corresponderán a la persona que la edite y divulgue bajo su nombre».

Como puede apreciarse, la Ley se cuida de llamar *autor* al titular originario de los derechos de la obra colectiva, tanto en el art. 5.2 como posteriormente en el art. 8, en línea con lo dispuesto por el art. 5.1 LPI. La coherencia mantenida en principio por el legislador vino a alterarse con la incorporación al derecho interno español de la Directiva 91/250 sobre la protección jurídica de los programas de ordenador, mediante la Ley 16/1993. Así, conforme al art. 97.1 LPI «Será considerado autor del programa de ordenador la persona o grupo de personas naturales que lo hayan creado, o la persona jurídica que sea contemplada como titular de los derechos de autor en los casos expresamente previstos por esta Ley». Asimismo, y de forma entiendo que redundante e innecesaria, el art. 97.2 LPI dispone lo siguiente: «Cuando se trate de una obra colectiva tendrá la consideración de autor, salvo pacto en contrario, la persona natural o jurídica que la edite y divulgue bajo su nombre». La norma fue muy criticada en la doctrina, por cuanto se entendió que chocaba con el proclamado principio de autoría a favor de las personas físicas, creando una excepción injustificable para los programas de ordenador⁶. A mi juicio, este precepto no debe

⁵ Además de Francia —art. L 113-2.3 y 113-5 del CPI—, los otros países de la órbita europea-continental de derecho de autor en que se reconoce la obra colectiva son Portugal, (art. 16 y art. 19 del Código de derecho de autor e directos conexos portugués) e Italia (arts. 3, 7 y 38 de la Legge di diritto di autore). Esta última hace equivaler la obra colectiva con la obra de colección, lo cual marca una importante diferencia con el modelo francés que es el seguido por nuestra Ley.

⁶ Vid., a este respecto, RODRÍGUEZ TAPIA, quien apunta hacia la inconstitucionalidad del art. 97.2 LPI —«Comentario al art. 8 LPI», *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, RODRÍGUEZ TAPIA coord., Thomson Civitas, 2007, págs. 86 y 87—.

ser entendido como una excepción al art. 5 LPI. Como aparece en la Exposición de Motivos de la Propuesta modificada, la Directiva 91/250 sobre programas de ordenador optó por no armonizar al hilo de su aprobación la cuestión referente a la autoría de las personas jurídicas, «limitándose así a reconocer la posible existencia de distintos regímenes de autoría, sobre todo en relación con la propiedad de derechos sobre obras colectivas». Si se quería dejar la puerta abierta a la consideración de los programas de ordenador como obras colectivas —allí donde se regulen este tipo de obras, y si se dan sus requisitos—, no parece que pueda interpretarse el art. 97 en sentido de considerar que en él se establece un régimen especial para los programas de ordenador que sean obras colectivas, creando una excepción frente a las demás obras de este tipo. De ahí que aunque el legislador procedió con torpeza a la hora de transponer al derecho interno la citada Directiva, no cabe defender una interpretación que aparte a los programas de ordenador que sean obras colectivas del régimen general previsto en los arts. 8 y 5 LPI. Con base en una interpretación sistemática, el art. 97 ha de ser interpretado del modo siguiente: las personas jurídicas podrán gozar de la protección que la Ley concede al autor en los casos en que ésta así lo establece; esto es, cuando la obra es colectiva⁷.

Entramos así en una de las principales cuestiones que se plantean en torno a la obra colectiva: si el titular de derechos sobre el conjunto puede ser considerado autor, o tan solo titular originario *ex lege* de los derechos de autor. Como antecedente, cumple señalar que la derogada Ley del Libro de 1975, en su art. 5.1 b) consideraba autores a las personas jurídicas que concibieran o realizaran una obra, coordinando la actividad de varias personas físicas que no se reservaran derechos de autor. Según la Exposición de Motivos de la Ley, esta admisión de autoría a favor de las personas jurídicas se hacía «en adecuado homenaje a la realidad». Con razón, la norma provocó las más airadas críticas en la doctrina, al entender que ello conllevaba la «institucionalización de la figura del negro y del negrero»⁸. No obstante la crítica, debemos tener en cuenta que en ese momento la legislación española no reconocía el derecho moral de autor y, por tanto, los autores carecían con carácter general del derecho a exigir el reconocimiento de la paternidad de sus obras. Ello no justifica la norma, pero sí puede explicar quizá la forma en que el legislador se pronunció en relación con la titularidad originaria de derechos de autor de las personas jurídicas.

Pasando ya al análisis del art. 8 LPI, como punto de partida conviene tener presente que el régimen jurídico de la obra colectiva no depende de que el promo-

⁷ A la misma conclusión llega CARRASCO, «Comentario al art. 5 LPI», *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, R. BERCOVITZ coord., Tecnos, 3.ª ed., 2007, pág. 102, al señalar que «Lo que quiere decir la norma [97.2] es esto: que el programa de ordenador puede ser una obra colectiva. Cosa que era obvia sin necesidad de una norma expresa».

⁸ Vid. PEÑA, «Comentario a los arts. 428 y 429 CC», *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, ALBALADEJO dir., t. V, vol. 2, Edersa, 1985, pág. 752.

tor sea una persona física o jurídica. Bien es cierto que la mayoría de las veces se tratará de una persona jurídica; pero la Ley atribuye la titularidad de derechos al promotor en uno y otro caso. No podemos distinguir donde la ley no distingue, de modo que la respuesta sobre la condición de autor del promotor debe ser unívoca; esto es, por ese mero hecho no podemos negársela cuando sea persona jurídica, y otorgársela en cambio cuando se trate de una persona física.

A mi juicio, con base en sus antecedentes y en la *ratio* que justifica su introducción en la LPI, un correcto entendimiento del art. 8 LPI pasa por mantener que este precepto realiza una atribución originaria de derechos distinta de la que se deriva del art. 1 LPI, en cuya virtud «La propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación». En el régimen de la obra colectiva los derechos de propiedad intelectual sobre el objeto (obra colectiva) no corresponden a sus creadores, sino que por ministerio de la ley se atribuyen al promotor que no es o, mejor dicho, no tiene por qué ser autor. Tomar la iniciativa de crear una obra, coordinar las distintas aportaciones de quienes en ella intervienen y asumir su explotación, sacándola al mercado bajo su nombre, no es la descripción de una creación original en los términos del art. 10.1 LPI⁹. No lo es claramente el tomar la iniciativa, lo que en sí mismo no deja de ser una idea¹⁰. Por su parte, la coordinación de las aportaciones conlleva una posición de superioridad jerárquica sobre los intervinientes, una labor de auténtica dirección que, por sí misma, no tiene por qué ser original. Así, por ejemplo, el promotor decidirá quiénes intervendrán, con qué extensión, sobre qué temática, cómo se publicarán las aportaciones, o si incluso alguna o algunas se incorporarán finalmente a la obra¹¹.

Como vengo señalando, el papel que exige el art. 8 al promotor es determinante para la creación de la obra colectiva, pero no ha de ser necesariamente original en los términos previstos en el art. 10.1 LPI. Ahora bien, es probable, incluso habitual en determinados tipos de obras colectivas, que el promotor no limite su actividad a lo dispuesto en el art. 8, y al hilo del proceso de creación de la obra realice una aportación original. Pensemos por ejemplo en un periódico, o en una revista, supuestos típicos de obras colectivas que, a su vez, son obras de colección con base en el art. 12 LPI (esto es, obras cuya originalidad reside en la ordenación y selección de los elementos que la integran). En todos estos casos sólo podremos decir que el promotor es *también* autor cuando se trate de una persona física. Si fuera una persona jurídica, la aportación origi-

⁹ En contra, RODRÍGUEZ TAPIA entiende que la labor de coordinación, la decisión de insertar una aportación en la obra colectiva, es en sí misma una labor creativa —vid. «Comentario al art. 8 LPI», *Comentarios LPI*, R. BERCOVITZ coord., *op. cit.*, pág. 142—.

¹⁰ De hecho, tomar la iniciativa es una actividad que se exige tanto a los productores de fonogramas como a los productores de grabaciones audiovisuales —arts. 114.2 y 120.2 LPI respectivamente—, para atribuirles la condición de titulares de otros derechos de propiedad intelectual.

¹¹ En este sentido, vid. SAP Córdoba, (sección 3.^a), de 9 de enero de 2009 (AC 1009387).

nal habría de venir de una persona física que esté vinculada a la entidad, o actúe por su encargo¹². Y a esa persona física corresponderán los derechos de autor sobre la *aportación original* realizada (vgr., la estructura de la obra, la disposición de su contenido). En relación con la persona jurídica, por mucho que forcemos la teoría organicista aquélla carece de capacidad creativa: siempre crearía una persona física, siquiera pertenezca a sus órganos de dirección.

Con todo, el art. 8 no está pensando en los supuestos en que el promotor realice una aportación creativa. No es que lo descarte; simplemente no se ocupa de ello. Como vengo manteniendo, lo que hace el art. 8 es atribuir la titularidad originaria sobre la obra colectiva a quien realiza una actividad indispensable para hacer posible la creación de una obra, sin que pueda decirse que dicha actividad haya de ser original en los términos del art. 10.1 LPI para que aquel precepto resulte de aplicación. El art. 8 atribuye originariamente derechos de autor a quien no lo es. Es por ello que el titular originario de derechos es sólo eso —que ya es bastante—. No es autor, aunque la Ley lo trate *como si fuera autor*, si bien veremos las importantes restricciones que sufre el derecho moral en manos del promotor de la obra colectiva. En definitiva, sólo cabría admitir que es autor partiendo de una *fictio iuris*.

Hay un argumento más, a mi juicio, a favor de rechazar que el promotor deba ser considerado autor, y que encuentra su fundamento en el art. 8.2 de la LPI. De la propia redacción de este precepto se desprende que el promotor y los autores que intervienen en la creación de la obra pueden decidir que el régimen jurídico aplicable no sea el de la obra colectiva¹³. Conforme al art. 8.2 LPI, «*Salvo pacto en contrario*, los derechos sobre la obra colectiva corresponderán a la persona que la edite y divulgue bajo su nombre». Aunque con evidente similitud, el art. 8 se desvía en este punto de lo dispuesto en el art. L 113-5 CPI francés, en cuya virtud «la obra colectiva es, *salvo prueba en contrario*, de propiedad de la persona física o jurídica bajo cuyo nombre sea divulgada». La doctrina francesa ha criticado la norma pues, ciertamente, de su tenor literal podría desprenderse que el promotor sólo goza de una presunción, de modo que las personas físicas que hubieran intervenido en la creación de la obra, en definitiva, sus autores, podrían desvirtuarla, haciendo valer sus derechos sobre el conjunto. Esta interpretación restaría todo alcance al concepto de la obra colectiva. De ahí que se entienda que, en realidad, lo que quiere señalar la norma no es más que una evidencia: aunque se haya divulgado bajo un determinado nombre, siempre podrá demostrarse que en realidad pertenece a otro¹⁴.

¹² En esta línea, la sentencia de la *Cour d'Appel* de París, 12 de enero de 2000 (*RIDA*, n.º 186, 2000, pág. 280), entiende que el hecho de que el nombre de un asalariado de la editorial aparezca en calidad de director de un diccionario no obsta la calificación de obra colectiva en la medida en que su aportación se funde con el resto de contribuciones en el conjunto.

¹³ En ningún caso cabría un pacto por el que el régimen aplicable fuera el de la obra colectiva, si no se dan los requisitos previstos en el art. 8: tales requisitos son indisponibles.

¹⁴ Cfr. A. LUCAS, *Traité de la propriété...op. cit.*, págs. 177 y 178.

El caso español es más complejo aún de resolver. A mi juicio, el único pacto que cabría sería el celebrado entre el promotor y los autores de las aportaciones. Se trataría de un pacto mediante el cual se acordase que los derechos de autor corresponderán a todos los autores que hayan participado en la creación de la obra colectiva, y no a su promotor. El régimen sería entonces el de la obra en colaboración, aplicable a aquellas obras creadas por varios autores mediante aportaciones específicamente concebidas para su creación (art. 7 LPI). Que el régimen aplicable sea el de la obra colectiva o el de la obra en colaboración dependería de algo tan simple como un pacto. La propia Ley suministra otro ejemplo de la fina línea que separa las obras colectivas de las obras en colaboración. Me refiero al régimen jurídico de la obra audiovisual. No hay duda de que en el art. 87 la LPI introduce una excepción a la excepción que constituye el art. 8 dentro del sistema de derecho de autor, al imponer que el régimen jurídico de las obras audiovisuales sea el de la obra en colaboración. El papel del productor audiovisual encaja perfectamente en el que desempeña el promotor de la obra colectiva. Razones de política legislativa —impedir que el productor sea el titular originario de los derechos de autor, en detrimento de los autores de las obras audiovisuales—, justifican que el legislador haya optado en este caso por el régimen de la obra en colaboración, y así lo señala expresamente, para despejar cualquier duda, en el art. 87 LPI¹⁵.

En consecuencia, el pacto en contrario al que se refiere el art. 8 constituye una renuncia del promotor, titular de derechos *ex lege*, al beneficio que le concede la Ley. Semejante renuncia es posible porque, como vengo manteniendo, el promotor no es autor, sino que goza del beneficio de la titularidad originaria *ex lege*. Nadie puede abdicar de su condición de autor. En cambio, el promotor puede pasar de ser titular originario de todos los derechos de autor, a simple titular derivativo de derechos patrimoniales de autor. De tener lugar el pacto al que me vengo refiriendo, lo normal es que se recoja en el contrato que celebre el promotor con los autores participantes en la obra. Ciertamente, aunque el pacto en contrario previsto en el art. 8.2 LPI sea formalmente posible, en la práctica, en la mayoría de los casos será muy difícil que pueda darse. En teoría, si todos los autores llamados a participar en la creación de una obra colectiva condicionan su aportación a que el régimen jurídico sea el de obra en colaboración, el promotor no podrá sino renunciar al régimen de la obra colectiva, o descartar la participación de esos autores que ha seleccionado, en la espera de correr más suerte con otros. Otra cosa es que en la práctica, y habida cuenta la posición de fuerza en la que normalmente se encuentra el promotor frente a los autores, éstos carezcan de margen de maniobra.

¹⁵ De nuevo, sobre la similitud entre el promotor de la obra colectiva y el productor audiovisual, vid. *infra* §4.3.1.

2. PRESUPUESTOS PARA LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE LA OBRA COLECTIVA

Como hemos visto, para que pueda gozar del beneficio de los derechos de autor, el art. 8 LPI exige que una persona física o jurídica tome la iniciativa, coordine las aportaciones y edite o divulgue la obra bajo su nombre. Todos los requisitos deben darse de forma cumulativa¹⁶. De este modo, si alguien toma la iniciativa, pero no coordina las distintas aportaciones, y/o no divulga la obra bajo su nombre, la obra no será colectiva. El papel de dirección que ha cumplir el promotor puede realizarlo por sí o por medio de persona que le represente. A mi juicio, el promotor no deja de cumplir los requisitos del art. 8 LPI cuando encomienda esa tarea a uno de los autores partícipes, del mismo modo que no deja de cumplir los requisitos del citado precepto cuando se ocupa de realizar esa labor un miembro de su personal de dirección —en caso de persona jurídica—¹⁷. De ahí que no comparta el criterio mantenido por la AP de Santa Cruz de Tenerife (sección 3.ª), en sentencia de 25 de abril de 2003¹⁸. La editorial «Ediciones Canarias» celebró un contrato con D. Luis para la creación de la «Gran Enciclopedia Canaria». A él se le confió la dirección de la obra, dejándole libertad a la hora de elegir los distintos colaboradores que habían de participar en su creación, con plena facultad para realizar pagos y gastos que corriesen a cargo de la editorial. La «Enciclopedia» se divulgó bajo el nombre de la editorial. No obstante, D. Luis inscribió la obra en el Registro de la Propiedad Intelectual bajo su nombre, de ahí que el litigio verse sobre la condición de obra colectiva de la «Enciclopedia», y sobre la persona a quien corresponde la titularidad de los derechos sobre la misma. La Audiencia, revocando la sentencia de instancia, estimó que la obra «Gran Enciclopedia Canaria» es una obra colectiva, siendo su autor D. Luis. Según queda probado, D. Luis diseñó la «Enciclopedia», confeccionó la lista de términos, seleccionó a las personas que harían las voces, determinó la extensión de cada término, eligió las fotografías, y controló el proceso de impresión. Es a D. Luis a quien los colaboradores remitían los textos y quien por acuerdo con éstos tenía libertad para cambiarlos, a fin de atribuir la homogeneidad necesaria al conjunto. En mi opinión, parece claro que D. Luis realiza funciones que la Ley exige al promotor de la obra colectiva, pero no podemos obviar que lo hace por encargo de la editorial. Como sucede en muchos proyectos editoriales que requieren la intervención de personas altamente cualificadas, la editorial promueve la creación de una obra, y encarga a alguien que actúe por su cuenta. Así parece haber sucedido en este caso. El propio D. Luis realiza pagos a los colaboradores, que sufraga la editorial, contrata en nombre de la editorial, etc. En definitiva, el dueño del negocio sigue siendo la editorial, no D. Luis, quien actúa por cuenta de aquélla. La editorial delega en D. Luis las funciones de di-

¹⁶ En esta línea vid. STS de 11 de julio de 2000 (RJ 2000\4669).

¹⁷ Vid., en la jurisprudencia francesa, sentencia de la *Cour de Cassation*, sala 1.ª de 3 de abril de 2002, *RIDA*, n.º 194, 2002, pág. 293, o sentencia de la *Cour d Appel* de París, sala 1.ª, de 21 de mayo de 2002, *RIDA*, n.º 195, 2003, pág. 358.

¹⁸ AC 2003\1601.

rección y selección de los colaboradores, y éste ha de rendirle cuentas de su gestión. En tal caso, y a falta de pacto en contrario, la titular de derechos de la obra colectiva es la editorial. Ello, sin perjuicio de que D. Luis haya de ser tenido como autor sobre las aportaciones individuales que hubiera realizado —selección original de voces, revisión de las aportaciones, etc.—. En este caso, parece claro que D. Luis sí realiza aportaciones originales a la obra colectiva, pues su papel va más allá del de un mero gestor o coordinador de creaciones ajenas.

Por otro lado, la obra no deja de ser colectiva por el hecho de que alguna aportación no sea original. Lo que se exige es que haya varias aportaciones originales (de «reunión de aportaciones de diferentes autores» habla el art. 8.1 LPI). De hecho, ejemplos clásicos de obras colectivas como los periódicos y las revistas, contienen datos, informaciones, o meras fotografías que no se protegen por el derecho de autor¹⁹. A su vez, la exigencia legal de que la obra colectiva resulte de la «reunión de aportaciones de diferentes autores» determina que tampoco será obra colectiva aquélla en que participe sólo un autor. La categoría de la obra colectiva no resulta aplicable a los supuestos de autoría individual, por mucho que una persona física o jurídica haya tomado la iniciativa y encargado a un autor la creación de una obra, dándole instrucciones precisas, y asumiendo el riesgo de su creación.

Otro requisito exigido por el art. 8 es que las aportaciones hayan sido concebidas para la creación de la obra colectiva (art. 8.1 LPI). Ello no obsta para que alguna aportación preexista a su creación. Lo importante es que existan *varias aportaciones originales expresamente concebidas para la creación de la obra colectiva*. Si *todas las aportaciones* preexistieran a la creación de dicha obra, entonces la obra no sería colectiva. Tan sólo cabría calificar a dicha clase de obra como obra derivada. Tampoco la obra sería colectiva si hubiera sido concebida inicialmente por un autor y, posteriormente, otro u otros autores sucesivamente en el tiempo la hubieran completado o hubieran incorporado elementos creativos nuevos, añadidos a los ya existentes. En tal caso sólo tendríamos una obra derivada. De ahí que resulte criticable la interpretación mantenida por la AP de Barcelona (sección 15) en sentencia de 26 de marzo de 2006, al entender que «La Sagrada Familia», conocida como obra del famoso arquitecto catalán Antoni Gaudí, es una obra colectiva. El argumento empleado por el tribunal fue el siguiente: si bien al inicio la concepción de la obra y su ejecución correspondió al conocido arquitecto, su plasmación en el tiempo resulta, cuando menos, no proporcional al tiempo vivido por su creador. Para la Audiencia, «Dada la ausencia de un proyecto total y global de obra del

¹⁹ Así, la STS de 31 de diciembre de 2002 (RJ 2002\10758), admite sin problema alguno que los periódicos, en cuanto obras colectivas, puedan estar formados por obras y otros contenidos no protegidos por el derecho de autor, tales como meras fotografías, sin que ello afecte a la calificación de obra colectiva.

Templo de la Sagrada Familia (parte de los planos y proyectos originales se perdieron), los continuadores de la obra inacabada no se limitan a la mera ejecución de ésta, sino que interpretan aquella idea. Éstos, al interpretar a su vez van creando con su aportación (...). Cada aportación creativa se funde en el Templo y la aportación de cada autor al resultado final tiene la entidad suficiente como pieza necesaria para que no se pueda confundir con una mera colaboración o acto de simple ejecución del proyecto».

Como acabo de señalar, en mi opinión, la calificación del «Templo de la Sagrada Familia» como obra colectiva es desacertada. En la obra colectiva, las aportaciones de los distintos autores deben ser concebidas para integrarla desde que el promotor impulsa su creación, ejecutándose si no simultáneamente, que será lo normal, sí al menos en una unidad de tiempo que permita hablar de la obra colectiva como un todo único. En el caso del «Templo de la Sagrada Familia» la obra no fue concebida como una obra a realizar por una pluralidad de autores que, luego de la coordinación entre ellos por parte del promotor, diera lugar a una obra única y autónoma. Fue la dilación en el tiempo de su construcción, así como circunstancias tales como la desaparición de algunos planos, lo que exigió la participación de otros autores con posterioridad, a fin de que la obra de Gaudí pudiera concluirse. De este modo, la participación de varios autores en la creación del conocido templo constituye un supuesto de obra derivada, no de obra colectiva.

Por otro lado, haciendo copia literal de lo dispuesto en el art. L113-2 del CPI francés, el art. 8 LPI dispone que las aportaciones así realizadas deben fundirse en una creación única y autónoma, sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada. La *fusión* de la creación individual en el conjunto no puede interpretarse como un supuesto de falta de identificación de su autor. Y mucho menos presupone la desaparición del objeto de propiedad intelectual que constituye por sí mismo la aportación individual que se incorpora a la obra colectiva. Lo corrobora el art. 28 LPI. Conforme a este precepto, si las personas naturales que hayan creado la obra son identificadas como autores en las versiones de la misma que se hagan accesibles al público, el plazo de protección será el de la obra en colaboración²⁰. Ello —prosigue el art. 28.2— «se entenderá sin perjuicio de los derechos de los autores identificados cuyas aportaciones identificables estén contenidas en dichas obras, a los cuales se aplicarán el artículo 26 y el apartado 1.º de este artículo, según proceda». De este modo, ni la fusión en la obra colectiva impide identificar al autor de la aportación, ni este último deja de ser titular de derechos sobre la aportación creada. La fu-

²⁰ El art. 28.2 LPI remite en esos casos, y según proceda, a lo dispuesto en el art. 26.1 o 28.1. Evidentemente, la remisión al art. 26.1 constituye un error del legislador pues, por definición, se trata de obras en las que intervenga más de un autor, y el art. 26.1 está pensando en la creación individual. Luego el cómputo del plazo de la obra colectiva no podrá ser nunca el previsto en el art. 26.1 LPI.

sión de la que habla la Ley no es más que la incorporación a la obra colectiva de las distintas aportaciones de los autores intervinientes en su creación²¹. Lo que no tendrán los autores partícipes son derechos sobre el conjunto, a diferencia de lo que sucede en la obra en colaboración. Así es como entiendo que ha de interpretarse el art. 8 LPI cuando señala «sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada». Esa imposibilidad no ha de ser entendida como una imposibilidad material, sino jurídica; no es que no se pueda atribuir derechos sobre el conjunto a los autores individuales porque se ignore quiénes son, o porque no se pueda determinar exactamente quién realizó una aportación en concreto, porque todos los intervinientes participaron en la creación de todas las aportaciones (supuesto éste de coautoría en sentido estricto). No se puede atribuir derechos sobre el conjunto porque falta el presupuesto jurídico necesario para ello. La intervención del promotor, en los términos previstos en el art. 8, impide —jurídicamente— que la obra sea resultado unitario de la colaboración de los autores que participan en la creación²². Con todo, la cuestión en la práctica puede resultar compleja. En muchas ocasiones hará falta una mínima colaboración entre quienes participen en la creación de una obra colectiva —vgr., para evitar contradicciones internas dentro de la obra—, pero la existencia de esa colaboración entre los partícipes no debe impedir que la obra sea colectiva, si en todo caso está sujeta a la voluntad del promotor y, de forma más clara, si no hay una relación causal entre la concertación de los partícipes y la creación de la obra²³.

Finalmente, la obra debe estar divulgada bajo el nombre del promotor. Como veremos a continuación, la divulgación es presupuesto de la existencia de una obra colectiva. Aunque el art. 8 LPI, en la misma línea que el art. L 113-2 CPI se refiere a la edición y divulgación, lo importante es que la obra se haya hecho accesible al público bajo el nombre del promotor, ya sea en forma de edición o en cualquier otra forma²⁴. En este punto, como en tantos otros, la redacción del art. 8 es deficiente. Sólo por razón de sus antecedentes históricos —la vinculación de la obra colectiva con el negocio editorial— cabe entender que el precepto se refiera a la edición de la obra. Pero por mucho que continúe siendo el mundo editorial donde más supuestos de obras colectivas podamos encontrar, hay obras colectivas que la propia Ley viene a reconocer como tales que no son editadas —los programas de ordenador—, amén de muchos otros supuestos en

²¹ Para A. LUCAS —*Traité de la propriété...*, *op. cit.*, pág. 172—, que las distintas contribuciones personales se fundan en el conjunto resulta algo evidente, ya que una obra sólo puede considerarse colectiva cuando es resultado de la participación de varios autores.

²² Cfr. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, *op. cit.*, pág. 203.

²³ En esta línea, vid. sentencia de la *Cour de Cassation* (sala 1.^a) civil, de 21 de octubre de 1980 —*Dalloz* 1981. I. pág. 82—.

²⁴ Vid., en esa línea, dentro de la doctrina francesa, A. LUCAS, *Traité... op. cit.*, pág. 172. Así lo viene reconociendo también la jurisprudencia —vid., entre otras, la sentencia de la *Cour de Cassation* (sala 1.^a) de 24 de marzo de 1993, *RIDA*, n.º 158, 1993, pág. 203—.

la actualidad de obras colectivas que acceden al público mediante su comunicación pública —periódicos, revistas *on line*, páginas webs—, respecto a los cuales no cabe dudar de la aplicación del art. 8 LPI²⁵.

3. LA ATRIBUCIÓN DE DERECHOS MORALES AL PROMOTOR DE LA OBRA COLECTIVA

En mi opinión, si el titular de los derechos de autor en la obra colectiva no gozara de derechos morales, el propio régimen de la obra colectiva perdería buena parte de su sentido. ¿Para qué realizar una atribución originaria sólo de derechos patrimoniales de autor, cuando quizá hubiera bastado con la cesión *ex lege* en exclusiva de los derechos patrimoniales al promotor? Si el legislador establece que al promotor de la obra colectiva le corresponden los derechos de autor en general, sin hacer distinción, no cabe duda de que ello es porque quiere que sea tratado como un autor, y no como un mero cesionario de derechos patrimoniales²⁶. De nuevo, no cabe distinguir donde la ley no distingue. Si alguna virtud tiene atribuir derechos originarios al promotor de una obra es que en él se concentran todos los derechos de autor y, por ende, sólo a él corresponde decidir sobre la obra tanto en el aspecto patrimonial como moral.

Otra posible interpretación del art. 8 LPI podría llevarnos a entender que dicho precepto no descarta la atribución de derechos morales al promotor de la obra colectiva, pero sólo en el caso de que se trate de una persona física²⁷. El argumento se fundamentaría en el hecho de que la persona jurídica no puede gozar de derechos de naturaleza moral o personal, en la medida en que estos derechos sólo pueden predicarse de las personas físicas. Ahora bien, a mi juicio, esta interpretación no merece ser compartida. No hay nada en nuestro Derecho que impida que se atribuya a las personas jurídicas derechos de naturaleza personal o moral. Conocida es la jurisprudencia constitucional que si bien en un principio se mostró vacilante respecto a la atribución del derecho fundamental al honor a las personas jurídicas, ha venido posteriormente a reconocer este derecho a toda clase de personas jurídicas —de base personalista o de capital— (así, vid. STC 183/1995, de 11 de diciembre)²⁸. Por otro lado, también en nuestra legislación se han venido a reconocer derechos de carácter personal o moral a las personas jurídicas, en un ámbito muy próximo al nuestro.

²⁵ En contra, limitando exclusivamente el concepto de obra colectiva a las obras que sean editadas, DELGADO PORRAS, «La obra colectiva: ¿un hallazgo o un pretexto?», *Derecho de autor y derechos afines al autor*. Recopilación de artículos. Instituto de Autor, 2007, t. I, pág. 442.

²⁶ Así lo señalaba DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, *op. cit.*, págs. 818 y 819.

²⁷ En nuestra doctrina, rechazan la posibilidad de atribuir derechos morales a las personas jurídicas APARICIO VAQUERO y DELGADO ECHEVERRÍA, «Comentario al art. 97 LPI», *Comentarios LPI*, R. BERCOVITZ Coord., *op.cit.*, pág. 1305.

²⁸ RTC1995\183. Recientemente, la STS de 9 de diciembre de 2009 (RJA 2010\131), ha admitido la lesión del derecho al honor de SGAE por los insultos vertidos contra la entidad en la página web putasgae.org.

Me refiero al art. 43.2 a) de la Ley 17/2001 de marcas, en la redacción dada mediante Ley 19/2006 por la que se amplían las medidas de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial. En virtud de este precepto, y en lo atinente al cálculo de la indemnización al titular de la marca se establece que «En caso de daño moral procederá su indemnización, aún no probada la existencia de perjuicio económico».

Por lo que respecta al derecho de autor, los tribunales han admitido la atribución de derechos morales a la persona jurídica titular de derechos sobre la obra colectiva. Me refiero a dos sentencias de la AP de Barcelona (sección 15). En ambos casos, el derecho moral lesionado era el derecho a la integridad. Así, la SAP Barcelona (sección 15) de 28 de mayo de 2003, reconoció que el grupo Zeta, editor de la revista *Interviú*, había lesionado los derechos morales de Core Design Limited SA, titular de los derechos de autor sobre el personaje de *Lara Croft* creado en el seno de su compañía, por haberlo alterado o deformado²⁹. De nuevo, la AP de Barcelona (sección 15), en sentencia de 28 de marzo de 2006, estimó lesionado el derecho moral a la integridad de una persona jurídica, titular de los derechos de propiedad intelectual sobre una *obra colectiva* arquitectónica («La Sagrada Familia») ³⁰. En este caso, se entendió que la transformación de que era objeto la obra arquitectónica, al recrearse a través de un videograma el estado en que quedaría tras su completa terminación, daba una imagen distorsionada de ella, en la medida en que ese resultado final no se correspondía con la realidad.

En mi opinión, la atribución del derecho moral a la integridad al promotor de la obra colectiva, ya sea persona física o jurídica, no debe plantear duda. Es evidente que el promotor ha de tener derecho a impedir cualquier modificación, alteración o atentado contra la obra que suponga un perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo de su reputación —art. 14.4 LPI—. El interés que se protege a través de este derecho (mantener la obra tal y como fue creada) es perfectamente defendible en manos del promotor. Como facultad defensiva que es, no encuentro nada en el derecho a la integridad que impida su aplicación, o conlleve alguna derogación, cuando es ejercido por el promotor de una obra colectiva. Por contra, como vamos a ver a continuación, otras facultades o derechos morales sí sufren cambios importantes cuando son atribuidos al promotor.

En primer lugar, como señalé anteriormente, la obra colectiva no puede ser una obra inédita. Conforme al art. 8.2 LPI, los derechos corresponden a la persona que *edita y divulga* la obra colectiva bajo su nombre. De este modo, el promotor no goza de la vertiente negativa del derecho de divulgación. Ello no signi-

²⁹ AC 2003\960.

³⁰ AC 2006\1723. La cursiva responde a lo más que cuestionable que resulta admitir que «La Sagrada Familia» de Gaudí sea una obra colectiva. De esta cuestión me he ocupado *supra*, en el § 2.

fica que hasta que no se produzca una divulgación no exista obra (creación original del art. 10 LPI). Lo que significa es que hasta tanto no haya divulgación *no hay obra colectiva*³¹. Y hasta que no haya obra colectiva el promotor no será titular originario de los derechos de autor. Partamos del siguiente ejemplo. «A» es un empresario que ha tomado la iniciativa de impulsar una creación intelectual, ha coordinado las aportaciones de los distintos autores, y se dispone a divulgar la obra bajo su nombre —un videojuego, un diccionario—. Antes de que la divulgación tenga lugar, «B» la divulga bajo su propio nombre. ¿Puede el empresario «A» demandar a «B» por lesión de derechos de autor? Hasta que «A» no divulgue la obra bajo su nombre no será titular de los derechos sobre el conjunto. Sólo tendrá una expectativa de derecho³². De ahí que si «A» quiere demandar a «B» por lesión de sus derechos morales —de divulgación y de paternidad en este caso—, y patrimoniales debe proceder a la divulgación antes de interponer la demanda³³. De ahí también que en mi opinión resulte criticable la redacción del art. 98.2 LPI, en cuya virtud «Cuando el autor sea una persona jurídica la duración de los derechos (...) será de setenta años, computados desde el 1 de enero del año siguiente al de la divulgación lícita del programa o al de su creación *si no se hubiera divulgado*»³⁴.

Por lo que respecta al derecho a la paternidad, no hay duda de que el promotor goza del derecho a exigir el reconocimiento de la paternidad de la obra consagrado en el art. 14.3 LPI. Aunque no se ocupa específicamente de ello, y se limita a reconocer indemnización por daños y perjuicios patrimoniales y *morales*, la STS 13 de mayo de 2002 vino a admitir implícitamente la existencia de una lesión del derecho moral a la paternidad, en el caso que enfrentaba a la editora del periódico «La Vanguardia» con la revista «SOL». En este caso, la revista reproducía anuncios de ofertas de empleo divulgados en el diario «La Vanguardia», con mención inicial de la fuente, y sin mención de ella con posterioridad³⁵.

En mi opinión, al igual que sucede con el derecho a la integridad, el interés protegido por el derecho a la paternidad regulado en el art. 14.3 LPI —que se re-

³¹ Así lo entiende también GALÁN CORONA, «La creación asalariada del software y el secreto empresarial en la tutela del software», *Estudios homenaje a José Girón Tena*, Civitas, 1991, págs. 415 y 416.

³² Ello no obsta que los autores de las aportaciones individuales interpongan demanda contra quien las explotó sin su consentimiento.

³³ Los derechos de explotación duran setenta años desde la divulgación lícita, y en este caso no existe divulgación lícita hasta que divulga el empresario. Téngase en cuenta que si se identificaran a los autores de las aportaciones que se incorporan a la obra colectiva, la duración será la prevista para obra en colaboración —art. 28.2 LPI—.

³⁴ Vid., en la misma línea, APARICIO VAQUERO y DELGADO ECHEVERRÍA, «Comentario al art. 98 LPI», *Comentarios LPI*, R. BERCOVITZ coord., *op. cit.*, pág. 1332.

³⁵ RJ 2002\6744. A modo de ejemplo, en la jurisprudencia francesa se ha reconocido esa vertiente del derecho a la paternidad del promotor, en un caso en que una empresa citaba un fragmento de una obra colectiva sin indicación del nombre del promotor. Vid. sentencia del TGI de Nanterre, sala 2.^a, de 15 de marzo de 2004 —*Legipresse*, junio 2004, págs. 101 y ss.—.

conozca la condición de titular originario de los derechos de autor frente a quien ignore o usurpe tal condición— es perfectamente defendible en manos del promotor de la obra colectiva. En cambio, el promotor carece del llamado derecho de identificación recogido en el art. 14.2 LPI, en cuya virtud, el autor tiene derecho a decidir la divulgación de la obra de forma anónima o bajo un seudónimo que oculte su identidad. Forma parte del tipo descrito en el art. 8 LPI la identificación del promotor, pues de otro modo no podría atribuírsele la titularidad originaria de derechos. Por definición, la obra colectiva no puede ser una obra anónima. Aunque en la práctica cuesta pensar que un promotor no quiera identificarse con su nombre, si ello sucediera, la obra no sería colectiva.

Tampoco goza el promotor del derecho de arrepentimiento³⁶. Si hemos afirmado que no hay obra colectiva hasta que ésta no se divulgue, constituiría una contradicción de valoración admitir el ejercicio del derecho de retirada de la obra en el comercio, cuando es precisamente este hecho lo que da lugar al nacimiento de la categoría y a la atribución de derechos al promotor. La obra colectiva encuentra su lógica en el mercado, no fuera de él. De este modo, lo mismo que no existe obra colectiva inédita tampoco cabe hablar de una obra colectiva «retirada». Por otro lado, y habida cuenta de los presupuestos para el ejercicio del derecho de arrepentimiento previstos en el art. 14.6 LPI, en la práctica, será frecuente que ni siquiera se den las condiciones para el ejercicio de este derecho. En efecto, el art. 14.6 LPI parte de la existencia de un titular derivativo de los derechos de explotación, frente a quien se ejerce el derecho de retirada. En el caso de la obra colectiva, el promotor debe divulgar la obra bajo su nombre. Es difícil pensar en un supuesto en que siendo así, pueda existir la cesión de derechos a un tercero, sobre todo si el promotor es una persona jurídica, lo que a su vez constituye el supuesto más frecuente en la práctica.

Por lo que respecta al derecho de modificación (art. 14.5 LPI), el promotor goza de este derecho sobre la obra colectiva, siempre que no perjudique el derecho a la integridad de los autores de las aportaciones que se integran en la obra³⁷. Este derecho puede ser además de especial utilidad al promotor a la hora de acomodar la obra a las necesidades del mercado. En este punto, puede resultar discutible, en un caso en concreto, si el autor está ejerciendo el derecho moral de modificación o el patrimonial de transformación. Pensemos, por ejemplo, en la actualización de una obra colectiva que recoge doctrina, jurisprudencia y legislación en relación con determinada materia jurídica. Como he tenido ocasión de señalar en otro trabajo, si las modificaciones que se introducen dan lugar a una obra nueva, derivada de la anterior, que se mantiene intacta,

³⁶ Así lo defiende en el derecho francés CEDRÁS, «Les oeuvres collectives»..., *op. cit.*, pág. 55.

³⁷ Téngase en cuenta que el derecho de modificación, conforme al art. 14.5 LPI, está limitado por los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de bienes de interés cultural. Para un análisis del conflicto de los derechos del promotor y del autor individual en este punto vid. *infra* § 4.3.4.

entonces el derecho que se está ejerciendo es el de transformación. En cambio, si las modificaciones que se introducen no dan lugar a una obra nueva que co-exista con la anterior, permaneciendo una única obra, entonces nos encontraremos ante el ejercicio del derecho moral de modificación³⁸.

Por último, en cuanto se refiere a los derechos morales reconocidos en el art. 14 LPI, el promotor goza del derecho de acceso al ejemplar único o raro, pero sólo para ejercer los derechos patrimoniales de autor. Como he señalado, por definición, la obra colectiva es una obra divulgada, de modo que no cabe plan-tear el ejercicio de esta facultad moral para conseguir la divulgación de la obra, como permite el art. 14.7 LPI. Con todo, en la práctica será difícil que el pro-motor se vea en la necesidad de acudir al ejercicio de este derecho para conti-nuar explotando la obra, pues cuesta pensar no ya que existan ejemplares úni-cos o raros de obras colectivas, sino que el propio promotor no conserve uno de ellos.

Si afirmamos, como es nuestro caso, que el titular de derechos sobre la obra colectiva tiene derechos patrimoniales y morales de autor, debemos determinar qué sucede con esos derechos tras su muerte. Para ello vamos a distinguir en función de que el titular sea una persona física o una persona jurídica. En prin-cipio, si se trata de una persona física, no habría problema para aplicar el sis-tema de legitimación previsto en los arts. 15 y 16 LPI. Respecto a los derechos morales que pueden ejercerse tras la muerte del promotor, como señalé ante-riormente, la obra colectiva es una obra divulgada, de modo que sólo podrían ejercerse los derechos a la paternidad y a la integridad. Para ello estarían legi-timados, en primer lugar, la persona expresamente designada al efecto por el titular, a falta de ésta sus herederos y, en última instancia, a falta de los ante-riores, las instituciones públicas mencionadas en el art. 16. La cuestión es más compleja cuando el titular es una persona jurídica. Los arts. 15 y 16 LPI están pensando en la muerte del autor persona física. El legislador no tuvo en men-te la posible disolución y liquidación de una persona jurídica titular originaria de derechos de autor en los supuestos del art. 8 LPI. Para integrar esta laguna legal debemos partir de la base de que las personas jurídicas no causan heren-cia como las personas físicas. Tampoco hacen testamento ni dictan actos de úl-tima voluntad. Ahora bien, la persona jurídica sí otorga escritura de liquida-ción y adjudicación de bienes, que valorativamente podemos equiparar a un testamento. Y es ahí donde a mi juicio cabe que la sociedad atribuya el ejerci-cio de los derechos morales sobre las obras colectivas de las que es titular a determinada o determinadas personas. Su legitimación vendría pues por la vía de lo dispuesto en el art. 15.1.1.º inciso LPI, que legitima en primer lugar a la persona a la que el autor se lo haya confiado expresamente por disposición de última voluntad. A este respecto, lo normal sería que fueran designados aqué-llos a quienes se atribuyen los derechos de explotación de las obras en la ad-

³⁸ *Manual de propiedad intelectual*, R. BERCOVITZ coord., Tirant lo Blanch, 4.ª ed., 2009, pág. 112.

judicación de bienes. En cambio, entiendo que no existen herederos (art. 15.1 *in fine* LPI) de las personas jurídicas, y que si nadie hubiera sido designado en la escritura de liquidación, resultaría aplicable directamente el art. 16 LPI (Estado, Comunidades Autónomas, Corporaciones locales e instituciones públicas de carácter cultural)³⁹.

4. LA RELACIÓN ENTRE EL PROMOTOR Y LOS AUTORES DE LAS APORTACIONES INDIVIDUALES

Otro de los principales problemas que plantea el régimen de la obra colectiva es el que deriva de la relación entre el promotor y los autores de las distintas aportaciones que en ella se integran. El art. 8 LPI gira en torno a la atribución de titularidad originaria de derechos sobre la obra colectiva al promotor, sin ocuparse de la relación entre éste y los autores de las distintas aportaciones. Asimismo, a diferencia de lo previsto en el art. 7.3 LPI para la obra en colaboración, en el art. 8 no se hace mención alguna a la posible explotación por separado de las aportaciones individuales por parte de sus autores⁴⁰.

En la doctrina, algún autor ha afirmado que en los casos de obras colectivas «no colisionarán los derechos de propiedad intelectual (de los autores) con el poder de dirección del empresario porque unos y otros pertenecen a un mismo individuo»⁴¹. Esta afirmación parte de ignorar que en la obra colectiva los autores que participan en su creación no dejan de ser titulares originarios de todos los derechos de autor sobre su aportación, aunque carezcan de derechos sobre la obra colectiva⁴². Tampoco cabe defender conforme al art. 8 LPI que para que existan derechos de autor sobre cada una de estas aportaciones individuales a la obra colectiva, hace falta que tales aportaciones sean identificables y separables⁴³. La separabilidad de la aportación tiene que ver con su posible explotación separada del conjunto. La identificación, con la atribución de autoría de una persona concreta sobre esa aportación. La obra colectiva no es-

³⁹ Conforme al art. 16 LPI, estas entidades están legitimadas para intervenir «Siempre que no existan las personas mencionadas en el artículo anterior, o se ignore su paradero».

⁴⁰ Conforme al art. 7.3 LPI, cada autor puede explotar por separado su aportación, siempre que no cause un perjuicio a la explotación común. Para un estudio en detalle sobre la explotación separada de la aportación individual a obra colectiva, vid. *infra* § 4.2.

⁴¹ Esta opinión la mantiene ARAGÓN GÓMEZ, «El derecho del trabajo y el derecho de propiedad intelectual», *Revista Pe.i.*, n.º 26, pág. 141. Por su parte, ROGEL VIDE ha defendido que ni siquiera sean tenidas como obras las aportaciones que van siendo modificadas a lo largo del tiempo, respecto a las cuales resulta imposible identificar al redactor de la obra definitiva —«Comentario al art. 8 LPI», *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, ALBALADEJO y DÍAZ ALABART dir., t. V, vol 4-A, Edersa, 1994, págs. 183 y 184.

⁴² Como señaló el TS en sentencia de 31 de diciembre de 2002 (RJ 2002\10758), la inclusión de las colaboraciones que conforman cada periódico, no implica que se les despoje de sus derechos a los colaboradores con respecto a sus aportaciones.

⁴³ Así lo estima en cambio ARAGÓN GÓMEZ, al señalar que «si alguna de estas aportaciones fuera identificable y separable de la obra colectiva, ésta sería, sin duda, objeto de propiedad intelectual», *op. cit.*, *ibidem*.

tablece derogaciones al régimen general de atribución de autoría en relación a los autores de las aportaciones, que gozan de derechos de autor sobre ellas *desde su creación*. Puede ser que sobre una aportación o varias exista un régimen de coautoría en sentido estricto; esto es, que sus autores hayan contribuido al resultado común de forma indistinguible. Puede resultar también que varios autores hayan colaborado a la hora de crear una aportación en concreto, pudiéndose distinguir la participación de cada uno de ellos. Incluso una aportación a una obra colectiva puede ser a su vez una obra colectiva. Pensemos, por ejemplo, en las noticias de agencia de prensa que se insertan en un periódico.

Por tanto, la especialidad del régimen de la obra colectiva no reside en las aportaciones individuales en sí mismas consideradas, sino en la atribución y ejercicio de derechos de autor al promotor sobre la obra colectiva, como objeto de derecho de autor diferente al que constituye cada aportación original. De este modo, un correcto entendimiento de la obra colectiva exige que nos movamos siempre en dos planos: el del conjunto y el de la aportación individual. Y que distingamos entre el todo, la parte del todo y la parte separada del todo. La titularidad de derechos en la obra colectiva recae sobre la totalidad de la obra, así como sobre las aportaciones individuales que la integran, *en la medida en que forman parte de ella*⁴⁴. Ahora bien, como vengo afirmando a lo largo de este trabajo, a pesar de su incorporación a la obra colectiva, la aportación individual sigue siendo objeto de derecho distinto de ésta, correspondiéndole los derechos a su titular (también distinto, al menos originariamente). Es a ello a lo que me refiero cuando hablo de la parte separada del todo. Sentado lo anterior, debemos analizar cómo la aportación individual se integra en el conjunto, y cómo, una vez integrada, se explota como parte de ese conjunto, o fuera de él, como una creación original individual autónoma, al margen de la obra colectiva.

4.1. La transmisión de derechos patrimoniales al promotor

Como vengo señalando, el promotor es titular originario de los derechos patrimoniales de autor sobre la obra colectiva. Su titularidad deriva de la Ley, no de la cesión de derechos de los partícipes⁴⁵. Con todo, para que el promotor pueda incorporar las aportaciones de los distintos partícipes a fin de crear la obra colectiva, es necesario que exista una relación contractual entre aquél y éstos que conlleve explícita o implícitamente una transmisión de derechos pa-

⁴⁴ Así lo vino a establecer el TS en su citada sentencia de 13 de mayo de 2002 (RJ 2002\6744), en el caso que enfrentó a «La Vanguardia» con la revista «SOL», por haber explotado esta última los anuncios de ofertas de empleo publicados en la primera, sin contar con su preceptiva autorización.

⁴⁵ Como señaló la sentencia del TGI de París, sala 3.^a, de 28 de enero de 2003, las relaciones entre el participante en una obra colectiva y el propietario de la obra no derivan del mecanismo de cesión. Vid. A. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire...*, *op. cit.*, pág. 179, nota 248.

trimoniales. De otro modo, dicha incorporación no sería lícita. Sucede igual que en el caso de la creación y explotación de una obra derivada. Aunque el autor de la obra derivada es el único titular de derechos sobre ésta, debe contar con la autorización del autor de la obra inicial para su creación, tal y como dispone el art. 21 LPI. El ejemplo resulta pertinente por la evidente similitud entre ambos tipos de obra: la principal diferencia entre la obra colectiva y la obra derivada reside en que en el caso de la primera las contribuciones individuales deben haber sido concebidas para su aportación a la obra colectiva; si no, no podríamos distinguir entre uno y otro tipo de obra⁴⁶. Aunque no cabe la aplicación en este caso del art. 21 por analogía *legis*, sí cabe inferir de este precepto principios que resultan aplicables al caso que nos ocupa. Así, lo mismo que nadie puede crear una obra derivada sin consentimiento del autor de la obra preexistente, no cabe crear lícitamente una obra colectiva sin contar con la autorización de los autores de las contribuciones individuales que la integran.

Por otro lado, la propia Ley no es ajena a la transmisión de derechos del autor individual al promotor de la obra colectiva. Así vendría a reconocerse en el art. 52, que lleva por encabezado «Transmisión de derechos para publicaciones periódicas». Conforme al régimen de transmisión previsto en esta norma, si las partes no disponen otra cosa en contrario, el autor conserva su derecho a explotar su aportación, en cualquier forma que no perjudique la normal de la publicación en la que se ha insertado (art. 52.1), señalando asimismo que la remuneración del autor de obras que se reproducen en este tipo de publicaciones podrá consistir en un tanto alzado (art. 52.3). Esta excepción a la regla general de remuneración proporcional encuentra su justificación en la dificultad a la hora de calcular la incidencia de la aportación individual en la obra colectiva⁴⁷. De ahí que no haya ninguna causa que impida generalizar su aplicación a todas las obras colectivas. Se trataría de un supuesto más a incluir entre los señalados en el art. 46.2, que viene a recoger los supuestos en que dada la dificultad para determinar una remuneración proporcional, se admite el pacto de una remuneración a tanto alzado —expresamente, el art. 46.2 d) lo reconoce en relación con otro tipo de obras colectivas como son los diccionarios y las enciclopedias—.

En la medida en que la aportación individual debe haber sido concebida para la creación de la obra colectiva, lo normal es que de antemano, al comienzo de su proceso de creación, exista ya una relación jurídica entre el promotor y el autor de la aportación que permita su incorporación y ulterior explotación como parte integrante de dicha obra colectiva. Ahora bien, esa transmisión de derechos no puede regirse principalmente por las reglas generales sobre cesión pre-

⁴⁶ Cfr. R. BERCOVITZ, *Manual de propiedad intelectual, op. cit.*, pág. 71.

⁴⁷ Vid. en este sentido, TORRES LANA, «Comentario al art. 52 LPI», *Comentarios LPI*, R. BERCOVITZ coord., *op. cit.*, pág. 850.

vistas en los arts. 42 y ss. LPI. A una titularidad inicialmente derivativa a los meros fines de la incorporación se superpone la titularidad originaria del promotor, que se atribuye por ministerio de la ley. Por tanto, la incorporación de una creación a una obra colectiva *causaliza* el alcance de la transmisión de derechos. De ahí que las normas sobre transmisión de derechos patrimoniales contenidas en los arts. 42 y ss. LPI sólo resulten de aplicación cuando no entren en contradicción con la titularidad originaria de derechos del promotor, lo que limita extraordinariamente su alcance. Así, con base en ese criterio, entiendo aplicable el art. 44 LPI, relativo a capacidad de los menores para transmitir derechos de explotación; el art. 45 LPI, referido a la forma de los contratos en que se contemple la transmisión de derechos, o el art. 51 y especialmente también el art. 52 LPI dedicados, respetivamente, a la transmisión de derechos del autor asalariado al empleador y del autor al titular de derechos de una publicación periódica. En cambio, no resulta de aplicación el art. 43.1, 2 y 5, pues ello chocaría con la titularidad originaria del promotor sobre la obra colectiva. La incorporación de una aportación a una obra colectiva no se encuentra limitada temporalmente en los términos previstos en el art. 43 (si nada se dice, cinco años), ni espacialmente (si nada se señala, al ámbito territorial del país donde se realice la cesión), ni a determinadas modalidades de explotación (las indispensables para cumplir la finalidad del contrato, si bien en este caso, indispensable sería la atribución de todas las modalidades de explotación posibles). Tampoco cabe defender que la transmisión de los derechos de explotación no alcanzará a las modalidades de utilización o medios de difusión inexistentes o desconocidos al tiempo de la cesión —art. 43.5—. Ello es porque, una vez creada la obra colectiva, con base en el art. 8 el promotor es titular originario de todos los derechos de autor sobre el conjunto y consecuentemente sobre las partes que lo integran en la medida en que éstas se exploten como parte del conjunto. Asimismo, como ya se ha puesto de relieve, el art. 28.2 LPI prevé un plazo especial de duración de los derechos de explotación de las obras colectivas: setenta años desde la divulgación lícita, salvo que los autores de las aportaciones individuales que se incorporan a la creación vengán identificados como tales, en cuyo caso el plazo de duración será el de las obras en colaboración.

Finalmente, cabe plantear si la transmisión de derechos al promotor es exclusiva o no exclusiva. De nuevo debemos acudir al art. 52 LPI, que es la única norma en la Ley que trata de la transmisión de derechos de un autor a una obra colectiva —la obra de publicación periódica—. Como se ha señalado en la doctrina, si nada se pacta en contrario, la transmisión tiene carácter no exclusivo, pero se trata de una transmisión no exclusiva especial. La Ley habría creado una especie singular de cesión no exclusiva en la medida en que el autor sólo puede seguir explotando su aportación si no compite con la obra colectiva: el autor puede concurrir pero no competir con el promotor⁴⁸.

⁴⁸ Vid. TORRES LANA, «Comentario al art. 52 LPI», *Comentarios LPI*, R. BERCOVITZ coord., *op. cit.*, págs. 848 y 849.

Como estudiaremos a continuación, en síntesis, la relación entre el promotor colectivo y el autor de la aportación individual puede ser de tres tipos: laboral (o funcional), de arrendamiento de obra, o derivar de hechos concluyentes, en el supuesto de que el autor actúe como *freelance*, sin previo encargo del promotor ni relación laboral con él. En alguna ocasión los tribunales han admitido que la relación contractual entre el promotor y los autores intervinientes en la creación de la obra colectiva sea calificada de contrato de colaboración, y no de arrendamiento de servicios, como hacían las partes. Me refiero al caso resuelto por sentencia de la AP de Navarra (sección 3.^a), de 30 de mayo de 2007⁴⁹. La Audiencia estima que ello se desprende de las obligaciones y derechos establecidos entre las partes, pues tanto el promotor colectivo como otras dos empresas que intervienen en la creación de una obra colectiva, asumen una serie de tareas, algunas compartidas y otras en exclusiva, de modo que el promotor también se obliga frente a las demás a realizar una serie de actividades, necesarias para la creación de la obra, respondiendo frente a ellas de su incumplimiento. En mi opinión, sin entrar a discutir si en este caso el contrato es o no de colaboración, ni la categoría misma de tal contrato atípico, lo que es claro es que si así resultase, entonces no cabría entender que la obra es colectiva. Si el promotor está obligado a realizar una prestación necesaria para la creación de la obra, y eso le obliga frente al resto de intervinientes, incumpliendo el contrato de faltar a esos deberes impuestos en el contrato, ello implica que no es el dueño del negocio como exige el art. 8, y tan obligado está él como los participantes a crear la obra. En tal caso, la obra es fruto de la colaboración de varios; no es un supuesto de obra colectiva.

4.1.1. En caso de aportación individual realizada en el marco de una relación laboral

Es muy frecuente en la práctica que entre el promotor y el autor partícipe exista una relación laboral. En tal supuesto resulta de aplicación el art. 51 LPI, si bien, como he señalado, este precepto debe ponerse en conexión con lo dispuesto a su vez en el art. 8 LPI, es decir, con el hecho de que una vez creada y divulgada la obra, la titularidad sobre la obra colectiva corresponde al promotor. El art. 51.2 establece que, a falta de lo dispuesto en el contrato (de trabajo), se presumen cedidos los derechos en exclusiva al empleador. Asimismo, la cesión se presume hecha «con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra realizada en virtud de dicha relación laboral», y «en ningún caso podrá el empresario utilizar la obra (...) para un sentido o fines diferentes» (art. 51.2 y 3 LPI). De ahí que, salvo que otra cosa se dispusiera en el contrato, el autor que realiza una aportación a una obra colectiva en el marco de una relación laboral transmitirá todos los derechos de explotación en exclusiva tanto para permitir la creación de la obra, como cualquier otra utilización, siempre que ello se co-

⁴⁹ JUR 2007\312734.

responda con el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la transmisión. Ello significa que, en este caso, en el ámbito de la actividad habitual de empresario, ni siquiera el autor de la aportación podrá concurrir con el promotor, explotando la aportación de forma separada. Ahora bien, a falta de pacto escrito, fuera del ejercicio de su actividad habitual, el empresario no puede utilizar la aportación individual de un autor asalariado para crear obras colectivas, o destinarlas para cualquier otro uso (art. 51.2 LPI).

Una vez creada la obra colectiva, el promotor podrá explotarla como titular originario de todos los derechos patrimoniales (art. 8 LPI). En la medida en que una aportación individual se explote como parte integrante de la obra colectiva, ninguna restricción cabe oponer al promotor; pues otra cosa supondría una limitación a su titularidad originaria. Pensemos que el editor de un periódico cede el derecho de transformación (sobre la obra colectiva) a otro periódico extranjero, a fin de permitir la traducción y posterior explotación de uno o varios artículos insertados en el primero referidos a temas de economía. O, por ejemplo, en la explotación de los anuncios de ofertas de empleo de un conocido periódico en una publicación especializada en este tipo de anuncios. Ciertamente, en la práctica puede resultar complicado diferenciar los supuestos en los que se está explotando la obra colectiva, de aquéllos otros en que lo que se explota es la aportación individual. Pese a la dificultad, entiendo que siempre que la aportación individual se explote por referencia o en cuanto que es parte integrante de una obra colectiva habrá que entender que es un acto de explotación de la obra colectiva que sólo puede autorizar el promotor. Ilustra bien esta cuestión el siguiente ejemplo. Una vez a la semana, en el periódico «El País» aparecen traducidos al español algunos artículos tomados del diario «The New York Times». Lo importante no es la persona del autor del artículo o la crónica en concreto, sino el hecho de formar parte de la edición de «The New York Times», y es por ello por lo que el periódico «El País» los publica. En este ejemplo, «El País» está explotando el diario «The New York Times», y no los artículos de tal o cual autor. No es lo mismo que se traduzca un artículo de economía por relación a su creador que publicar ese mismo artículo en cuanto fue editado en un determinado periódico. En cambio, nos encontraremos ante un acto de explotación de una aportación individual y no de una parte de la obra colectiva, cuando esa utilización de la aportación tenga lugar sin relación alguna con la obra colectiva a la que se incorporó. Por ejemplo, cuando la editora de un periódico cede a un tercero los derechos de explotación de una obra fotográfica realizada por un fotógrafo asalariado para hacer un cartel publicitario anunciando un producto dietético, sin que ello tenga relación alguna con el periódico⁵⁰. En este caso, la editora del periódico podrá ceder los

⁵⁰ La *Cour de Cassation*, sala 1.^a, de 20 de diciembre de 1982 —*La Semaine Juridique*, 1983 II, 20102, observaciones A. FRANÇON— trata como mero cesionario al editor del periódico que cede a su vez los derechos para la explotación separada de la aportación individual de un fotógrafo asalariado.

derechos al tercero, en tanto que cesionaria de los derechos de autor, dentro de los límites de esa cesión, pero no en cuanto titular originaria de los derechos de autor de la obra colectiva.

En efecto, si de lo que se trata es de la explotación separada de la aportación individual creada en el marco de una relación laboral, el promotor debe ser tratado como un mero cesionario de los derechos de autor. Sobra aquí toda referencia al art. 8 LPI, pues nos encontramos fuera de su campo de aplicación. De nuevo, salvo pacto en contrario, el empresario podrá explotar separadamente dicha aportación como cesionario en exclusiva que es, siempre y cuando la explotación de la aportación se realice en los términos que resulten necesarios para el ejercicio de la actividad habitual del empresario. Dentro de ese ámbito operará la presunción de cesión en exclusiva prevista en el art. 51 LPI, de modo que el autor de la aportación individual no podrá explotarla por separado (art. 48 LPI).

Por otro lado, debe también plantearse cuál es el alcance temporal y espacial de la transmisión de derechos del autor asalariado al empleador. Como es sabido, el art. 51 LPI guarda silencio en este punto. En línea con la doctrina dominante, entiendo que cuando existe una relación laboral entre cedente y cesionario no resulta de aplicación el art. 43.2 LPI, que limita a cinco años el alcance temporal de la cesión, a falta de pacto. Al menos el plazo de duración debe ser el mismo que el del contrato de trabajo⁵¹.

Partiendo de esta base, de nuevo la cuestión debe analizarse en dos planos: el de la obra colectiva y el de la aportación individual. Evidentemente, la limitación temporal de que venimos hablando no puede operar en relación con la explotación de la aportación individual en el seno de la obra colectiva —arg. ex art. 28.2 LPI—. Otra cosa sucederá en relación con el alcance temporal de la cesión de derechos al promotor de la aportación individual aislada, explotada al margen de la obra colectiva. Si el empleador, cesionario exclusivo conforme al art. 51, explotara la aportación individual de un autor por separado sí resulta de aplicación lo señalado respecto al alcance temporal de la transmisión de derechos entre el autor asalariado y su empleador.

Por lo que respecta al alcance espacial de la transmisión, la limitación del alcance de la cesión al ámbito de los países donde opera habitualmente la empresa cesionaria, sólo resulta de aplicación a la explotación separada de la aportación individual (art. 51.2 en relación con art. 43.2 LPI)⁵². En lo que respecta a la obra colectiva, el empresario, en la medida que es titular originario de los derechos sobre ella, puede explotarla sin límite espacial alguno.

⁵¹ En esta línea, RODRÍGUEZ TAPIA, «Comentario al art. 51 LPI», *Comentarios LPI*, R. BERCOVITZ coord., *op. cit.*, pág. 843.

⁵² Así lo señala VALDÉS ALONSO, *Propiedad intelectual y relación de trabajo*, Cívitas, 2001, pág. 217, en relación con el alcance espacial de la transmisión en el seno de una relación laboral.

Finalmente, la misma argumentación cabe mantener respecto a las nuevas modalidades de explotación inexistentes al tiempo de la transmisión de derechos al empleador para la creación de una obra colectiva. De acuerdo con la tesis que vengo manteniendo, ello significa que si la editorial de un periódico o una revista pusiera a disposición del público a través de Internet números de la revista o ediciones del periódico antiguos, a modo de hemeroteca, podría hacerlo, sin requerir para ello el consentimiento de los autores de las aportaciones individuales, aunque en el momento en que se editara la revista o el periódico no hubiera existido Internet⁵³. Lo que no podrá hacer en ningún caso es emplear nuevas modalidades de explotación si procede a explotar por separado las aportaciones incorporadas a la revista o al periódico pues, respecto a ellas, resulta de aplicación el art. 43.5 LPI⁵⁴.

Mención aparte merece el supuesto en que la obra colectiva sea un programa de ordenador, y su creación tenga lugar en el marco de una relación laboral. En tal caso resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 97.4 LPI, en cuya virtud «Cuando un trabajador asalariado cree un programa de ordenador, en el ejercicio de las funciones que le han sido confiadas o siguiendo las instrucciones de su empresario, la titularidad de los derechos de explotación correspondientes al programa de ordenador así creado (...) corresponderán, exclusivamente, al empresario, salvo pacto en contrario»⁵⁵. Como puede apreciarse, la posición del empleador en estos casos es más fuerte que la que se le confiere con carácter general en el art. 51 LPI. La norma es un trasunto de lo previsto en el art. 2.3 de la Directiva 91/250 CE, sobre protección jurídica de los programas de ordenador, y responde al *lobby* ejercido por las empresas del software sobre el legislador comunitario, en el proceso de elaboración de la Directiva. A diferencia de lo dispuesto en el art. 51, si la creación laboral es un programa de ordenador, los derechos de explotación se atribuyen *ex lege* al empresario. Se trata de una cesión legal (los derechos *corresponderán* exclusivamente al empresario, dice el art. 97.4), sin que podamos entender que existe una atribución originaria de derechos al empresario del software, que queda reservada en la Ley exclusivamente a los promotores de obras colectivas⁵⁶. Por

⁵³ De forma diferente lo ha entendido la jurisprudencia francesa, al considerar que la explotación de las distintas contribuciones de los periodistas asalariados en modalidades distintas a la edición en papel (vgr., a través de edición telemática sobre soporte «Minitel»), requería de su autorización, no obstante la consideración de obra colectiva del periódico —vid. a este respecto, la sentencia del TGI de París de 14 de abril de 1999 que enfrentó a la editora del diario «Le Figaro» con el Sindicato Nacional de Periodistas. Puede consultarse esta resolución en la siguiente página web: <http://www.juriscom.net>.

⁵⁴ Conforme a este precepto, «La transmisión de los derechos de explotación no alcanza a las modalidades de utilización o medios de difusión inexistentes o desconocidos al tiempo de la cesión».

⁵⁵ Sobre el especial régimen del autor asalariado de programas de ordenador, vid. APARICIO VAQUERO y DELGADO ECHEVERRÍA, *op. cit.*, pág. 1312.

⁵⁶ A favor de su consideración de cesión legal, BONDÍA, «Comentario al art. 97 LPI», *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, BONDÍA y RODRÍGUEZ TAPIA coords., Cívitas, 1997, pág. 364; APARICIO VAQUERO y DELGADO ECHEVERRÍA, *op. cit.*, pág. 1317.

otro lado, la transmisión no se limita a los derechos que resulten necesarios para el ejercicio de su actividad habitual, como sí sucede en cambio con carácter general en las creaciones laborales. Asimismo, por la amplitud del alcance de la cesión, se ha cuestionado si alcanza a las nuevas modalidades de explotación inexistentes al tiempo de la cesión (art. 43.5 LPI), y si también han de respetarse las limitaciones temporales y espaciales contenidas en el art. 43.2 LPI. A este respecto, entiendo con un sector de la doctrina que ni el art. 43.2 ni el art. 43.5 resultan de aplicación en este caso. El legislador pretende apartar al autor asalariado de cualquier pretensión sobre el programa, de modo que las normas generales sobre cesión voluntaria de derechos de explotación reconocidas en la LPI resultan inaplicables⁵⁷.

En el caso de que un programa de ordenador fuera una obra colectiva, entonces la atribución de derechos al promotor-empresario pivotará sobre el art. 8 LPI. A éste corresponderá la titularidad originaria de derechos (patrimoniales y morales) sobre el programa. Según la interpretación que hemos defendido del art. 97.4 LPI, en la práctica, la principal diferencia para el empleador según el programa sea o no una obra colectiva es la atribución de derechos morales. Como hemos visto en relación con las nuevas modalidades de explotación y con el alcance temporal y espacial de la cesión (art. 43.2 LPI), si cabe defender la inaplicación de estas normas en el caso de las creaciones laborales de software, la posición del empresario no puede ser peor cuanto es titular originario de los derechos sobre la obra.

4.1.2. *En caso de aportación individual realizada por encargo*

A diferencia de la obra creada en virtud de una relación laboral, la LPI no se ocupa de la obra de encargo. Sí existe una norma al respecto en la Ley General de Publicidad, el art. 23.2, en cuya virtud, los derechos de explotación de las creaciones publicitarias se presumirán, salvo pacto en contrario, cedidos en exclusiva al anunciante o agencia (que es el comitente), en virtud del contrato de creación publicitaria y para los fines previstos en el mismo. Ante la ausencia de regulación en la LPI, se ha planteado si procede la aplicación analógica del art. 51 LPI a la relación entre el comitente (en nuestro caso promotor de la obra colectiva) y comisionista (autor de la aportación individual que se incorpora a la obra colectiva). Así lo ha entendido un sector de la doctrina⁵⁸. En mi opinión, no existe identidad de razón entre el encargo de obra y la relación laboral que justifique la aplicación analógica del art. 51 en estos casos. La cesión de derechos en seno del

⁵⁷ Cfr. GALÁN CORONA, «Comentario al art. 97 LPI», *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, ALBALADEJO y DÍAZ ALABART dir., t. V, vol. 4-B, Edersa, 1995, pág. 263; APARICIO y DELGADO, *op. cit.*, pág. 1320. En contra, BONDÍA ROMÁN, «Comentario al art. 97 LPI», *op. cit.*, pág. 369 y VALDÉS ALONSO, *Propiedad intelectual y relación de trabajo*, *op. cit.*, pág. 297.

⁵⁸ Vid. RAMS ALBESA, «Comentario al art. 51 LPI», *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, ALBALADEJO y DÍAZ ALABART dir. t. V, vol. 4-A, Edersa, 1994, pág. 793.

contrato laboral se justifica en la medida en que las obras se realizan *en virtud* de la relación laboral. En caso de encargo de obra no podemos partir de esta premisa, habida cuenta de la variedad de supuestos en los que aquél puede proceder. Así, la obra puede encargarse para su ulterior explotación, o para simple deleite del comitente (pensemos en una obra de arte plástica). Por ello entiendo que el contrato de encargo de obra conllevará implícitamente la transmisión de derechos de explotación a favor del comitente, en la medida que resulte necesario en función de la causa concreta del contrato. Dicho de otro modo, sólo operará cesión de derechos a favor del comitente con el alcance necesario para cumplir la finalidad del contrato. Vinculada la transmisión de derechos de explotación a la causa concreta del contrato, su alcance dependerá del tipo de obra de que se trate y de la finalidad perseguida por el comitente y sea conocida y aceptada siquiera fuera tácitamente por el comisionista al ejecutar el encargo⁵⁹.

De este modo, cuando el encargo de obra se realiza para su incorporación a una obra colectiva, además de establecer los derechos y deberes de las partes (así, por ejemplo, la remuneración que recibirá el contratista, el plazo de entrega de la prestación, o el deber de ejecutar la obra conforme a indicaciones concretas tanto desde el punto de vista sustantivo como formal a fin de su integración dentro del conjunto), en el contrato habrá que hacer constar que la creación va a formar parte de una obra colectiva⁶⁰. De nuevo, los problemas que se planteen entre el titular de la obra colectiva y el titular de derechos de autor sobre la aportación deben analizarse distinguiendo los supuestos de explotación de la obra colectiva de aquéllos en que de lo que se trata es de la explotación separada de la aportación. A este respecto, resulta criticable una sentencia dictada por la *Cour d'Appel* de París de 6 marzo 2002, en relación con los términos en que el editor de una enciclopedia podía explotar unas fotografías hechas por encargo para ilustrarla⁶¹. El tribunal consideró que la editorial había vulnerado los derechos de explotación del autor de las fotografías, al proceder a comercializar la enciclopedia en formato electrónico. En el contrato de encargo no se hacía referencia alguna a la posibilidad de editar la enciclopedia en dicho formato. De ahí se dedujo que la autorización sólo alcanzaba a la edición en papel. Aunque la editorial alegó en su favor su condición de titular originaria de todos los derechos de autor sobre enciclopedia como obra colectiva, la *Cour* estimó aplicables las reglas generales sobre transmisión de derechos de explotación previstas en el CPI, en concreto, los arts. 131-3 y 131-6, en cuya virtud, la cesión sólo alcanza a las modalidades de explotación previstas en el contrato. Como puede apreciarse, el tri-

⁵⁹ En esta línea, R. BERCOVITZ, «Comentario a la STS 17 de mayo de 2003», *CCJC*, n.º 64, enero-abril 2004, págs. 155 y 156. Se muestra a favor de vincular el alcance de la cesión de derechos de explotación con la causa del contrato, EVANGELIO LLORCA, *El encargo de obra intelectual*, Dykinson, 2006, págs. 184 y ss.

⁶⁰ En relación con los derechos y deberes de las partes en el contrato de encargo de obra, resultan de aplicación en lo que resulte pertinente los arts. 1544, 1546 y 1588 y ss. del Código Civil, relativos al arrendamiento de obra.

⁶¹ Vid. *Propriétés Intellectuelles*, n.º 4, 2002, págs. 58 y ss.

bunal trata al editor de la enciclopedia como un mero cesionario, sin tomar en cuenta su condición de titular originario de derechos sobre la obra colectiva⁶². Ello vulnera en mi opinión lo dispuesto en el art. L 113-5 CPI (equivalente a nuestro art. 8 LPI), pues difícilmente puede afirmarse entonces que el promotor es titular originario de los derechos sobre la obra colectiva.

Otra cosa sucederá en relación con la explotación separada de la aportación que se integra dentro de la obra colectiva. En este caso, si nada se ha dicho en el contrato de encargo, el promotor no podrá proceder a su explotación, al carecer de derechos sobre la misma. Como he señalado, el alcance de la transmisión de derechos dependerá de la finalidad perseguida por las partes en el contrato. Si el contrato de encargo sólo contempla la incorporación de la aportación a la obra colectiva, el promotor carecerá de derecho alguno para explotar la aportación de forma separada.

Por otro lado, tratándose en nuestro caso de obras de encargo que se incorporan a una obra colectiva, debemos plantearnos en qué medida resultan de aplicación las normas sobre el contrato de edición. A este respecto, el art. 59.1 LPI establece que «las obras futuras no son objeto del contrato de edición regulado en esta Ley». Asimismo, conforme al art. 59.3 «Las disposiciones de este capítulo tampoco serán de aplicación a las colaboraciones en publicaciones periódicas, salvo que así lo exijan, en su caso, la naturaleza y la finalidad del contrato». Aunque ciertamente el art. 59.3 no hace referencia a las obras colectivas, en la mayoría de las ocasiones en que trate de la colaboración de un autor en una publicación periódica nos encontraremos ante una obra de estas características. De ahí que resulte pertinente su aplicación⁶³.

En primer lugar, como puede observarse, la Ley pretende evitar que bajo el paraguas del contrato de encargo se puedan dar los efectos del contrato de edición⁶⁴. En consecuencia, del contrato de obra no pueden nacer los derechos y deberes propios del contrato de edición. Ello no impide que con posterioridad pueda suscribirse este contrato. De este modo, debemos plantearnos si cabe en estos casos que las partes celebren con posterioridad un contrato de edición, y que queden sujetos a sus normas las relaciones entre el autor de la aportación y el editor-promotor de la obra colectiva. En mi opinión, la respuesta es negativa. El contrato de edición no sirve para dar debida cobertura a una aportaación

⁶² En esta línea crítica con la decisión judicial, vid. A. LUCAS, *Traité de la propriété...*, op. cit., págs. 178 y 179; SIRENELLI, *Propriétés Intellectuelles*, n.º 4, 2002, observaciones a la sentencia de la *Cour d'Appel* de París de 6 marzo 2002, pág. 59.

⁶³ De forma minoritaria, ROGEL SÁNCHEZ se ha manifestado en contra de considerar que las aportaciones a publicaciones periódicas sean aportaciones a obras colectivas —vid. «Comentario al art. 59», *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, op.cit., págs. 895 y 896.

⁶⁴ Cfr. RODRÍGUEZ TAPIA, «Comentario al art. 59 LPI», *Comentarios a la LPI*, BONDÍA ROMÁN y RODRÍGUEZ TAPIA coords., op.cit., pág. 252, EVANGELIO LLORCA, *El encargo de obra...*, op. cit., pág. 55.

ción a obra colectiva⁶⁵. Vistos los arts. 58 y ss. LPI, la gran mayoría de las normas resultan directamente inaplicables en estos supuestos (pruebas de tirada, plazo, causas de extinción, etc.). Así lo viene a reconocer en cierto modo el art. 59.3 LPI, al que anteriormente he hecho referencia. Como señala este precepto, a las colaboraciones en publicaciones periódicas sólo le serán de aplicación las disposiciones previstas en el contrato de edición *si así lo exige, en su caso, la naturaleza y finalidad del contrato*. Difícilmente una aportación a obra colectiva exigirá la aplicación de alguna de las normas del contrato de edición.

4.1.3. *En caso de aportación individual que se incorpora a la obra colectiva por facta concludentia*

Finalmente, es posible que la relación entre el promotor y el autor participe en la obra colectiva se haya generado por hechos concluyentes, remitiendo la aportación el autor y aceptándola el promotor, sin mediar previa relación contractual entre ambos. La LPI contempla este supuesto en el art. 52.2, en relación con las aportaciones a publicaciones periódicas. Conforme a este precepto, «El autor podrá disponer libremente de su obra, si ésta no se reprodujese en el plazo de un mes desde su envío o aceptación en las publicaciones diarias o en el de seis meses en las restantes, salvo pacto en contrario». Si la editora no publica la aportación en los plazos indicados, no habiéndose fijado otros, se entiende que desiste de la celebración del contrato y, en consecuencia, el autor puede disponer libremente de la publicación. En la práctica, es frecuente que las publicaciones periódicas establezcan de forma unilateral criterios sobre el envío y aceptación de aportaciones. De este modo, el envío de una aportación conlleva la aceptación por parte del autor de las reglas impuestas por el editor quien, normalmente a su vez se reservará el derecho a aceptar o no la publicación. De existir esas normas, habrá que estar a lo dispuesto en ellas.

Por otro lado, lo previsto en el art. 52.2 LPI carece de sentido fuera del ámbito de las publicaciones periódicas. De ahí que no resulte de aplicación si la obra colectiva a la que se incorpora la aportación no es una publicación de estas características. El plazo de uno o seis meses para entender que existe desistimiento por parte de la editora está relacionado con el tipo de aportaciones que se insertan en esta clase de publicaciones, vinculadas normalmente a temas de actualidad. Mantener vinculado al autor un periodo más amplio perjudicaría las posibilidades de publicación en otro medio, además de que en muchas ocasiones, ni siquiera la editora de la revista o el periódico estará interesada entonces en su publicación⁶⁶. Ciertamente, fuera de estos casos es difícil que en la prác-

⁶⁵ Vid., en este sentido, LACRUZ MANTECÓN, *Las obligaciones del editor en el contrato de edición literaria*, Reus-Aisge, 2000, pág. 173.

⁶⁶ No me refiero sólo a las publicaciones en prensa. Pensemos en artículos para publicar en una revista científica, relacionados muchas veces con temas de actualidad, que quedan obsoletos pasado un plazo de tiempo prudencial.

tica nos encontremos con aportaciones a obras colectivas que se incorporan por *facta concludentia*. En una enciclopedia, en un diccionario, un programa de ordenador, una obra científica, el promotor partirá de la previa selección de los partícipes, quienes además tendrán instrucciones claras sobre el contenido de cada aportación, lo que es incompatible con la figura de un *freelance*.

4.2. *La explotación separada de la aportación individual por parte de su autor*

Al igual que en el derecho francés, y con una redacción prácticamente idéntica, en la LPI sólo se hace referencia expresa a la posible explotación separada de la aportación a una obra colectiva por parte de su autor en relación con las publicaciones periódicas —art. 52.1 LPI y art. 121-8 del CPI, respectivamente—. Conforme al art. 52.1 LPI «Salvo estipulación en contrario, los autores de obras reproducidas en publicaciones periódicas conservan su derecho a explotarlas en cualquier forma que no perjudique la normal de la publicación en la que se hayan insertado». Como vengo manteniendo a lo largo de este trabajo, no hay razón alguna para no generalizar la aplicación de esta regla al resto de obras colectivas. El autor de la aportación continúa ostentando la titularidad de derechos sobre su aportación. En consecuencia, podrá autorizar cualquier acto de explotación de la misma, siempre y cuando no cause un perjuicio a la obra colectiva. En mi opinión, el art. 52.1 LPI supone una concreción del art. 1258 CC, en cuya virtud, la buena fe integra el contenido de la relación negocial entre las partes —en nuestro caso, el autor y el promotor colectivo⁶⁷—. De este modo, el autor de la aportación individual no podrá autorizar su explotación dentro de un ámbito concurrente con la obra colectiva en la que se incorporó. Pensemos, por ejemplo, que una editorial saca al mercado una obra colectiva dirigida a profesionales del Derecho en que se compendia la doctrina básica, la jurisprudencia y la legislación de una rama del Ordenamiento Jurídico. Para ello encarga la participación de varios autores. Visto el éxito comercial de ese producto, otra editorial comercializa una obra de similares características, en la que participa un autor que intervino en la obra anterior. En un supuesto como éste, resulta claro que el autor que participa en las dos obras colectivas observa una conducta contraria a la buena fe. Del acuerdo de incorporación a la obra colectiva inicial deriva un deber de conducta por parte del autor conforme a la buena fe, de manera que no venga a frustrarse el interés de unos de los contratantes en el negocio celebrado. En este supuesto es claro que el autor no puede explotar de esta forma su aportación, pues al concurrir ambas obras en el mismo mercado se causa un perjuicio a la normal explotación de la obra colectiva en la que inicialmente se incorporó su aportación.

⁶⁷ Conforme al art. 1258 CC, «Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley».

Por otro lado, como he mantenido a lo largo del trabajo, es posible que el autor haya cedido al promotor su derecho a explotar su aportación en exclusiva. Así lo vimos en caso de que existiera una relación laboral entre autor y promotor. En tal caso, aunque la explotación realizada por el autor no perjudique a la obra colectiva, en el ámbito en que opere la cesión exclusiva el autor no podrá proceder a la explotación de la aportación por separado (explotando la obra por sí mismo o, lo más común, cediendo los derechos a un tercero).

En relación con la explotación separada de la aportación por parte de su autor, resulta discutible la interpretación que haya de darse al art. 32.1.2.º LPI. En este precepto se atribuye el derecho a percibir una remuneración equitativa al *autor* que no se haya opuesto expresamente a que se efectúen recopilaciones de artículos periodísticos que consistan básicamente en su mera reproducción, realizándose dicha actividad con fines comerciales (esto es, la actividad que se conoce como *press clipping*). La duda gira en torno a la determinación del titular de este derecho de simple remuneración, por la actividad de explotación secundaria que constituye el *press clipping*: ¿es un acto de explotación de la aportación individual, y corresponde al autor de la aportación, o es un acto de explotación de la obra colectiva, y su titular ha de ser en cambio el editor?

Esta cuestión ha dado lugar recientemente a un pleito entre la Asociación de Editores de Diarios Españoles (ADE) y la empresa de *press clipping* Documentación de Medios S.A. El Juzgado de lo mercantil n.º 6 de Madrid, en sentencia de 13 de mayo de 2009, resolvió a favor de las editoras de periódicos, al entender que el derecho a la remuneración equitativa correspondía a éstas, en cuanto que titulares originarias de los derechos sobre los periódicos, con base en el art. 8 LPI a pesar de que el art. 32.1.2.º inciso hace referencia a los autores. Para el Juzgado, «resulta contrario a la lógica que el creador individual que cede, consiente, autoriza la inclusión de su obra en otra colectiva a editor que la adquiere (...) pretenda ostentar un derecho individual de oposición a la recopilación de su aportación, siendo igualmente contrario a la lógica que quien adquiere tales aportaciones creativas individuales —pagando por ello al autor— no adquiera unido a ello el derecho de contenido económico de oponerse a la recopilación de publicaciones periódicas con fines comerciales»—.

A mi juicio, la interpretación mantenida por el juzgado es acertada, pero con un matiz importante⁶⁸. Si la reseña o resumen de prensa se realiza en consideración al autor que la crea, y no en cuanto al medio de comunicación en que

⁶⁸ Sin matices, atribuye este derecho de oposición a los autores de las aportaciones individuales J.J. MARÍN LÓPEZ, «Derecho de autor, revistas de prensa y *press clipping*», *RIDA*, n.º 215, 2008, págs. 59 y 61. Se adhiere a esta postura, LÓPEZ MAZA, «Las revistas de prensa en el entorno digital. Los supuestos de *press clipping*», *Revista Pe.I.*, n.º 30, 2008, pág. 61.

se inserta, entonces cabría entender que lo que se explota es la aportación individualmente considerada, y no una parte de la obra colectiva. En tal caso, la remuneración habría de corresponder al autor individual. Ello sucederá cuando, por ejemplo, la empresa de *press clipping* se encargue de resumir todos los artículos publicados por determinado articulista por el valor que tienen sus opiniones con independencia del medio en que hayan aparecido publicadas.

En cambio, el derecho corresponderá a la editora del periódico cuando se encarga a una empresa de *press clipping* hacer un resumen de todos los artículos, editoriales, etc., sobre un tema determinado que se publiquen en los principales periódicos de tirada nacional («El País» o «El Mundo»). Lo que interesa no es el artículo por referencia a un autor, sino por referencia al medio en que se ha publicado (vgr. en la sección de economía, o en el editorial de «El Mundo», o «El País»). Y ello, porque ambos periódicos tienen líneas editoriales perfectamente identificables, de modo que hay artículos que nunca se publicarían en uno o en otro medio. Es claro que si lo que interesa reseñar es lo que se publica en un determinado medio de comunicación, el objeto sobre el que recae la reseña es la obra colectiva, y no la aportación individual.

4.3. Los conflictos entre el promotor de la obra colectiva y los autores de las aportaciones individuales en relación con los derechos morales

Otra posible fuente de conflictos entre el promotor y los autores de las aportaciones que se integran en la obra colectiva es la que deriva de la protección de los derechos morales de estos últimos. Veamos cada uno de ellos por separado.

4.3.1. El derecho de divulgación

Los problemas acerca del derecho de divulgación pueden darse en la práctica en caso de encargo de obra. Con base en el art. 14.1 LPI, el autor de la aportación individual puede invocar su derecho al inédito para oponerse a entregar la aportación a la obra colectiva. A diferencia de otros supuestos de obra de encargo, en los cuales el autor puede reservarse el derecho de divulgación no obstante la entrega de la misma al comitente—me refiero a lo dispuesto en el art. 56 LPI—, cuando un autor se obliga a realizar una aportación a obra colectiva no puede reservarse el derecho de divulgación. La entrega de la aportación equivale a un ejercicio positivo del derecho de divulgación. Evidentemente, si el autor se niega a entregar la aportación de encargo, invocando para ello el derecho de divulgación, deberá indemnizar al promotor por incumplimiento del contrato. Podría ser que la razón de la negativa del autor respondiera a un ejercicio abusivo del derecho de divulgación por su parte. Así sucedería si aquella obedeciera al hecho de haber celebrado otro contrato con un tercero en condiciones económicas más ventajosas. En ese caso, el promotor podría exigir el cum-

plimiento del contrato, exigiendo la entrega de la obra, en la medida en que ésta se encontrase ya terminada⁶⁹. Esta es la solución que cabe aplicar con carácter general a los supuestos de obra de encargo. El problema es que, en principio, sólo el autor puede decidir si la obra está o no acabada, y al tratarse de una prestación de hacer personalísima, no se le puede forzar a terminarla.

En el caso de que el promotor hubiera accedido a la obra aunque ésta no estuviera acabada —el autor le remite una primera versión—, cabe plantear la aplicación analógica del art. 91 LPI, referido a las aportaciones inacabadas de los autores que participan en la creación de una obra audiovisual. En virtud de este precepto, «Cuando la aportación de un autor no se completase por negativa injustificada del mismo o por causa de fuerza mayor, el productor podrá utilizar la parte ya realizada, respetando los derechos de aquél sobre la misma, sin perjuicio, en su caso, de la indemnización que proceda». La *ratio* del art. 91 LPI consiste en proteger el interés del productor en que la creación de la obra no se vea paralizada por el ejercicio de los derechos morales de los autores partícipes. A este respecto, el productor audiovisual, al igual que el promotor de la obra colectiva, no sólo promueve la creación de la obra con su financiación, sino que interviene de manera organizativa en su proceso de elaboración. No se limita pues a comercializar una obra ya terminada⁷⁰. Como señalé anteriormente en este trabajo, razones de política legislativa hicieron que el art. 87 LPI configurara estas obras como obras en colaboración, descartando el régimen de la obra colectiva en la que tendrían perfecto encaje⁷¹. La obra audiovisual comparte la misma lógica económica que la obra colectiva: en ambos casos existe un empresario que toma la iniciativa y financia la explotación de la obra creada, ocupando una especial posición que el propio legislador reconoce al disponer normas específicas que se apartan de las reglas generales sobre cesión de derechos⁷². En consecuencia, a mi juicio existe identidad de razón que justifica la aplicación analógica del art. 91 LPI a las aportaciones creadas en el seno de una obra colectiva. De este modo, el derecho de divulgación cede frente al interés del promotor, siempre y cuando no se atente contra la integridad de la obra⁷³.

Por otro lado, cabría plantear si en el supuesto en que el autor se niegue a terminar la aportación está ejerciendo el derecho de divulgación en su vertiente negativa (derecho de inédito), o el derecho de retirada. No se trata de una mera cuestión teórica, sin consecuencias prácticas. Como es sabido, el ejercicio del

⁶⁹ Vid., a este respecto, CÁMARA ÁGUILA, *El derecho moral de autor*, Comares, 1998, pág. 360.

⁷⁰ En este sentido, vid. PÉREZ DE CASTRO, «Comentario al art. 91 LPI», *Comentarios LPI*, R. BERCOVITZ coord., *op. cit.*, pág. 1201.

⁷¹ Vid. *supra* §1.

⁷² Para DESBOIS, la ley incurre en contradicción al haber negado, con razón, a las productoras cinematográficas la condición de autor; debería haber opuesto el mismo veto a las editoriales en el régimen de la obra colectiva —Vid. *Le droit d'auteur...op. cit.*, pág. 206—.

⁷³ Vid. *infra*, §4.3.3.

derecho de retirada exige la previa indemnización de daños y perjuicios, y que el autor fundamente su decisión en el cambio de sus convicciones intelectuales o morales —art. 14.6 LPI—. Como he defendido en trabajos anteriores, el derecho de retirada sólo puede ejercerse una vez que se ha ejercido el derecho de divulgación. Son derechos que operan en ámbitos diferentes⁷⁴. Ciertamente, es difícil dilucidar en ocasiones dónde termina el derecho de divulgación y dónde empieza el derecho de retirada, pero a mi juicio, no cabe defender que la mera vinculación contractual del autor comprometiéndose a crear y a incorporar la creación a una obra colectiva, supone un ejercicio positivo del derecho de divulgación, que conlleva el agotamiento de ese derecho⁷⁵. El art. 91 LPI, al que antes me he referido, no contempla un supuesto de ejercicio del derecho de retirada, sino un caso de ejercicio abusivo del derecho de inédito. Que la obra esté en el comercio significa que al menos alguien está en condiciones inmediatas de explotarla, cuando no la viene ya explotando. Evidentemente, si ni siquiera el autor ha finalizado su aportación, no veo cómo puede entenderse que la obra está en el comercio, que ya se ha agotado el derecho de divulgación y sólo queda recurrir al derecho de retirada.

4.3.2. *El derecho a la paternidad*

También puede existir conflicto entre el promotor y los autores que han intervenido en la creación de la obra, en relación con su derecho a la paternidad. La propia LPI admite la posibilidad de que estos últimos estén identificados en las versiones de la obra que se hagan accesibles al público o no —art. 28.2 LPI—. A este respecto, hay obras colectivas en las que muy raramente se indica el nombre de los autores de las aportaciones. Así, por ejemplo, en los diccionarios, enciclopedias, o en las exposiciones temporales de los museos, en que, salvo el nombre del comisario, no suele identificarse al resto de autores que han participado en su creación —así, por ejemplo, los autores de las leyendas explicativas que acompañan a los cuadros, o los diseñadores de la exposición⁷⁶—. En cambio, en otras obras colectivas lo frecuente es encontrar indicación del nombre de los autores que participan en ella (vgr. revistas, periódicos). En mi opinión, en este punto han de aplicarse por analogía los mismos criterios que sirven para determinar si el cesionario ha vulnerado o no el derecho a la paternidad del autor cedente, a la hora de explotar la obra. La propia LPI admite que los autores de las aportaciones puedan ser identificados en la obra colectiva —art. 28.2 LPI—, de modo que no existe incompatibilidad de partida entre el respeto del derecho a la paternidad de los autores partici-

⁷⁴ Vid. a este respecto, CÁMARA ÁGUILA, *El derecho moral de autor, op.cit.*, pág. 363.

⁷⁵ Así lo entiende en relación con la obra cinematográfica PÉREZ DE CASTRO, *op. cit.*, pág. 1202.

⁷⁶ Me refiero evidentemente a las exposiciones, en cuanto que sean obras de colección, originales por su estructura en cuanto a forma de expresión de la selección o disposición de sus contenidos (art. 12 LPI).

pes y los derechos originarios del promotor. A este respecto, las dificultades técnicas en la identificación de los autores cobran relevancia a la hora de establecer en qué ocasiones se está vulnerando su derecho a la paternidad⁷⁷. Así, habrá que tomar en cuenta si existe imposibilidad o gran dificultad para insertar el nombre de todos los partícipes. Esto sucederá normalmente en obras como las enciclopedias, los diccionarios, por ejemplo, habida cuenta del elevado número de voces que contiene, y en consecuencia, del elevado número de autores que participan en su creación. Ello conllevaría una farragosa y compleja atribución de paternidad, teniendo en cuenta que también habría que añadir el nombre de los autores que las hubieran actualizado y revisado posteriormente. En cambio, no existe esa dificultad en otras obras como las exposiciones a las que me he referido, en las revistas en general, o en algunos productos editoriales, como pueden ser los libros jurídicos para profesionales del Derecho.

Por otro lado, es probable que la ausencia de identificación de los autores responda a una previa renuncia por su parte, al contratar con el promotor. Téngase en cuenta, a este respecto, que lo que impide el carácter irrenunciable del derecho moral es la renuncia *ex ante*, y con carácter general, pero no la renuncia para un caso concreto y determinado, cuando de forma expresa así lo manifiesta el autor. De hecho, lo normal es que en el propio contrato celebrado entre el empresario y el autor partícipe se haga alguna indicación a este respecto. En este sentido, cobra especial importancia los usos del sector, tanto en su función interpretadora como integradora del contrato (arts. 1287 y 1258 respectivamente del CC).

4.3.3. *El derecho a la integridad*

De más difícil solución pueden resultar, a mi juicio, los conflictos relativos al derecho a la integridad. ¿Hasta qué punto puede modificar el empresario la contribución de un partícipe? En mi opinión, el promotor podrá introducir en las distintas aportaciones los cambios necesarios para armonizar la obra en su conjunto. Así lo ha venido a reconocer de forma reiterada la jurisprudencia francesa desde la conocida sentencia de la *Cour de Cassation* de 8 de octubre de 1989⁷⁸. En este caso, un colaborador permanente en un diccionario jurídico demandó a la empresa editora por haber introducido modificaciones en su aportación. La *Cour* señaló que el autor de una aportación a obra colectiva conserva el derecho a la integridad sobre su obra, si bien ese derecho se encuentra limitado por la naturaleza colectiva de la obra, que conlleva la fusión de la contribución del autor en un conjunto. Con esa base, el editor podrá introdu-

⁷⁷ Toma en cuenta las dificultades técnicas para expresar el nombre de un autor; la STS de 15 de diciembre de 1998 (RJA 1998\10149).

⁷⁸ Vid. *RIDA*, n.º 108, 1981, págs. 156 y ss. En la misma línea, vid. sentencia de la *Cour de Cassation* de 16 de diciembre de 1986, *Dalloz* 1988, *jurisprudence*, pág. 173.

cir aquellas modificaciones justificadas por la necesaria armonización de la obra considerada como un conjunto. En mi opinión, esta solución es perfectamente trasladable al derecho español. El autor puede oponerse a toda modificación o alteración de la obra que perjudique sus legítimos intereses o menoscabe su reputación (art. 14.4 LPI). Los legítimos intereses del autor de exigir el respeto a la integridad de la obra deben ponderarse tomando en cuenta los intereses del promotor de la obra colectiva, partiendo de la base de que el autor consiente en realizar una aportación a una obra colectiva por iniciativa del promotor, de quien recibirá instrucciones más o menos precisas tanto de carácter formal como sustantivo en orden a su creación. En la práctica, la dificultad residirá a la hora de determinar si las modificaciones introducidas por el promotor se justifican o no por razones de homogeneización o armonización de la obra colectiva. En todo caso, lo que no puede hacer el promotor es introducir cambios o modificaciones que desnaturalicen la aportación. Así lo entendió el TGI de París, sala 3.^a, en sentencia de 17 de mayo de 1984⁷⁹. En este caso, sobre un total de 204 artículos elaborados por el autor, el promotor reescribió 75, alterando las opiniones vertidas por el autor, con la consiguiente desnaturalización de su obra.

También debe plantearse la posibilidad de que el promotor complete una aportación inacabada. Pensemos, por ejemplo, en el autor asalariado que deja de trabajar en la empresa y no concluye una aportación ya iniciada. Como señalé en el apartado anterior, entiendo que en estos supuestos resulta de aplicación por analogía lo dispuesto en el art. 91 LPI. Conforme a este precepto, cuando el autor de una de las aportaciones no la completase por negativa injustificada, o por causa de fuerza mayor, el empresario podrá utilizarla respetando los derechos del autor. Partiendo de esa lícita utilización habrá que apreciar si se lesionan los legítimos intereses o menoscaba la reputación del partícipe de la aportación inconclusa. Para ello, deben ponderarse los intereses del autor de la aportación y los del promotor, en función del caso en concreto.

4.3.4. El derecho de retirada y el derecho de modificación

En mi opinión, el autor de una aportación individual carece del derecho de arrepentimiento frente al promotor de la obra colectiva⁸⁰. Conforme al art. 14.6 LPI, el autor goza del derecho de «retirar la obra del comercio, por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación». Como puede apreciarse, el

⁷⁹ Vid. *RIDA*, n.º 122, 1984, págs. 214 y ss.

⁸⁰ A este respecto, la AP de Córdoba (sección 3.^a), en sentencia de 9 de enero de 2009 (AC 2009\387) señala en relación con el autor de una aportación a obra colectiva, que «su derecho moral sólo se reconoce cuando su aportación no llega a integrarse en la obra colectiva por decisión propia, según se deduce del art. 14.6 LPI».

art. 14.6 LPI atribuye este derecho moral al autor frente al cesionario de los derechos de explotación, permitiéndole resolver unilateralmente el contrato de cesión. Pues bien, como vengo manteniendo a lo largo de este trabajo, el promotor de una obra colectiva no es un mero cesionario. Es titular originario de los derechos sobre el conjunto. De ahí que si el autor de la aportación quisiera ejercer el derecho de retirada, lo estaría haciendo frente a otro titular originario como él, titularidad ésta que se superpone a la transmisión de derechos necesaria para incorporar la aportación a la obra colectiva. En la doctrina francesa, algún autor ha mantenido que el derecho de retirada sólo podría ejercerse antes de que la obra hubiera accedido materialmente al público, y no después. La razón estribaría en que en el primer caso, el perjuicio causado por la retirada de una contribución sería menor que en el segundo⁸¹. En mi opinión, el mayor o menor perjuicio que se le puede causar al promotor no puede servir para mantener en un caso y no en el otro el derecho de retirada del autor. El propio art. 14.6 LPI parte de la base de la existencia de daños y perjuicios que habrá de indemnizar el autor, y con carácter previo al ejercicio mismo del derecho de retirada. En consecuencia, ese mayor o menor perjuicio sólo servirá para determinar el *quantum* indemnizatorio, pero no para argumentar que en un caso el autor goza de ese derecho y en el otro no.

Por último, el derecho de modificación del autor frente al promotor deberá ejercerse respetando los derechos adquiridos por este último (arg. ex. art. 14.5 LPI). Si ya la existencia de un cesionario de los derechos de autor limita extraordinariamente el ejercicio de este derecho, más limitado aún ha de ser su juego cuando el tercero referido es además un titular originario de derechos de autor. Más allá de las modificaciones imprescindibles o necesarias, que no se hagan en detrimento de la obra colectiva sino en su favor (vgr. corrección de erratas, actualización, homogenización con el resto de aportaciones) no veo cómo el autor puede imponer al promotor modificaciones en su obra, con base en el derecho moral de modificación.

III. CONCLUSIÓN

Una vez analizados los principales y numerosos problemas que se plantean en relación con la obra colectiva debemos hacer balance a modo de conclusión y, si procede, una propuesta de *lege ferenda*. En mi opinión, el concepto de obra colectiva plantea más problemas que ventajas. Encaja mal en el sistema de derecho de autor continental al que pertenece nuestra Ley, pues va contra la lógica misma del sistema⁸². De ahí las dificultades del intérprete a la hora de re-

⁸¹ Cfr. DESBOIS, *Le droit d'auteur...*, op. cit., pág. 831.

⁸² Critica también el concepto de obra colectiva, entendiendo que no hay obstáculo para restituir la posición del promotor al mero ámbito contractual, DELGADO PORRAS, «La obra colectiva...», op. cit., pág. 469.

solver los innumerables problemas que genera la figura del titular colectivo. A ello contribuye desde luego la redacción del art. 8, que arroja más sombras que luces a la ya de por sí compleja categoría de obra colectiva. A mi juicio, el promotor debería tener el mismo tratamiento que el productor audiovisual en los arts. 87 y ss. LPI. Partiendo de que este tipo de obras serían obras en colaboración, el promotor sería cesionario en exclusiva de los derechos de autor, a modo de lo que sucede con el productor de la obra cinematográfica (art. 88 LPI), y del mismo modo el ejercicio de los derechos morales de los coautores estaría sujeto a las mismas limitaciones que las que se prevén en los arts. 91 a 93 LPI. La posición del promotor debería verse asimismo reforzada por la atribución de un derecho de propiedad intelectual afín o conexo, al igual que sucede con el productor audiovisual o de fonogramas. De este modo tendría, además de la titularidad de los derechos patrimoniales cedidos por los autores, un derecho afín originario sobre los productos que se crean gracias a su actividad empresarial. De ahí que sólo quien hubiera tomado la iniciativa, y asumido la responsabilidad de crear obras fruto de la participación de varios autores, debería ser titular de este derecho afín⁸³. Así lo prevén los arts. 114.2 y 120.2 LPI en relación con los productores de fonogramas y de grabaciones audiovisuales, respectivamente. Lo que no ostentaría el promotor es un derecho moral. Para aquéllos que discuten que en la actualidad el promotor colectivo sea titular de derechos morales su posición no se verá empeorada en ese aspecto. He defendido en este trabajo que con base en el art. 8 no cabe negar derechos morales a los promotores de obras colectivas, pero, ¿está justificada esa retorsión del sistema? La respuesta ha de ser negativa⁸⁴. En esta línea ha de contestarse a la pregunta inicial que planteo en el título mismo de este trabajo. El régimen de la obra colectiva constituye un problema, no una solución. Como acabo de señalar, la propia Ley admite otros mecanismos para conceder una protección adecuada al empresario. La situación actual resulta además discriminatoria. Pensemos en un empresario de videojuegos y en el productor de una película. El videojuego puede ser una obra colectiva, la película, no. No hay razón que justifique tan distinto trato.

⁸³ Ello conllevaría una indudable reducción del plazo de protección de los derechos patrimoniales que pasarían de 70 años desde la divulgación lícita con carácter general, a 50 años tal y como se prevé en los arts. 119 y 125 LPI respectivamente para los productores de fonogramas y los productores audiovisuales.

⁸⁴ Téngase en cuenta que siempre podrán intervenir los autores de las aportaciones en defensa de su integridad y paternidad.