

LA PROPIEDAD INTELECTUAL COMO DERECHO REAL Y DE PROPIEDAD

PAULA VEGA GARCÍA*

RESUMEN

Los derechos de los creadores se han considerado en España una propiedad especial desde la Ley Calatrava, norma que este año cumple dos siglos desde su aprobación. Se estableció entonces una concepción patrimonialista de los derechos de autor que dura hasta la actualidad, aun cuando en el contexto europeo se tiende a abandonar su estudio como propiedades especiales. Así, por ejemplo, la Unión Europea, en su regulación y en la denominación de alguna de sus instituciones ha adoptado la terminología que considera “propiedad intelectual” a cualquier derecho sobre creaciones inmateriales, sean artísticas o industriales, prefiriendo usar “derecho de autor y conexos” para referirse específicamente a los primeros. Teniendo en cuenta la posible influencia que tenga esta tendencia y, sobre todo, la progresiva separación de los derechos del creador del ámbito de la propiedad, el presente trabajo realiza un repaso comparativo en el seno de la actual regulación española de los derechos reales y, en especial, de la propiedad, y la llamada “propiedad intelectual” con el fin de analizar si es todavía justificable considerar a los derechos del autor como un derecho real de propiedad.

Palabras clave: propiedad; propiedad intelectual; derechos de autor; ley Calatrava

* Investigadora posdoctoral “Margarita Salas”, Área Derecho Civil, Departamento de Derecho Privado y de la Empresa, Universidad de Oviedo y Universidad de Cantabria. Actividad financiada por la Unión Europea-NextGenerationEU, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia del Ministerio de Universidades, mediante convocatoria de la Universidad de Oviedo. Afiliación institucional: Universidad de Oviedo y de Cantabria. Correo electrónico: vegapaula@uniovi.es. Fecha de recepción: 4 de julio de 2023. Fecha de aceptación: 20 de julio de 2023. Para citar el artículo: Vega García, Paula. “La propiedad intelectual como derecho real y de propiedad”, en *Revista La Propiedad Inmaterial* n.º 36, Universidad Externado de Colombia, junio-diciembre 2023, pp. 109-130. DOI: <https://doi.org/10.18601/16571959.n36.05>.

INTELLECTUAL PROPERTY AS A PROPERTY RIGHT

ABSTRACT

The rights of creators have been considered in Spain a special property since the Calatrava Law, a rule that this year marks two centuries since its approval. The rule then established a patrimonial conception of Copyright that lasts until today, even though in the European context it tends to abandon its study as special properties. Thus, for example, the European Union, in its regulations and in the name of some of its institutions has adopted the terminology that names “Intellectual Property” to any right on intangible creations, whether artistic or industrial, preferring to use “copyright and related rights” to refer specifically to the former. Taking into account the possible influence of this trend and, above all, the progressive separation of the rights of the creator from the field of property, this paper makes a comparative review within the current Spanish regulation of Property law, and so-called “Intellectual Property” in order to analyse whether it is still justifiable to consider Copyright as a real Property right.

Key words: Property; Intellectual Property; Copyright; Calatrava Law

INTRODUCCIÓN

La asimilación del derecho que los creadores tienen sobre su obra a la propiedad tiene su origen en la Revolución francesa; en particular se contiene en los Decretos de la Asamblea Nacional de 13 y 19 de enero de 1791 y la Ley 19 de 24 de julio de 1793. El objetivo de dicha regulación era otorgar a los autores la protección más amplia posible, amparándolos en un derecho que, en aquel momento, acababa de recibir la categoría de fundamental en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789: el derecho de propiedad (art. 17)^[1].

En el ordenamiento español, la equiparación entre la propiedad ordinaria y la que recae sobre obras intelectuales se recogió legalmente por primera vez en la Ley Calatrava de 5 de agosto de 1823 —cumpliéndose este año el bicentenario de su aprobación— y se afianza con la Ley de Propiedad Literaria y Artística de 1847.

1 Cfr. Forns, José. “Derecho de propiedad intelectual en sus relaciones con el interés público y la cultura”. *Anuario de Derecho Civil*, julio-septiembre, 1951, p. 998; González López, Marisela. *El derecho moral de autor en la Ley Española de Propiedad Intelectual*. Madrid: Marcial Pons, 1993, p. 45; Ollero Tassara, Andrés. “Los llamados derechos ‘morales’ del autor en los debates parlamentarios”. *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 34, *Propiedad intelectual: aspectos civiles y penales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, p. 34; Plaza Penadés, Javier. *El derecho de autor y su protección en el artículo 20, 1, b) de la Constitución*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997, p. 106.

La última de las mencionadas influyó de forma decisiva en el Proyecto de Código Civil de 1851, cuyo artículo 428 declaraba que “las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de su autor, y se regirán por leyes especiales”². En la actualidad, el Código Civil español sigue conservando el mismo artículo con idéntica redacción.

En España, “propiedad intelectual” hace referencia a la parte de la ciencia jurídica relativa a los derechos sobre las obras intelectuales. Por tanto, tal concepto incluye los “derechos de autor”, originados con la creación de la obra y que convierten al “creador” en propietario de lo creado. Ahora bien, la “propiedad intelectual” no se agota en los “derechos de autor”, pues también regula los derechos de terceros cesionarios de facultades de explotación, así como los de titulares de derechos conexos (intérpretes, ejecutantes o productores radiofónicos).

La apuntada definición de propiedad intelectual es la que se utiliza habitualmente en los países de derecho continental, es decir, aquellos cuya regulación fue inspirada por la doctrina francesa del siglo XVIII y que consideran a la propiedad intelectual como un tipo especial de propiedad. Sin embargo, no se puede olvidar que, a nivel internacional, la disciplina de la “*Intellectual Property*” abarca no solo la propiedad intelectual tal y como se concibe en el ordenamiento español —y, en general, en los países de la Unión Europea— sino también lo que en España se considera como propiedad industrial. Un ejemplo se encuentra en la definición que la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (en adelante, OMPI) tiene de la materia, donde incluye

los derechos relativos: a las obras literarias, artísticas y científicas, a las interpretaciones de los artistas intérpretes y a las ejecuciones de los artistas ejecutantes, a los fonogramas y a las emisiones de radiodifusión, a las invenciones en todos los campos de la actividad humana, a los descubrimientos científicos, a los dibujos y modelos industriales, a las marcas de fábrica, de comercio y de servicio, así como a los nombres y denominaciones comerciales, a la protección contra la competencia desleal, y a todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico³.

2 García Goyena, al comentar el artículo 393 del Proyecto de Código Civil de 1851, en relación al carácter de propiedad especial de la intelectual, señalaba que “la Ley de 10 de junio de 1847 ha desenvuelto el espíritu y determinado la aplicación de este artículo en sentido harto favorable a los autores; aquí no se hizo ni podía hacerse más que reconocerles, aunque de paso, el derecho de propiedad”. García Goyena, Florencio. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*. Madrid: Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial a cargo de F. Abienzo, 1852, p. 208.

3 Cfr. OMPI. *¿Qué es la propiedad intelectual? N°450(S)*. Ginebra: OMPI, 2002, pp. 22-23.

Para referirse únicamente a los derechos relativos a obras literarias, artísticas o científicas se utiliza con preferencia el término “derechos de autor y derechos conexos”.

Es paradigmático de la preferencia de la terminología usada por la OMPI el uso que se hace de ellos en el seno de la Unión Europea. Así pues, las principales Directivas que regulan cuestiones relacionadas con este ámbito se refieren a “derechos” y no a “propiedad”. Es el caso de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información y de la reciente Directiva 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital. Además, cuando se utiliza el concepto “propiedad intelectual” se hace en el sentido de englobar tanto los derechos de los creadores como la propiedad industrial. El ejemplo más claro es la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea, denominación que se da al organismo encargado de gestionar las patentes y marcas europeas, así como la vigilancia de las infracciones referentes a cualquier derecho sobre creaciones inmateriales, incluidas las artísticas, científicas y literarias, además de las industriales y los signos distintivos.

En cambio, por tradición, en los países de derecho continental, “propiedad intelectual” sirve solo para referirse a la parte del ordenamiento que se encarga de la protección que reciben exclusivamente las obras literarias, artísticas o científicas. No obstante, también es necesario apuntar que existe una tendencia actual a abandonar el concepto “propiedad intelectual” y referirse a “derechos de autor” o “derechos conexos”. Tendencia que tiene su mejor reflejo en las más recientes Directivas europeas, donde se emplean con preferencia las últimas expresiones señaladas. Tal cambio se debe a un paulatino abandono de la concepción exclusivamente patrimonialista de la propiedad intelectual en favor de una interpretación más personalista, que pone el foco en los derechos morales del creador. No obstante, cabe preguntarse si dicho aspecto más “personal” por sí mismo excluye la compatibilidad con la institución de la propiedad o si es obligado un cambio en el fundamento de los “derechos de autor” para conseguir un amparo pleno de todos los aspectos que rodean la creación y explotación de una obra. En especial, en un contexto donde esta segunda opción parece ser la tendencia.

Lo que es innegable es que, a pesar de que a la intelectual se la considere como un tipo de propiedad, es diferente a la ordinaria, pues varios de los elementos propios de los derechos sobre las obras no se acomodan bien con la institución regulada en el artículo 33 de la Constitución Española⁴. En orden a establecer con claridad

⁴ Cfr. Baylos Coroza, Hermenegildo. *Tratado de Derecho Industrial*. Madrid: Civitas, 1978, pp. 399 y ss.; Cámara Águila, María del Pilar. *El derecho moral del autor*. Madrid: Comares, 1998, pp. 46-50; Rodríguez Tapia, José Miguel. “La nueva Ley de propiedad

las similitudes y diferencias entre la configuración de la propiedad ordinaria y la intelectual se procederá a continuación a la comparación entre sus características generales y su contenido. En cuanto a las principales características que hacen particular a la propiedad intelectual respecto a la ordinaria son: la inmaterialidad del objeto, la duración limitada de los derechos que la integran, las diferentes vías de adquisición, la existencia de excepciones al poder absoluto de los autores y la inclusión de facultades morales sin contenido patrimonial.

I. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA PROPIEDAD ORDINARIA FRENTE A LA PROPIEDAD INTELECTUAL

A. INMATERIALIDAD DEL OBJETO

Como es conocido, la propiedad es el paradigma de los derechos reales, que se definen por ser derechos subjetivos que protegen con carácter absoluto el interés de una persona sobre una cosa, otorgándole un poder directo e inmediato sobre ella y, al mismo tiempo, una eficacia general en relación a terceros⁵. De entrada, los conceptos “directo” e “inmediato” con que se califica tal “poder” evocan la idea de una *aprehensión física* de la cosa. Pero si hay una cualidad que caracteriza a la propiedad intelectual es la inmaterialidad de su objeto. No se puede olvidar que lo que el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (en adelante, TRLPI) entiende por “obra” —*corpus mysticum*— es independiente del soporte tangible o intangible que la alberga —*corpus mechanicum*—⁶. Por tanto, por la definición antes apuntada de derecho real, *prima facie*, la ausencia de corporalidad de la obra permite cuestionar el carácter “real” de la propiedad intelectual.

intelectual. Siete derechos en busca de autor”. *Anuario de Derecho Civil*, 1988, pp. 250-251; Rodríguez-Toquero y Ramos, Pilar. “Filosofía de la propiedad intelectual, marco jurídico y organizativo”. *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 34, *Propiedad intelectual: aspectos civiles y penales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, pp. 256-257.

⁵ Definición basada en la formulada por Luis Díez-Picazo (*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. III. Madrid: Civitas, 1995, p. 68). Hernández Gil entiende que para conceder el apelativo “real” a un derecho deben concurrir dos elementos caracterizadores: uno interno, que es la existencia de un poder directo sobre la cosa, y otro externo, que es la eficacia *erga omnes*, manifestada a través del ejercicio de acciones de protección (Hernández Gil, Antonio. *La posesión*. Madrid: Civitas, 1980, pp. 52-56). La propiedad intelectual cumple ambos requisitos. Centrándose en los derechos de autor, por una parte, el creador, como titular de la obra, tiene una potestad directa e inmediata sobre ella, más intensa además que en el resto de derechos reales por la concurrencia de las facultades morales. Por otra, dichos derechos de autor tienen eficacia *erga omnes* en el sentido en que existe un deber general de abstención y de respeto a la propiedad intelectual.

⁶ Sobre la naturaleza de los elementos que conforman la “obra” y su soporte, así como la evolución de la delimitación del objeto de la propiedad intelectual, *cf.* Marco Molina, Juana. “Bases históricas y filosóficas y precedentes legislativos del derecho de autor”. *Anuario de Derecho Civil*, vol. 47, n.º 1, 1994, pp. 152-158.

Aún, siendo inmaterial el objeto, es posible el goce “directo” e “inmediato” de la obra y el poder sobre ella tiene efecto frente a terceros, gracias a que supone un monopolio económico⁷. La “patrimonialidad” de la cosa, no su tangibilidad, es lo que la convierte en susceptible de propiedad, en palabras de De los Mozos⁸. Sin embargo, el “goce directo” se manifiesta de un modo particular, debido a la naturaleza inmaterial de la obra. Así, no se puede olvidar que, como consecuencia de su inmaterialidad, los bienes intelectuales son susceptibles de disfrute simultáneo por un número elevado de individuos, en momentos diversos e incluso a gran distancia —gracias a las retransmisiones digitales e Internet—, a diferencia de los bienes corpóreos⁹. Y ello sin perjuicio, por norma general, de la integridad de la obra. En cambio, en la propiedad ordinaria, aunque existen situaciones de disfrute simultáneo —por ejemplo, el usufructo o una cotitularidad— lo habitual es que haya un uso sucesivo del bien material. En todo caso, el volumen de personas que pueden aprovecharse de los objetos que cabe englobar en uno u otro tipo de propiedad es potencialmente mucho mayor en el caso de la intelectual. Ello no merma la calidad de los derechos de propiedad intelectual, pero sí puede afectar a su ejercicio y defensa.

B. DURACIÓN DE LOS DERECHOS

Junto con la inmaterialidad del objeto, otra de las grandes diferencias entre los tipos de propiedad que ahora se examinan es la duración de los derechos que los integran. En efecto, la ordinaria puede permanecer inalterable a lo largo del tiempo, pasando de unas manos a otras sin que varíe la intensidad del dominio de sus titulares; algo que no ocurre con la propiedad intelectual¹⁰.

De este modo, en la ordinaria y respecto a los bienes no consumibles, la propiedad se extiende incluso más allá de la vida de su primer titular, pudiendo transmitirse incólume y con todas sus facultades a sus herederos o a terceros¹¹.

7 Cfr. Ascarelli, Tulio. *Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales*. Barcelona: Bosh, 1970, pp. 319-325, y Díez-Picazo, *op. cit.*, pp. 159-161.

8 De los Mozos, José Luis. *El derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica*. Madrid: Edersa, 1993, pp. 254-259.

9 Por supuesto, hay obras que solo pueden ser usadas individualmente o por colectivos reducidos, como el caso de las plásticas, pero incluso en ellas es posible un disfrute colectivo si entendemos como tal su mera contemplación, siempre que su acceso sea público.

10 Aunque en la actualidad es común en todos los ordenamientos que regulan la propiedad intelectual el establecer un límite a la duración de los derechos que abarca, lo cierto es que a lo largo de la evolución legislativa la perpetuidad de tales derechos ha estado en varias ocasiones sobre la mesa. No solo en el Estatuto de la Reina Ana, que declaraba que el derecho del autor sobre la obra no publicada era perpetuo, sino que en el propio borrador de la LPI de 1879 se establecía que la propiedad intelectual era perpetua para los autores, si bien presiones de última hora llevaron a que en el texto final se introdujera un plazo de duración limitado. Cfr. Marco Molina, “Bases históricas...”, *op. cit.*, pp. 173-174.

11 De los Mozos afirma que, aunque puede haber propietarios temporales, el destino del derecho es durar ilimitadamente en las manos de los sucesivos propietarios, hasta el

El derecho del propietario no desaparece en ningún caso con el fallecimiento o extinción de su titular —que puede ser persona física o persona jurídica—, pues otro lo recibe en su lugar, salvo en caso de renuncia. Dicha transmisión es el motivo por el que comúnmente se considera a la propiedad como un derecho perpetuo. En cambio, los que sí pueden tener una duración temporal son los derechos reales que gravan esa propiedad.

La referida perpetuidad que caracteriza a la ordinaria se ha venido contraponiendo a la pretendida “temporalidad” de la propiedad intelectual¹². Es sabido que los autores solo podrán ejercitar con plenitud sus facultades sobre la obra durante un periodo determinado de tiempo, pasado el cual desaparece tal “exclusividad” y la obra pasa a ser “utilizable” por la colectividad, sin grandes restricciones. Sin dejar de ser del todo cierto, hay que tener en cuenta que la referida afirmación simplifica las complejidades del sistema de duración de los derechos de propiedad intelectual. En efecto, dentro de las facultades que integran tal propiedad —y centrándose en las que recaen sobre los autores— cabe diferenciar dos regímenes: uno para las facultades patrimoniales; otro para los derechos morales y, dentro del régimen de los segundos se pueden, a su vez, distinguir tres categorías: una para la mayoría de derechos morales, otra para el de divulgación y una última para los de reconocimiento de autoría y de integridad.

En lo relativo a los derechos patrimoniales, su régimen se usa como paradigma de la “temporalidad” de la propiedad intelectual. La regla general es que los derechos de explotación duran toda la vida del autor y setenta años después de su muerte o declaración de fallecimiento (*cf.* art. 26, TRLPI). Transcurrido el tiempo indicado, las obras entran a formar parte del dominio público y cualquiera puede usarlas sin necesidad de recabar ninguna autorización, aunque sí con ciertas limitaciones (*cf.* art. 41, TRLPI)¹³.

infinito. De los Mozos, *op. cit.*, p. 249. Habría que puntualizar tal declaración señalando que durará hasta que se destruye la cosa sobre la que recae la propiedad.

12 En relación al principio de temporalidad de los derechos de propiedad intelectual y las justificaciones a tal característica, *cf.* Xiol Ríos, Juan Antonio. “El dominio público y la caducidad de acciones en la jurisprudencia española”. En: Xavier O’Callaghan Muñoz (coord.), *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*, pp. 149-158. Madrid: Dykinson, 2011, pp. 153-157. Una crítica muy minuciosa sobre la pretendida “temporalidad” de los derechos de autor la realiza Serrano Alonso, Eduardo. “La justificación del dominio público”. En: Xavier O’Callaghan Muñoz (coords.), *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*, pp. 143-148. Y, a favor de la perpetuidad absoluta de los derechos de propiedad intelectual en general, *cf.* Rogel Vide, Carlos. “A modo de apéndice: argumentos a favor de la perpetuidad de la propiedad intelectual”. En: Luis Felipe Ragel Sánchez y Carlos Rogel Vide (coords.), *La duración de la propiedad intelectual y las obras en dominio público*, pp. 325-335. Madrid: Reus, 2005.

13 *Cf.* Marín López, Juan José. “Comentario al artículo 41”. En: Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (3ª ed.), pp. 717-741. Madrid: Tecnos, 2007; Suárez Lozano, José Antonio. “El dominio público en la propiedad intelectual”. En: Xavier O’Callaghan Muñoz (coord.), *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*, pp. 123-128. Madrid: Dykinson, 2011, pp. 123-125.

La duración limitada de los derechos de explotación deriva de los intereses públicos que residen en toda la regulación de la propiedad intelectual. Las creaciones literarias, artísticas y científicas tienen una importancia capital como fuente de cultura, información y progreso de las sociedades, siendo de gran utilidad que todo ese conocimiento revierta en la ciudadanía¹⁴. Tal es su importancia que, incluso mientras está vigente la plenitud de derechos sobre la obra, esta se puede “usar” dentro de ciertos límites sin necesidad de previo consentimiento o autorización por parte del autor¹⁵. Por eso se establece que, pasado cierto tiempo, cualquiera pueda acceder y disfrutar de los bienes de propiedad intelectual de forma prácticamente libre. Desde el punto de vista del funcionamiento del derecho de propiedad en general, la limitación temporal vendría amparada por la función social que se le reconoce, pero tiene un matiz diferente según el tipo de bien sobre el que recaiga: mientras que en las propiedades ordinarias el fundamento es la ordenación social y reparto de la riqueza, en la intelectual su sentido es el de favorecer el desarrollo cultural y científico¹⁶.

En lo que concierne a los derechos morales, basta con apuntar que, como regla general, se extinguen con la muerte del autor, de acuerdo con su carácter de personalísimos. Sin embargo, en los artículos 15 y 16 TRLPI se establece una excepción a tal regla para las facultades de divulgación, de reconocimiento de autoría y de integridad. Así, y respecto de la primera de tales facultades, en lo que la ley denomina “supuestos de legitimación *mortis causa*”, los herederos del autor, quienes él designe o las Administraciones Públicas competentes podrán divulgar en el plazo de los setenta años posteriores a su fallecimiento una obra que se mantuvo inédita durante toda la vida del autor; es decir, mientras sea posible su explotación económica y con la misma duración que las facultades patrimoniales. En relación a los derechos de reconocimiento de autoría y de integridad, los citados preceptos 15 y 16 TRLPI afirman que su ejercicio corresponderá a los sujetos antes referidos “sin límite de tiempo”. Sobre tal base, se ha afirmado que tales derechos son

14 Cfr. Bondía Román, Fernando. *La propiedad intelectual, su significado en la sociedad de la información*. Madrid: Trivium, 1988, pp. 56-65, 101-102.

15 El uso de las obras por parte de terceros ajenos a la autoría y sin autorización se enmarca dentro de los llamados “límites de los derechos de autor”, que no dejan de ser supuestos en los que la Ley permite que una obra sea utilizada, bajo ciertas condiciones y para ciertas finalidades, sin que el autor pueda oponerse y por el que, en ocasiones, incluso puede obtener rendimientos a través de la llamada “compensación equitativa”. Sobre los límites y excepciones, *cf.* Suárez Lozano, José Antonio. “Panorama general y justificación de los límites a los derechos de explotación”. En: Xavier O’Callaghan Muñoz (coord.), *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*, pp. 331-336. Madrid: Dykinson, 2011.

16 Sobre el carácter económico de la función de la propiedad privada y su función social *cf.* Díez-Picazo, *op. cit.*, pp. 52 y 55-57. En relación con las limitaciones de los derechos patrimoniales de autor como manifestaciones de la función social de la propiedad *cf.* Rodríguez Tapia, *op. cit.*, pp. 248-249; Pérez de Ontiveros Baquero, M. Carmen. “Comentario al artículo 32”. En: Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (3ª ed.), pp. 584-598. Madrid: Tecnos, 2007, p. 586.

perpetuos, ya que la posibilidad de ejercitarlos no se extingue nunca, aun cuando no sea el autor quien lo haga personalmente.

Por tanto, aunque la temporalidad es la regla general en la propiedad intelectual, no se puede afirmar que el paso del tiempo suponga una total desaparición de los derechos sobre la obra. En efecto, tras el fallecimiento del autor y finalizado el plazo de duración de los derechos patrimoniales, aún subsisten los derechos morales de reconocimiento de autoría y el de integridad, que mantienen vivo el vínculo con el autor y que, estos sí, tienen el cariz de “perpetuos” que también se predica de la propiedad ordinaria. Aun así, lo que se transmite no es el mismo tipo de dominio que tenía el autor: el creador será considerado autor de su obra de manera indefinida, sin perjuicio de que a su muerte sean terceros los que se encarguen de defender dicha autoría, así como de asegurar la conservación de la obra en el mismo estado en que fue creada. Es decir, lo que se transmite *mortis causa* no es exactamente la propiedad sobre la obra, sino una serie de potestades sobre ella, ejercidas en nombre de quien sigue siendo su autor, aunque haya fallecido.

C. MODOS DE ADQUISICIÓN

En el artículo 609 CC se establecen las vías de adquisición ordinaria de la propiedad: ocupación, ley, donación, sucesión, contratos más tradición y prescripción. Estas no se pueden aplicar a la propiedad intelectual, ya que la forma de adquirir la titularidad sobre una obra es creándola (*cf.* art. 1 TRLPI) o mediante alguna de las atribuciones de titularidad que establece la legislación para obras colectivas (art. 8 TRLPI) o programas de ordenador (art. 97 TRLPI)¹⁷. Además, de manera derivada —a través de acuerdos de cesión de derechos (*cf.* arts. 42 y ss. TRLPI)—, solo pueden transmitirse los derechos patrimoniales —reproducción, distribución, comunicación pública o transformación (*cf.* arts. 17 y ss. TRLPI)— pero nunca los morales. Es más, en cuanto a los derechos patrimoniales solo se pueden ceder modos concretos de explotación, no el “derecho general de explotación” que pertenece al titular de la obra (*cf.* art. 43 TRLPI).

Por ello, se puede “adquirir” el derecho a explotar una obra de ciertos modos concretos, pero nunca su “propiedad”, ya que nunca podrá considerarse a un tercero autor ni podrá ejercitar los derechos que se conceden a este en virtud del artículo 14 TRLPI. Es la naturaleza personal de la propiedad intelectual la que aflora aquí, permitiendo al creador o titular originario de derechos sobre la obra su control tanto sobre las facultades morales —intransmisibles— y patrimoniales —transmisibles, pero limitada a los modos de explotación expresamente indicados en el acuerdo de cesión.

¹⁷ *Cf.* Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano. “Comentario al artículo 1”. En: Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (3ª ed.), pp. 17-24. Madrid: Tecnos, 2007, pp. 23-24.

D. CARÁCTER ABSOLUTO

El cuarto de los elementos que hace “especial” a la propiedad intelectual respecto de la ordinaria es la existencia en aquella de “excepciones”; esto es, situaciones en que se permite que terceros no autorizados se “aprovechen” de una obra (*cf.* arts. 31 y ss. TRLPI). Se trata, entre otros, de la copia privada, de las reproducciones provisionales de carácter técnico, de la cita o el uso de bases de datos. Así, el hecho de que el Texto Refundido incluya una lista de supuestos “limitativos” de la propiedad intelectual es una circunstancia en la que se podría ver una ruptura del carácter “absoluto” que se predica del derecho de propiedad ordinario sobre una cosa.

Hay que tener en cuenta también que el concepto de “absoluto” que se maneja en este contexto no es sinónimo de ilimitado, puesto que ningún derecho puede considerarse como tal. En efecto, de manera general, todo ejercicio de un derecho está condicionado al no abuso de sus facultades (art. 7 CC) y a otras limitaciones derivadas de su naturaleza, regulación o del interés público¹⁸. Ello supone que, en el contexto a que se alude, “absoluto” se contrapone a “relativo”. Así, el autor creador de una obra, al igual que el propietario de una cosa, puede decidir el destino de dicho objeto: qué va a hacer con él y qué uso darle. Incluso puede ceder parte de sus atribuciones a terceros para que las ejerzan; cesión que no restará nada a esa nota de derecho absoluto que caracteriza a la propiedad intelectual.

De todos modos, y aun cuando existe unanimidad en considerar que la propiedad es un “derecho absoluto” en “sentido relativo”, existen distintas versiones sobre cómo se manifiesta tal cualidad. Así, Díez-Picazo vincula el carácter absoluto a la eficacia general o *erga omnes*, en tanto puede ser oponible contra cualquiera que tenga una relación con la cosa, actual o potencial¹⁹. En el campo de la propiedad intelectual tal oponibilidad es especialmente evidente en los derechos morales de autor y, en concreto, en la facultad de autoría sobre la obra²⁰. En el sentido apuntado,

18 *Cfr.* Martínez Espín, Pascual. “Comentario al artículo 14”. En: Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (2ª ed.), pp. 215-244. Madrid: Tecnos, 1989, p. 221; Vega Vega, José Antonio. *Protección de la Propiedad Intelectual*. Madrid: Reus, 2002, p. 114. Así las cosas, sobre la propiedad intelectual, si se considera que su fundamento se encuentra en el artículo 20.1.b CE —siendo entonces considerados los derechos de autor, o sus facultades morales al menos, como derechos fundamentales y susceptibles de una protección especial—, se le aplicarán las limitaciones derivadas de la coexistencia con otros derechos fundamentales. Concretamente, el Tribunal Constitucional ha declarado en numerosas resoluciones que los derechos y libertades fundamentales no son absolutos (SSTC de 12 de diciembre de 1986 y de 15 de febrero de 1990). Y, de apoyar su constitucionalidad en el artículo 33 CE —limitándose a ser solo derechos constitucionales, junto a la propiedad ordinaria—, estaría además limitada por su función social.

19 *Cfr.* Díez-Picazo, *op. cit.*, p. 68.

20 Sobre el carácter absoluto de los derechos morales de autor y su relación con su naturaleza de “propiedad”, Rams Albesa afirma que “las facultades o ‘derechos’ que se contemplan en este artículo 2, incluidos los denominados *derechos morales*, son verdaderas facultades del dominio intelectual; es decir, instrumentos técnicos de realización de las potencialidades contenidas en el derecho subjetivo, que se reconocen en el autor, para hacerlo valer *erga omnes* [...], que no pueden servir de forma exclusiva para una defensa

sí podría verse un derecho absoluto y casi ilimitado, pues van a ser pocas las situaciones en que se tolere que no exista un reconocimiento más o menos explícito de la autoría.

Otros, como De los Mozos, han considerado que, en la actualidad, el alcance del carácter “absoluto” debe buscarse en la potencialidad para ejercer sobre la cosa un dominio pleno²¹. Además, se afirma que también se podría calificar el derecho de propiedad como “absoluto” por el hecho de que se trata de un derecho igual para cualquiera que lo ostente. Es decir, sin perjuicio de derechos reales limitados que puedan gravar un bien, el haz de facultades que puede llegar a tener un propietario es igual con independencia de quien ostente dicha titularidad.

Según se advierte, en las líneas interpretativas apuntadas, la cualidad de “absoluto” no resulta incompatible con la existencia de límites, legales o contractuales, a la propiedad²². Más bien remite a la posibilidad que tiene el propietario de ser titular de cualquier tipo de uso y disfrute sobre la cosa o a la amplitud del poder que ostenta.

Así las cosas, el carácter “absoluto” atribuido a la propiedad ordinaria también se ha predicado de la intelectual, aunque no de manera uniforme²³. Aquí se debe hacer referencia a dos corrientes doctrinales: una que considera “derechos absolutos” a todos los integrados dentro de la propiedad intelectual; otra que solo reconoce como absolutos a los morales, no a los patrimoniales. Para Ascarelli, defensor de la primera corriente, el autor tiene un “derecho absoluto de utilización” de la obra, pudiendo obtener de ella rendimientos de forma directa o indirecta a cambio de contraprestación²⁴. En la misma línea, Bondía Román entiende que, en la práctica, lo concedido a los autores es un derecho exclusivo de explotación.

personalísima del derecho de propiedad en cabeza de su titular, sino también, y no solo de forma vicaria, en defensa de los derechos cedidos y de las expectativas nacidas de la propia creación o del tráfico, obligando a la cooperación del titular respecto del cual por determinación de la ley —desde luego no por la caracterización esencial de su naturaleza— son inseparables”. Y, en concreto, sobre el derecho de autoría, señala que está en la base del reconocimiento de la propiedad intelectual como derecho subjetivo individual de carácter real absoluto. Rams Albesa, Joaquín. “Artículo 14 LPI”. En: Manuel Albaladejo García y Silvia Díaz Alabart (dirs.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. V, vol. 4-A, pp. 302-335. Edersa, 1996, p. 317.

21 Cfr. De los Mozos, *op. cit.*, pp. 244-246.

22 Considera Ragel Sánchez que, frente al concepto más absoluto de propiedad configurado en el derecho romano clásico, el actual derecho de propiedad está mucho más limitado, gravado por obligaciones y delimitada por su función social. Ragel Sánchez, Luis Felipe. “La propiedad intelectual como propiedad temporal”. En: Luis Felipe Ragel Sánchez y Carlos Rogel Vide (coords.), *La duración de la propiedad intelectual y las obras en dominio público*, pp. 17-32. Madrid: Reus, 2005, pp. 17-19. En el mismo sentido, DUPUIS señala que las restricciones de uso a través de las limitaciones que establece la Ley no eliminan el carácter absoluto de la propiedad intelectual. Dupuis, Michel. *Les propriétés intellectuelles*. París: Ellipses, 2017, p. 21.

23 En este sentido, el Tribunal Supremo español, en sentencia de 2 de marzo de 1992, consideró “que el derecho de autor es un derecho subjetivo, de carácter absoluto, con monopolio jurídico, temporalmente limitado y que no tiene solo naturaleza patrimonial o económica.

24 Ascarelli, *op. cit.*, pp. 268-270.

Esto es, un monopolio²⁵. Quienes defienden que solo los morales son derechos absolutos, afirman que el dominio del autor se manifiesta fundamentalmente en tales derechos, sobre todo en el de autoría del artículo 14.3 TRLPI. Los derechos patrimoniales son solo evidencia de un uso sobre la obra y dependientes de la existencia o del previo ejercicio de los derechos morales. Es por ello que Pérez Serrano afirma que solo los derechos morales tienen carácter absoluto porque conceden un poder directo e inmediato al autor sobre su obra y porque son universalmente oponibles: cualquiera tiene el deber de respetar a su titular y de abstenerse de causarle perjuicios o trastornos²⁶.

E. ASPECTO PERSONAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Vistos los anteriores caracteres, es evidente que, respecto a la mayoría de ellos —la inmaterialidad, la temporalidad de los derechos, su carácter absoluto, los modos de adquisición—, la propiedad intelectual manifiesta notables diferencias respecto de la ordinaria. Pero, sin duda, el elemento más novedoso de la propiedad intelectual es la existencia de un vínculo personal entre el propietario originario de la obra —el autor— y la “cosa” —la obra—, que se manifiesta sobre todo en los derechos morales²⁷. La persistencia de un “dominio residual” del autor sobre la obra, incluso tras su fallecimiento, es un argumento para que algunas teorías sobre los derechos de los creadores se intenten alejar de la concepción “patrimonialista” a fin de encuadrarlos en figuras más afines a los derechos morales, como son los derechos de la personalidad²⁸.

Sin embargo, también se puede afirmar que son precisamente los derechos morales la principal manifestación del dominio del autor sobre su obra, de la propiedad que aquel tiene sobre esta. Mientras, los derechos patrimoniales reflejan las

25 Bondía Román, *op. cit.*, p. 29.

26 Cfr. Pérez Serrano, Nicolás. “El derecho moral de los autores”. Anuario de Derecho Civil, vol. 2, n.º 1, 1949, pp. 7-29, p. 23. En el mismo sentido: Bondía Román, *op. cit.*, p. 27; Ollero Tassara, Andrés. “Derechos de autor y propiedad intelectual. Apuntes de un debate”. *Revista de Derecho Político*, n.º 27-28, 1988, pp. 115-180, p. 129.

27 Cfr. Marco Molina, “Bases históricas...”, *op. cit.*, pp. 158-159; Ollero Tassara, “Derechos de autor...”, *op. cit.*, pp. 126, 129.

28 Plaza Penadés hace un análisis y crítica propios sobre algunas de las propuestas para “englobar” los derechos de autor y conexos en una institución diferente a la propiedad, repartiéndolas en tres grupos en función de sobre qué aspecto hacen mayor hincapié. En primer lugar, y con Proudhon de defensor, se encuentran aquellas propuestas que ponen más relevancia en la significación cultural de la obra para la sociedad y que piden la limitación o incluso desaparición de los derechos de autor para mayor aprovechamiento de las creaciones por la sociedad. En segundo lugar, está la propuesta centrada en la inmaterialidad del objeto del derecho y la diferenciación entre el elemento físico y el espiritual de la obra, siendo Koher su principal adalid. Finalmente, están las propuestas más recientes, las que consideran el derecho de autor como un monopolio, defendidas en España por Valverde. Todas ellas han influido en mayor o menor medida en aspectos de las legislaciones sobre derecho de autor sobre cuestiones como la duración o la independencia de los derechos sobre el soporte. Pero ninguna ha podido desbancar a la teoría de la propiedad imperante. Plaza Penadés, *op. cit.*, pp. 112-133.

posibilidades de uso y de disfrute sobre la creación, en los términos que se verán a continuación.

II. CONTENIDO DE LA PROPIEDAD ORDINARIA Y SU EQUIVALENTE EN LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Si en el apartado anterior se estudiaban las características generales de la propiedad ordinaria y la intelectual, tratando de fijar sus puntos divergentes y concordantes, a continuación se procederá a analizar si existe equivalencia entre el contenido de ambas; esto es, entre las facultades concretas que una y otra confieren a sus titulares.

A tal fin, conviene recordar que el artículo 348 CC establece que “la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes”. A continuación, se añade que “el propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla”. Del precepto transcrito se extraen las facultades básicas de cualquier propietario: las de goce, disposición y recuperación²⁹.

El goce se suele traducir como el “uso y disfrute” de la cosa; es decir, el aprovechamiento del bien, su utilización directa para satisfacer un interés³⁰. Por tanto, el ejercicio de tal facultad estará condicionado por las posibles utilidades de aquello sobre lo que recaiga el derecho de propiedad, por su naturaleza y por las restricciones, legales o contractuales, que puedan existir sobre él. Además, el goce también incluye la posibilidad de obtener frutos del bien, sean naturales, industriales o civiles (*cf.* arts. 353 y ss CC), e incluso la inacción, limitándose el dueño a la simple conservación.

Del mismo modo, el propietario puede disponer de la cosa, como indica el artículo 348 CC; concepto que puede interpretarse en varios sentidos. De los Mozos apunta dos de ellos³¹: por un lado, como disposición material, entendida como el agotamiento de la cosa física que se produce por su uso, consumo, transformación o destrucción, siempre que por su naturaleza pueda ser objeto de tales modos de aprovechamiento; por otro, la disposición en sentido jurídico, como facultad de enajenar, ceder o transmitir a terceros el derecho de propiedad o, en última instancia, de renunciar a él³². Las facultades incluidas en la dimensión jurídica de la disposición pueden referirse tanto al dominio pleno como a determinados usos, que el propietario está facultado a dejar en manos de terceros a través de derechos reales limitados.

29 *Cfr.* Díez-Picazo, *op. cit.*, pp. 815-818; De los Mozos, *op. cit.*, pp. 259-266.

30 En palabras de Díez Picazo, la facultad de uso y disfrute comprende el *ius utendi*, o uso de la cosa; el *ius fruendi*, o la apropiación de los productos de la cosa, y el *ius abutiendi*, que es la posibilidad de consumir la cosa. Díez-Picazo, *Fundamentos...*, *op. cit.*, p. 816.

31 De los Mozos, *op. cit.*, pp. 261-262.

32 No obstante, la renuncia se realizará teniendo en cuenta lo que establecen las normas tanto de la renuncia de derechos como de las prohibiciones de disposición. *Cfr.* Díez-Picazo, *op. cit.*, p. 818; De los Mozos, *op. cit.*, pp. 262-266.

El reverso de la facultad de uso y disfrute es la de exclusión, que según Díez-Picazo, es un complemento a la facultad de aprovechamiento o de realización directa. Para el referido autor, la exclusión se manifiesta de dos formas: por una parte, permite establecer medidas para evitar intromisiones o perturbaciones y, por otra, posibilita realizar actuaciones para poner fin a una perturbación ya ocurrida³³. La segunda manifestación de las enunciadas tiene una relación especial con la previsión del apartado segundo del artículo 348 CC antes transcrito, que permite al titular perseguir la cosa donde esté y con independencia de quien la tenga para reclamar la propiedad que se tiene sobre ella, a través de la llamada acción reivindicatoria.

Así pues, el propietario tiene sobre sus bienes unas facultades que le permiten usarlos y obtener ciertos rendimientos, así como disponer de sus propiedades, bien mediante su consumo, bien desprendiéndose de ellas a través de ventas, donaciones o incluso renunciando a sus derechos. Y, además, para proteger la posición del titular sobre tales bienes, el derecho le otorga la posibilidad de excluir a otros que pretenden aprovecharse de sus pertenencias sin permiso, siendo la acción reivindicatoria el principal recurso.

Al ser el apuntado el contenido del derecho de propiedad ordinario, habrá que determinar si el de la propiedad intelectual es o no similar.

En cuanto al contenido de los derechos de propiedad intelectual en general, el artículo 428 CC declara que “el autor de una obra literaria, científica o artística, tiene el derecho de explotarla y disponer de ella a su voluntad”. La redacción de este precepto tiene una clara simetría con la establecida en el artículo 348 CC sobre la propiedad —“la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa”—. Llama la atención que el transcrito artículo 428 se refiera al “derecho de explotar” en vez de al “derecho de gozar” que contiene el artículo 348 CC. Tal variación se relaciona con el tipo de “usos y disfrutes” que cabe obtener de los bienes objeto de propiedad intelectual pues, en las obras, el aprovechamiento suele tener un carácter más “intelectual” y menos “físico”, sobre todo cuando se refiere a un “disfrute” por parte de terceros. En cualquier caso, el cambio de término empleado no supone gran diferencia entre ambas categorías de propiedad, ya que la forma de servirse de cualquier tipo de bien dependerá de sus concretas posibilidades y, por tanto, no existe ningún catálogo determinado de usos posibles ni nada que los limite a actuaciones materiales. No obstante, a diferencia de lo que ocurre respecto a la propiedad ordinaria, en el Texto Refundido se enumeran algunas de las maneras específicas en las que el autor puede aprovechar la obra: las denominadas “facultades de explotación”. Dichas “facultades de explotación”, que no son sino las concretas manifestaciones de los derechos patrimoniales de autor, no constituyen una lista

33 Como ejemplos de medidas para evitar las intromisiones, Díez-Picazo pone como ejemplo las facultades de cercado o de deslinde de las fincas (arts. 388 y 384); en cambio, como vía de poner fin a las perturbaciones hace referencia general a las acciones de defensa de la propiedad. Díez-Picazo, *op. cit.*, p. 818.

cerrada, pero sí delimitan claramente el tipo de actuaciones de corte económico que se pueden realizar sobre “la obra” y que son diferentes de los usos que se le puede dar al “soporte” en que se encuentra. De ahí que se haya elegido el término “explotación” en el artículo 428 CC, para remarcar que el derecho recae sobre el elemento inmaterial, mientras que “goce”, en sentido general, podría referirse tanto al uso del *corpus mysticum* como del *corpus mechanicum* de la obra³⁴.

Anteriormente se mencionaba que el “goce” también implica la posibilidad de obtener “frutos” de la cosa. Dependiendo del uso que se le dé a la obra, nada impide que se generen rendimientos —en especial a través de actos de explotación— aunque a veces no se produzcan de forma directa³⁵. De igual modo, el autor también puede decidir no hacer nada con la obra y, una vez exteriorizada, solo conservarla. Dicha conservación en el ámbito privado responde a la vertiente negativa del derecho moral de divulgación del autor: el inédito. Por tanto, al igual que cualquier otro propietario, el creador puede decidir si “disfruta” de su bien o si no lo hace, limitándose a mantenerlo en su poder.

En lo referente a la facultad de disposición, incluida tanto en el artículo 348 CC como en el 428 CC, se ha expuesto que podría ser de dos tipos: material o jurídica. Respecto a la disposición material de las obras —agotamiento por uso, consumo, transformación o destrucción de la cosa—, cabe afirmar que en general los bienes incorpóreos no se pueden consumir, ni agotar o destruir en sí mismos, pero sí los soportes sobre los que se materializan. Sin embargo, la alteración de su *corpus mechanicum* no cambia la concepción de obra creada, aunque sí la manera de acceder a ella. La forma de exteriorización en el ámbito de la propiedad intelectual es un instrumento para que la obra se exprese y pueda ser percibida por otros. Una vez se ha manifestado, la creación queda protegida de manera automática, con independencia del destino de su soporte. La desaparición o inexistencia del elemento material sobre el que se había plasmado la obra puede suponer dificultades para probar la originalidad de lo creado, impedir plagios o realizar una inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual; pero no necesariamente significa la desaparición de la creación³⁶.

34 Como recuerda Juana Marco Molina, la forma fundamental de extraer utilidad de la obra no es el “uso directo” sino la “explotación” para “hacerla accesible o ponerla al alcance del mayor número posible de sujetos”. Marco Molina, Juana. *La propiedad intelectual en la legislación española*. Madrid: Marcial Pons, 1995, p. 117. La equivalencia entre los términos “goce” del artículo 348 CC y “explotación” del artículo 428 CC fue corroborada por la sentencia del Tribunal Supremo 765/2000, 17 de julio.

35 Una obra puede explotarse sin que ello suponga un beneficio económico directo al autor, pero sí proporcionarle suficiente fama y publicidad para obtener rendimientos por otras vías.

36 Un ejemplo que ilustra la independencia entre soporte y creación en caso de desaparición del primero se encuentra en las obras de arte que fueron destruidas durante la II Guerra Mundial. Aunque ya no exista el elemento físico sobre el que se materializaban, que haya reproducciones fotográficas de ellas contribuye a conservar la obra como bien inmaterial. Tal independencia permitiría, por ejemplo, perseguir a aquellos que pretendieran vender copias de los cuadros perdidos de Van Dyck, Rubens o Zurbarán (una

Respecto a la transformación como forma de disposición material de la obra es necesario mencionar que, entre los derechos del autor que se comprenden en la propiedad intelectual, se menciona de forma expresa tanto el de “transformación” (art. 21 TRLPI) como el de “modificación” (art. 14.5 TRLPI), siendo el primero un derecho patrimonial y el segundo un derecho moral. La “disposición material” de un bien de propiedad intelectual en sentido transformativo puede venir tanto de la alteración del contenido esencial de la obra —siendo entonces una “modificación” (art. 14.5 TRLPI)— como de la obtención de una producción derivada diferente de la original —lo que legalmente se conoce como “transformación” (art. 21 TRLPI)—. La gran diferencia entre ambas modalidades de disposición es quién las puede realizar: solo el autor puede “modificar” la obra, mientras que se puede autorizar a terceros a “transformarla”³⁷. Pero, en cualquier caso, tal autorización es una posibilidad que tiene el autor —o los cesionarios de la facultad de “transformación”— al igual que cualquier propietario ordinario.

Frente a la posibilidad de “cambiar” el contenido o la forma de lo creado, el autor también puede prohibir cualquier alteración y perseguir a quienes atentan contra sus obras sin tener consentimiento —ejerciendo su derecho a la “integridad” (cf. art. 14.4 TRLPI)—. Es el equivalente, en el campo de la propiedad intelectual, a la facultad de evitar las perturbaciones e intromisiones que esté sufriendo la cosa, que se refleja en la facultad de exclusión del derecho de propiedad.

En cuanto al segundo modo de ejercitar la facultad de disposición —la jurídica—, en el sentido de enajenación, cesión, transmisión o renuncia respecto a los bienes objeto de propiedad intelectual, no se puede decir que sean absolutamente disponibles. Tal y como declara el artículo 14 TRLPI, los derechos morales son intransferibles; característica que viene dada por el especial papel que tienen las creaciones intelectuales en los campos de la cultura y la ciencia, así como en el vínculo indisoluble entre autor y obra. Por el contrario, sí cabe ceder a terceros la explotación económica de la obra, de modo similar a como se puede realizar

muestra de algunas de ellas puede encontrarse en la web del Das Verschwundene Museum (<http://das-verschwundene-museum.smb.museum/>). También es evidente la independencia entre soporte y obra cuando estas son actuaciones improvisadas de las que no existe grabación. Si alguien imitara una de estas actuaciones sin dar crédito a sus creadores e intérpretes, estos últimos podrían defender su obra no ya presentando el soporte en el que se fija —que no existe— sino mediante pruebas testificales de quienes la hayan visto y puedan acreditar la similitud. Lo anterior se aplicaría, por tanto, a obras que no son susceptibles de ulteriores reproducciones que sean equivalentes a la original. Porque, de poder realizar copias, salvo que lo destruido sea un ejemplar único, siempre será posible hacer nuevas reproducciones. Como explica de forma un tanto metafórica Dross, la obra, en sí misma, es una “forma”, exteriorizada por un autor y posteriormente asimilada por terceros, siendo esa “forma mental exteriorizada” la que es objeto de protección, con independencia del elemento en el que se materialice. Dross, William. *Droit civil. Les choses*. París: LGDJ, 2012, pp. 795-798.

37 Para Rodríguez Tapia, el hecho de que el autor tenga una facultad perpetua de configurar el objeto de sus derechos, por ejemplo, introduciendo modificaciones por sí mismos o autorizando a que lo hagan terceros, amplía la existencia de actos propios de un propietario. Rodríguez Tapia, “La nueva Ley...”, *op. cit.*, p. 248.

con la propiedad ordinaria. Tal cesión permite que otros disfruten de los frutos que pueda producir una creación o de su aprovechamiento a cambio de generar unos rendimientos al autor. Además, no se debe olvidar que, pasado un tiempo determinado, cualquiera puede realizar actos de explotación sobre una obra, que deviene de “uso” público; al contrario de lo que ocurre con la propiedad ordinaria. Por tanto, se podría decir que se produce una “transmisión” definitiva a la colectividad de ciertos derechos sobre las creaciones intelectuales.

Así pues, en atención a lo explicado, se puede considerar que el sentido del término “disposición” contenido tanto en el artículo 348 CC como en el 428 CC, desde un punto de vista general, resulta equivalente, aunque en su ejercicio haya notables diferencias³⁸.

Finalmente, en lo relativo a la facultad de exclusión, se destacaba la establecida en el párrafo segundo del artículo 348 CC, que alude a la acción reivindicatoria. En relación a los ilícitos contra la propiedad intelectual, en cambio, el Texto Refundido establece algunos mecanismos tanto para su prevención como para su persecución. Pero, en virtud del artículo 429 CC, es posible acudir también a las normas generales de la propiedad en busca del amparo que no proporcione la normativa específica; por ejemplo, respecto a las acciones de defensa. Tal remisión permite no solo usar las que contiene la legislación específica sino también las que, de forma general, se emplean para proteger la propiedad ordinaria, incluida la reivindicatoria.

Así pues, en cuanto al contenido concreto que engloba tanto la propiedad ordinaria como la intelectual, aunque la nomenclatura empleada sea diversa, la finalidad buscada por una y otra es la misma: el empleo y disfrute de los aprovechamientos que se obtienen de un bien y la evitación de injerencias por parte de terceros.

III. CALIFICACIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL COMO PROPIEDAD “ESPECIAL”

Como se ha indicado, existen importantes disparidades en cuanto al ejercicio de los derechos de propiedad ordinaria y de propiedad intelectual. Sin embargo, a pesar de las tendencias reformistas que buscan alejar a los derechos de los creadores de la teoría de la propiedad, en España aún se sigue manteniendo la perspectiva tradicional. Y es que, como dice Baylos, el concepto de propiedad ofrece una gran flexibilidad y es arquetipo de cualquier situación de dominio sobre un bien,

38 Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano somete la “disposición” que se pudiera realizar en materia de propiedad intelectual no solo a sus normas particulares, sino también a las previsiones en la regulación general de la propiedad y los derechos reales, de acuerdo con el valor supletorio que tienen estas normas. Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo. “El derecho de remuneración del artículo 90.2 de la Ley de Propiedad Intelectual y su irrenunciabilidad”. En: *Homenaje al profesor Juan Roca Juan*. Murcia: Universidad de Murcia, 1989, p. 96.

manifestando la autoridad y la pertenencia del autor sobre su creación³⁹. Tampoco se debe olvidar que la propiedad concede a los derechos de los creadores una garantía de protección y de respeto equivalente al que tiene cualquier propietario ordinario⁴⁰.

Así pues, desde el punto de vista del estudio de los caracteres de la propiedad ordinaria y la intelectual es evidente que la segunda tiene ciertas particularidades que

39 Baylos, a su vez, parte de las ideas de Joserand sobre la plasticidad y elasticidad del concepto de propiedad. Joserand se refiere a la amplitud del concepto de propiedad como un proceso de “idealización”, que lo hace extensible de bienes materiales a inmateriales, pasando a hablar de “propiedades” en vez de propiedad en abstracto. Joserand, Louis. *Cours de Droit Civil Positif Français* I. París: Recueil Sirey, 1932, pp. 721 y ss. De los Mozos explica que los tres caracteres principales de la propiedad son la generalidad, la abstracción y la elasticidad, que a su vez revelan la flexibilidad a la que se refiere Baylos. Así, la propiedad incluye en su concepto todas las facultades, usos y posibilidades que ofrezca el bien sobre el que recae (generalidad), pero al mismo tiempo, el derecho de propiedad se concibe con independencia de las facultades concretas que lo integran precisamente porque las abarca todas (abstracción). Tales cualidades permiten a su vez que el dominio esté siempre completo, aunque algunas de sus facultades concretas hayan sido cedidas a terceros. De tal modo, la propiedad será siempre la misma, aunque en su ejercicio esté limitado por los compromisos contractuales o legales de su titular, aumentando o disminuyendo de forma automática cuando se crean o cesan estas limitaciones, pero sin que ello afecte a su entidad completa (elasticidad). (De los Mozos, *op. cit.*, pp. 239-243). Los tres caracteres enunciados también se pueden encontrar en la propiedad intelectual. Todo autor tiene de inicio la plenitud de las facultades morales y patrimoniales sobre su obra. Si bien es cierto que las morales son un *numerus clausus*, por su régimen particular de protección, las económicas no. Aunque la Ley señale algunas de ellas, existe lo que se denomina “derecho general a la explotación”, que aparece en el artículo 17 TRLPI cuando señala que “corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley”. Por tanto, igual que ocurre respecto a la propiedad, aunque algunas de las concretas formas de ejercicio de los derechos estén más reguladas, las posibilidades de actuación no están acotadas por las normas jurídicas, pudiendo estas variar y aumentar en el tiempo. Así ocurrió, por ejemplo, en el campo de la comunicación pública en entornos digitales, cuando se recogió expresamente la modalidad de explotación a través de la puesta a disposición de contenidos a través de Internet. En cuanto a la abstracción, la propiedad intelectual, mientras está en manos de un creador, es completa y no se puede definir por lo que el autor puede hacer, a diferencia de los titulares derivados, quienes vienen limitados por el acuerdo de cesión firmado. Finalmente, el carácter de elasticidad en la propiedad intelectual se plasma en cómo las facultades cedidas a terceros regresan al autor a medida que termina el plazo por el que se transmitieron, sin que ello afecte al núcleo esencial de sus derechos, que aparece en la forma de los derechos morales.

40 Sobre la fuerza de la institución de la propiedad para amparar los derechos de los autores sobre su obra, Rams Albesa apunta lo siguiente: “la propiedad constituye un hallazgo social de tal calibre y tan vinculado a las libertades, que ante él se disuelven todos los determinismos basados en la fraternidad universal y los voluntarismos espiritualistas de cualquier orientación. Los individuos, con independencia de la clase social o económica a la que pertenezcan, quieren ser propietarios (tanto da cómo se denomine al derecho exclusivo y vertical, horizontal o multipropiedad). Los autores quieren ser propietarios de la obra y no meros titulares de derechos, aunque estos se denominen morales y se entronquen con los derechos de la personalidad”. Rams Albesa, Joaquín. “La génesis de los derechos morales de los creadores”. En: Carlos Rogel Vide (coord.), *En torno a los derechos morales de los creadores*, pp. 17-43. Madrid: Reus, 2003, p. 37. Aunque respecto de las obras de ingenio se hable de propiedad, Biondi opinaba que se debía entender el uso del término no en un sentido técnico, sino como pertenencia genérica o titularidad, aplicándose los principios y régimen de la propiedad en tanto sean compatibles con la naturaleza de los bienes inmateriales. Biondi, Biondo. *Los bienes*. Barcelona: Bosch, 1961, p. 78.

la distinguen⁴¹. Ello no excluye que existan no solo puntos en común, sino que, en aquellos donde difieren, las disparidades pueden justificarse por la diferente función social que cumplen las creaciones intelectuales —función social que también ha de respetar la propiedad (*cf.* art. 33 CE)— así como en el carácter inmaterial del bien sobre el que recaen los derechos de autor y conexos⁴².

En cuanto al contenido de la propiedad intelectual, el autor y los demás titulares ejercen un tipo de dominio sobre la obra, la aprovechan, obtienen rendimientos de ella y la protegen de injerencias ajenas. Con todo, no se pueden olvidar algunas de las grandes diferencias que presenta la propiedad intelectual con respecto a la ordinaria: la ausencia de perpetuidad en los derechos de explotación, la extinción de la mayoría de los derechos morales a la muerte del autor, la existencia de facultades intransmisibles y las particulares formas de aprovechamiento y protección de la obra.

En conclusión, si bien es evidente que la propiedad intelectual es diferente de la ordinaria, tanto en relación a las características de esta institución como a su contenido, tales rasgos distintivos están relacionados con el tipo de objeto sobre el que recaen, así como en la función social que este cumple. En cambio, tales diferencias no son incompatibles con los postulados básicos de la propiedad: derecho absoluto, poder directo e inmediato, facultades de goce, disposición y exclusión, etcétera. De ahí que se pueda justificar la inclusión de los derechos sobre creaciones literarias, artísticas o científicas dentro del ámbito de los derechos reales o de dominio. En la actualidad, la consecuencia de tal vinculación en el ordenamiento español es la posibilidad de utilizar las normas de los derechos reales —en concreto, las de la propiedad (ex art. 429 CC)— para colmar las lagunas de la legislación especial

41 “El derecho del autor se ejerce pues con ocasión de un objeto corporal, pero no se materializa en ningún título, en ningún contrato; ni siquiera encontramos allí este decreto ministerial que constata la presentación de la solicitud de una patente de invención, y forma el título del inventor. Es esta peculiaridad de los derechos de autor la que, al examinar la cuestión de si el derecho de autor constituye una propiedad, perturba la mente, lo hace dudar sobre la solución. Acostumbrados a ver la propiedad sólo en una forma más o menos material y siempre tangible, no nos acostumbramos a reconocerla en esta forma nueva e inmaterial; estamos dispuestos incluso a negarla, porque ya no le encontramos sus caracteres, su apariencia ordinaria. Pero, si nos alejamos de esta primera impresión, si buscamos la propiedad en sus orígenes, pronto descubrimos que el derecho del autor procede de la misma fuente, el trabajo; incluso reconocemos que la propiedad aquí tiene algo más cierto, más innegable, porque, en su origen ordinario, la propiedad consiste en la apropiación de una cosa que ya existe en la forma en que el poseedor se la apropia, mientras que aquí consiste en una creación, es decir, en la producción de algo que no existía antes, y que es tan personal que forma como una parte de sí mismo. ¿Qué importa tras eso que las reglas de la propiedad corporal no se adapten de una forma completa? ¿Qué importa que el legislador haya debido o creído deber aplicarle reglas especiales? ¿Qué importa que esta especie de propiedad haya sido desconocida en el origen de las sociedades, que sea resultado de nuestras nuevas costumbres?; no por ello deja de ser una propiedad” [traducción propia]. Pouillet, Eugène. *Propriété Littéraire et artistique et du droit de représentation*. París: Imprimerie et librairie générale de jurisprudence Marchal, Billard et Co., 1879, p. 18.

42 La propiedad intelectual podría considerarse como una “extensión” o especialidad del derecho de propiedad, con una regulación diversa por razón de su objeto, como afirma Bondía Román (*op. cit.*, p. 160).

de la propiedad intelectual⁴³. Por todo lo anterior, a la propiedad intelectual se la considera —y de momento se la puede seguir considerando— como una propiedad especial tal y como está reconocido legalmente (art. 428 CC)⁴⁴.

BIBLIOGRAFÍA

- Ascarelli, Tulio. *Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales*. Barcelona: Bosh, 1970.
- Baylos Coroza, Hermenegildo. *Tratado de Derecho Industrial*. Madrid: Civitas, 1978.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo. “Comentario al artículo 1”. En: Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (3ª ed.), pp. 17-24. Madrid: Tecnos, 2007.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo. “El derecho de remuneración del artículo 90.2 de la Ley de Propiedad Intelectual y su irrenunciabilidad”. En: *Homenaje al profesor Juan Roca Juan*. Murcia: Universidad de Murcia, 1989.
- Biondi, Biondo. *Los bienes*. Barcelona: Bosch, 1961.
- Bondía Román, Fernando. *La propiedad intelectual, su significado en la sociedad de la información*. Madrid: Trivium, 1988.
- Cámara Águila, María del Pilar. *El derecho moral del autor*. Madrid: Comares, 1998.
- De los Mozos, José Luis. *El derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica*. Madrid: Edersa, 1993.
- De Román Pérez, Raquel. “Naturaleza jurídica del derecho de autor”. En: César Iglesias Rebollo (coord.), *Propiedad intelectual, derechos fundamentales y propiedad industrial*, pp. 13-48. Madrid: Reus, 2005.

43 Dentro de la jurisprudencia sobre la naturaleza de “propiedad” de la intelectual, la sentencia del Tribunal Supremo 395/2000, de 11 de abril, ha declarado lo siguiente: “La propiedad intelectual se configura como un derecho de propiedad, con determinadas peculiaridades que justifican su especialidad y que derivan fundamentalmente de la naturaleza de su objeto que es un bien inmaterial, aunque respecto a ello hay que destacar que comprende no solo el derecho sobre el bien inmaterial —*corpus mysticum*— sino también sobre la cosa corporal, soporte material, en el que recae el derecho —*corpus mechanicum*— y sobre uno y otro recaen acciones correspondientes a la propiedad, debidamente adaptadas, como la reivindicatoria, y acciones específicas que prevé la Legislación específica de Propiedad Intelectual”. En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Supremo 1190/2006, de 29 de noviembre, determinó que “la jurisprudencia de esta Sala, dado que los derechos de autor recaen sobre un bien inmaterial, reconoce que las facultades que los integran son independientes y compatibles con la propiedad y los demás derechos que tengan por objeto la cosa material o recaigan sobre ella (STS de 20 de febrero de 1998). Esto no es obstáculo para la configuración del derecho de autor como un derecho subjetivo de carácter absoluto, aunque temporalmente limitado, el cual no tiene exclusivamente naturaleza patrimonial o económica (STS de 2 de marzo de 1992), y comprende las manifestaciones que recoge la LPI (a la que se remite el art. 429 CC), entre las cuales figura el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de la obra y, en especial, los derechos de la reproducción, distribución, comunicación pública y transformación (artículo 17 LPI)”.

44 Cfr. Marco Molina, J., “Bases históricas...”, *op. cit.*, pp. 178-179; Rogel Vide, Carlos. *Nuevos estudios sobre propiedad intelectual*. Barcelona: Bosh, 1998, pp. 15-17.

- Díez-Picazo, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. III. Madrid: Civitas, 1995.
- Dross, William. *Droit civil. Les choses*. París: LGDJ, 2012.
- Dupuis, Michel. *Les propriétés intellectuelles*. París: Ellipses, 2017.
- Forns, José. “Derecho de propiedad intelectual en sus relaciones con el interés público y la cultura”. *Anuario de Derecho Civil*, julio-septiembre, 1951, pp. 985-1020.
- García Goyena, Florencio. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*. Madrid: Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial a cargo de F. Abienzo, 1852.
- González López, Marisela. *El derecho moral de autor en la Ley Española de Propiedad Intelectual*. Madrid: Marcial Pons, 1993.
- Hernández Gil, Antonio. *La posesión*. Madrid: Civitas, 1980.
- Josserand, Louis. *Cours de Droit Civil Positif Français I*. París: Recueil Sirey, 1932.
- Marco Molina, Juana. “Bases históricas y filosóficas y precedentes legislativos del derecho de autor”. *Anuario de Derecho Civil*, vol. 47, n.º 1, 1994, pp. 121-208.
- Marco Molina, Juana. *La propiedad intelectual en la legislación española*. Madrid: Marcial Pons, 1995.
- Marín López, Juan José. “Comentario al artículo 41”. En: Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (3ª ed.), pp. 717-741. Madrid: Tecnos, 2007.
- Martínez Espín, Pascual. “Comentario al artículo 14”. En: Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (2ª ed.), pp. 215-244. Madrid: Tecnos, 1989.
- Ollero Tassara, Andrés. “Derechos de autor y propiedad intelectual. Apuntes de un debate”. *Revista de Derecho Político*, n.º 27-28, 1988, pp. 115-180.
- Ollero Tassara, Andrés. “Los llamados derechos ‘morales’ del autor en los debates parlamentarios”. *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 34, *Propiedad intelectual: aspectos civiles y penales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, pp. 29-62.
- OMPI. *¿Qué es la propiedad intelectual? N°450(S)*. Ginebra: OMPI, 2002.
- Pérez de Ontiveros Baquero, M. Carmen. “Comentario al artículo 32”. En: Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (3ª ed.), pp. 584-598. Madrid: Tecnos, 2007.
- Pérez Serrano, Nicolás. “El derecho moral de los autores”. *Anuario de Derecho Civil*, vol. 2, n.º 1, 1949, pp. 7-29.
- Plaza Penadés, Javier. *El derecho de autor y su protección en el artículo 20, 1, b) de la Constitución*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.
- Pollaud-Dulian, Frédéric. *Le droit d'auteur*. Lonrai: Economica, 2014.
- Pouillet, Eugène. *Propriété Littéraire et artistique et du droit de représentation*. París: Imprimerie et librairie générale de jurisprudence Marchal, Billard et Co., 1879.

- Ragel Sánchez, Luis Felipe. “La propiedad intelectual como propiedad temporal”. En: Luis Felipe Ragel Sánchez y Carlos Rogel Vide (coords.), *La duración de la propiedad intelectual y las obras en dominio público*, pp. 17-32. Madrid: Reus, 2005.
- Rams Albesa, Joaquín. “Artículo 14 LPI”. En: Manuel Albaladejo García y Silvia Díaz Alabart (dirs.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. V, vol. 4-A, pp. 302-335. Edersa, 1996.
- Rams Albesa, Joaquín. “La génesis de los derechos morales de los creadores”. En: Carlos Rogel Vide (coord.), *En torno a los derechos morales de los creadores*, pp. 17-43. Madrid: Reus, 2003.
- Rodríguez Tapia, José Miguel. “La nueva Ley de propiedad intelectual. Siete derechos en busca de autor”. *Anuario de Derecho Civil*, 1988, pp. 233-326.
- Rodríguez-Toquero y Ramos, Pilar. “Filosofía de la propiedad intelectual, marco jurídico y organizativo”. *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 34, *Propiedad intelectual: aspectos civiles y penales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, pp. 253-277.
- Rogel Vide, Carlos. “A modo de apéndice: argumentos a favor de la perpetuidad de la propiedad intelectual”. En: Luis Felipe Ragel Sánchez y Carlos Rogel Vide (coords.), *La duración de la propiedad intelectual y las obras en dominio público*, pp. 325-335. Madrid: Reus, 2005.
- Rogel Vide, Carlos. *Nuevos estudios sobre propiedad intelectual*. Barcelona: Bosh, 1998.
- Serrano Alonso, Eduardo. “La justificación del dominio público”. En: Xavier O’Callaghan Muñoz (coords.), *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*, pp. 143-148. Madrid: Dykinson, 2011.
- Sirinelli, Pierre. *Propriété littéraire et artistique*. París: Dalloz, 2016.
- Suárez Lozano, José Antonio. “El dominio público en la propiedad intelectual”. En: Xavier O’Callaghan Muñoz (coord.), *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*, pp. 123-128. Madrid: Dykinson, 2011.
- Suárez Lozano, José Antonio. “Panorama general y justificación de los límites a los derechos de explotación”. En: Xavier O’Callaghan Muñoz (coord.), *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*, pp. 331-336. Madrid: Dykinson, 2011.
- Vega Vega, José Antonio. *Protección de la Propiedad Intelectual*. Madrid: Reus, 2002.
- Vega Vega, José Antonio. *Derecho de autor*. Madrid: Tecnos, 1990.
- Xiol Ríos, Juan Antonio. “El dominio público y la caducidad de acciones en la jurisprudencia española”. En: Xavier O’Callaghan Muñoz (coord.), *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*, pp. 149-158. Madrid: Dykinson, 2011.