

NÚMERO 48

2023

ISSN: 1575-720-X

RJUAM

# REVISTA JURÍDICA

UNIVERSIDAD  
AUTÓNOMA  
DE MADRID





# Revista Jurídica

Universidad Autónoma de Madrid

N.º 48

2023-II

*Director:* D. Antonio Manuel Luque Reina (Historia del Derecho - UAM)

*Subdirector:* D. Diego Díez Palacios (Derecho romano - UAM)

*Secretario académico:* D. Carlos Castells Somoza (Derecho civil - UAM)

*Secretaria económica:* Dña. María García Casas (Derecho internacional público - UAM)

*Responsable de difusión y medios digitales:* Dña. Margarita Sánchez González (Derecho Civil - UAM)

*Consejo de redacción:*

D. Javier Antón Merino (Ciencia política y Relaciones Internacionales - Universidad de Burgos)  
Dña. Mar Antonino de la Cámara (Derecho constitucional - UAM)  
D. Víctor Bethencourt Rodríguez (Derecho administrativo - Universitat de València)  
D. Carlos Cabrera Carretero (Derecho financiero y tributario - UAM)  
D. Carlos Castells Somoza (Derecho civil - UAM)  
Dña. María Camila Correa Flórez (Derecho penal - Universidad del Rosario)  
D. Jaime Coulbois Bernardo (Ciencia política y Relaciones Internacionales - UAM)  
D. Diego Díez Palacios (Derecho romano - UAM)  
Dña. Ester Farnós Amorós (Derecho civil - Universitat Pompeu Fabra)  
D. Javier Fernández-Lasquetty Martín (Derecho civil - UAM)  
Dña. Ángela Pilar Fernández Rodríguez (Derecho procesal - UAM)  
D. David Gallego Arribas (Derecho penal - UAM)  
D. Gabriel Ángel García Benito (Historia del Derecho - UAM)  
Dña. María García Casas (Derecho internacional público - UAM)  
Dña. Diana Rosa Latova Santamaría (Filosofía del Derecho - UAM)  
Dña. Mariona Llobet Angli (Derecho penal - Universitat Pompeu Fabra)  
D. Pedro Luis López Herraiz (Historia del Derecho - Universidad de Salamanca)  
D. Antonio Manuel Luque Reina (Historia del Derecho - UAM)  
Dña. Elena Martínez-Moya Ruiz (Derecho mercantil - UAM)  
Dña. Vanessa Menéndez Montero (Derecho internacional público - UAM)  
D. Aitor Navarro Ibarrola (Derecho financiero y tributario - Universidad Carlos III de Madrid)  
Dña. Claudia de Partearroyo Francés (Derecho constitucional - UAM)  
Dña. Alexia Pato (Derecho internacional privado - Universität Bonn)  
D. Daniel Pérez Fernández (Ciencia Política y Relaciones Internacionales - UAM)  
Dña. Matilde Rey Aramendia (Filosofía del Derecho - UAM)  
D. Javier Roncero Núñez (Derecho romano - UAM)  
D. Antonio Ismael Ruiz Arranz (Derecho civil - Universität Münster)  
D. Víctor Sánchez del Olmo (Derecho del trabajo y de la Seguridad Social - UAM)  
Dña. Margarita Sánchez González (Derecho civil - UAM)  
Dña. Laura Sanjurjo Ríos (Derecho procesal - UAM)  
Dña. Alejandra Soto García (Ciencia Política y Relaciones Internacionales - Universidad de París I Panteón-Sorbona)  
Dña. Ana Belén Valverde Cano (Derecho penal - UAM)  
Dña. Isué Natalia Vargas Brand (Derecho civil - Universidad Sergio Arboleda)

*Consejo asesor:*

D. Juan Arrieta Martínez de Pisón (Decano de la Facultad de Derecho - UAM)  
D. Ignacio Molina Álvarez de Cienfuegos (Director del Departamento de Ciencia Política y Relaciones Internacionales - UAM)  
Dña. Pilar Pérez Álvarez (Directora del Departamento de Derecho Privado, Social y Económico - UAM)  
Dña. Félix Alberto Vega Borrego (Director del Departamento de Derecho Público y Filosofía Jurídica - UAM)  
D. Carlos Espósito Massici (Catedrático de Derecho internacional público - UAM)  
D. Antonio Fernández de Buján y Fernández (Catedrático de Derecho romano - UAM; y Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España)  
D. Martín Hevia (Profesor de la Universidad Torcuato Di Tella, Argentina; y Presidente de la Asociación Iberoamericana de Facultades y Escuelas de Derecho Sui Iuris)

**Dykinson**

**ISSN: 1575-720-X**

La Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid fue creada en 1999 con el fin de fomentar la discusión científica en la comunidad académica de los ámbitos del Derecho y la Ciencia Política y de la Administración. En ella se publican, con una periodicidad semestral, artículos, comentarios de jurisprudencia y reseñas relativos a estas áreas de investigación. La Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid se encuentra indexada en las bases de datos científicas más relevantes. Actualmente, es una de las publicaciones jurídicas y politológicas con vocación generalista de mayor impacto en España.

Asimismo, entre las diversas actividades que lleva a cabo para la difusión y promoción de la investigación, la Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid organiza anualmente unas Jornadas sobre temas de actualidad, así como un Premio para Jóvenes Investigadores, con el fin de fomentar el acercamiento de los estudiantes a la investigación científica y a la presentación de ponencias en congresos científicos.

Con el fin de ayudar a un mayor intercambio global de conocimiento, la RJUAM ofrece un acceso libre y abierto a su contenido transcurrido un año a partir de la publicación del número en formato impreso. Puede encontrarse más información sobre la RJUAM en el Portal de Revistas Electrónicas de la Universidad Autónoma de Madrid ([www.revistas.uam.es](http://www.revistas.uam.es)).

Colaboran:

  
Universidad Autónoma  
de Madrid  
Fundación General  
de la Universidad  
Autónoma de Madrid

  
Dykinson, S. L.

Portada: Marta Conde Diéguez  
Logotipo: Marta Conde Diéguez

© RJUAM, Madrid

Facultad de Derecho. Ciudad Universitaria de Cantoblanco. 28049 Madrid.

**e-mail: [revista.juridica@uam.es](mailto:revista.juridica@uam.es)**

<http://www.uam.es/rjuam>

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid.

Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69

e-mail: [info@dykinson.com](mailto:info@dykinson.com)

<http://www.dykinson.es>      <http://www.dykinson.com>

ISSN: 1575-720-X

Depósito Legal: M-39772-1999

Maquetación: [german.balaguer@gmail.com](mailto:german.balaguer@gmail.com)

La *RJUAM* no se hace responsable de las opiniones vertidas por los autores de los trabajos publicados.

# Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid

Índice n.º 48 (2023-II)  
<https://doi.org/10.15366/rjuam2023.48>

## LECCIÓN

Jean MEYER «Los ladridos de la OTAN a las puertas de Rusia» .....9

## ARTÍCULOS

Sara NACARINO MORENO «Discapacidad física y mental en Roma y su solución jurídica: la *cura furiosi*» .....45

Selena TIERNO BARRIOS «La mediación como instrumento de acceso a la justicia de menores y víctimas de violencia de género: reflexiones a la luz de la agenda 2030 y las reglas de Brasilia» .....61

Celia GÓMEZ GARRIDO «Prisión permanente revisable: constitucionalidad declarada, inconstitucionalidad manifiesta» .....87

Juan Pedro DÍAZ SENÉS «La adopción abierta, una nueva perspectiva sobre la adopción: causas de su implantación y régimen jurídico» .....105

Miguel BREY RODRÍGUEZ-TEMBLEQUE «El Derecho de transformación. límites y obra derivada» .....125

Enrique MUÑOZ LERMA «Algunos aspectos controvertidos del régimen fiscal de neutralidad en el canje de valores» .....153

ESTADÍSTICAS .....169

NORMAS DE PRESENTACIÓN DE ORIGINALES .....171



# EL DERECHO DE TRANSFORMACIÓN. LÍMITES Y OBRA DERIVADA\*

THE RIGHT OF ADAPTATION. LIMITS AND DERIVATIVE WORKS

MIGUEL BREY RODRÍGUEZ-TEMBLEQUE\*\*

**Resumen:** En el presente trabajo, se procede al estudio de uno de los derechos patrimoniales exclusivos de autor que nuestro Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual regula, el derecho de transformación. Este derecho se encuentra sometido al límite de la parodia, límite que, al estar regulado en normativa comunitaria, ha sido delimitado a su vez por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. A pesar de su relevancia en la práctica, la conexión del derecho de transformación con los derechos morales de autor ha provocado que, siguiendo la misma suerte de estos últimos, no haya sido armonizado por el legislador europeo. Tras analizar la conexión entre derechos morales y derecho de transformación, se estudia el fruto del ejercicio de este último sobre obras preexistentes, las obras derivadas, tipología de obras cuya explotación, de forma creciente en el tiempo, ha ido adquiriendo mucho protagonismo en la sociedad actual.

**Palabras clave:** Derecho de transformación, parodia, derecho moral de integridad, derecho moral de modificación, obra derivada, traducciones, adaptaciones, arreglos musicales.

**Abstract:** Throughout this work, it proceeded to study of one of the exclusive patrimonial rights of authorship that our Revised Text of the Intellectual Property Law regulates, the right of adaptation. This right is subjected to the limit of parody, a limit which, being regulated by European legislation, has been delimited by the Court of Justice of the European Union. Despite its relevance in practice, the connection between the right of adaptation and the author's moral rights has meant that, following the same fate of the latter, it has not been harmonized by the European legislator. After analyzing the connection between moral rights and the right of adaptation, it is analyzed the result of the exercise of the latter on pre-existing works, the derivative works, a typology of works whose exploitation, increasingly over time, has been acquiring much prominence in today's society.

**Keywords:** Right of adaptation, parody, moral right of integrity, moral right of modification, derivate works, translations, adaptations, musical arrangements.

---

\* <https://doi.org/10.15366/rjuam2023.48.005>

Fecha de recepción: 3 de febrero de 2023.

Fecha de aceptación: 14 de marzo de 2023.

\*\* Finalista de la modalidad de Derecho privado, social y económico del XII Premio Jóvenes Investigadores. Abogado y Máster en Propiedad Intelectual, Industrial y Nuevas Tecnologías por la Universidad Autónoma de Madrid. Correo electrónico: miguelbrey98@gmail.com

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. EL DERECHO DE TRANSFORMACIÓN; 1. Definición. Elementos esenciales y presupuestos; A. Obra preexistente. Conceptos de obra y originalidad; B. Consentimiento del autor de la obra preexistente; 2. Fases de la actividad transformadora; III. LA PARODIA COMO LÍMITE ESPECÍFICO DEL DERECHO DE TRANSFORMACIÓN; 1. Concepto y definición de parodia; 2. La prueba o regla de los 3 pasos (artículo 40 bis TRLPI) aplicada a la parodia; IV. DERECHO DE TRANSFORMACIÓN Y PRINCIPALES DERECHOS MORALES AFECTADOS; 1. Derecho a la integridad de la obra; 2. Derecho de modificación; V. LA OBRA DERIVADA; 1. Concepto y régimen general de explotación de las obras derivadas; A. Concepto; B. Régimen general de explotación; 2. Tipos de obras derivadas. En particular, traducciones, adaptaciones y arreglos musicales; A. Traducciones; B. Adaptaciones; C. Arreglos musicales; VI. CONCLUSIONES; VII. BIBLIOGRAFÍA.

## I. INTRODUCCIÓN

En el mundo actual en que vivimos, tanto el consumo como la creación de obras derivadas ha experimentado un crecimiento exponencial. Si bien las traducciones siguen desempeñando un papel fundamental a la hora de explotar obras expresadas en otras lenguas, otras obras derivadas, como por ejemplo las adaptaciones de obras literarias a películas, están a la orden del día. Piénsese en las populares sagas de «Harry Potter» o «El Señor de los Anillos», entre otros muchos ejemplos de obras derivadas ampliamente conocidas.

No obstante, al igual que en múltiples ámbitos de nuestra existencia, suele haber una segunda cara de la moneda. Si bien algunas obras derivadas han «catapultado» a la fama a los autores de aquella obra de la que derivan, no todos ellos quedan satisfechos con el resultado de la transformación de sus obras. Cabe destacar a autores originarios como Stephen King, quien calificó la célebre película de «El Resplandor» como «un grande y bello Cadillac sin motor», o Alan Moore, que criticó duramente la película «V de Vendetta», llegando a tomar la decisión de no volver a aparecer en los créditos de otras adaptaciones de sus obras.

Por ello, en el plano jurídico, todas aquellas obras derivadas que vulneren los derechos morales del autor originario o no respeten lo pactado a la hora de ceder o autorizar el ejercicio del derecho de transformación, dejarán abierta la puerta a que los autores afectados acudan a los tribunales para perseguir estas infracciones. Infracciones que podrán afectar a los derechos morales, a los derechos patrimoniales, o a ambos de forma conjunta.

Dentro de los derechos patrimoniales exclusivos, el derecho de transformación juega un papel diferenciado en comparación con el resto, pues es el único cuyo ejercicio da lugar a la creación de nuevas obras. Ello obliga al legislador a establecer un justo equilibrio entre los derechos de los autores de obras previas y de las obras derivadas. Además, el hecho de que sea el único derecho patrimonial no armonizado a nivel europeo implica que, a la hora de abordar su estudio, y sin perjuicio de la presencia de ciertas notas de uniformidad, será necesario atender a las particularidades regulatorias que cada país introduzca. Por ejemplo, es de notoria importancia que, en nuestro país, a la hora de regularse el límite de

la parodia, la doctrina, si bien no de forma unánime, ha entendido que se exige que estas sean originales para poder ampararse dentro del mismo, pues esta norma habla de un acto de transformación, lo cual no ocurre en otros países de nuestro entorno.

## II. EL DERECHO DE TRANSFORMACIÓN

### 1. Definición. Elementos esenciales y presupuestos

El derecho de transformación es uno de los derechos patrimoniales exclusivos de autor recogidos en nuestro Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (en adelante, TRLPI<sup>1</sup>). Ahora bien, sus propias características le dotan de una complejidad añadida, lo que permite calificar este derecho como «una de las materias más complejas dentro del Derecho de Autor»<sup>2</sup>.

Al igual que ocurre con el resto de derechos patrimoniales –reproducción, distribución y comunicación pública– y los derechos de mera o simple remuneración<sup>3</sup>, el derecho de transformación faculta a los autores titulares del mismo a percibir un montante económico. No obstante, a diferencia de estos últimos, se trata de un derecho exclusivo de explotación –*ex* artículo 17 TRLPI– y, por tanto, otorga dos facultades diferenciadas. Por un lado, la facultad (negativa) del autor de impedir que cualquier tercero realice transformaciones sobre las obras de su autoría sin su consentimiento –si bien, como se desarrollará más adelante considero que, el autor no puede impedir su realización, sino solo su explotación, es decir, la divulgación de la transformación realizada más allá del ámbito íntimo–. Por otro lado, la facultad (positiva) de autorizar o crear nuevas obras derivadas a partir de sus obras preexistentes.

Atendiendo a las particularidades específicas que le otorgan un papel diferenciado respecto del resto de derechos patrimoniales, pueden destacarse las siguientes:

- 1) El ejercicio del derecho de transformación implica siempre la creación de nuevas obras. A diferencia del resto de derechos exclusivos, la actividad transformadora deberá producir resultados creativos originales para ser considerada como tal. Consecuencia de ello es que dará lugar a la atribución de nuevos derechos sobre la obra derivada resultante.
- 2) El derecho de transformación no se reconoce a los no autores, es decir, a los titulares de derechos afines en el Libro II del TRLPI, excepto lo dispuesto en su artículo 113, en materia del doblaje de la actuación de los artistas.

<sup>1</sup> Publicación en el BOE núm. 97, de 22 de abril de 1996.

<sup>2</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, F., «Comentario al artículo 21», en: AA. VV., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3.ª ed., Madrid (Tecnos), 2007, p. 378.

<sup>3</sup> Por ejemplo, la compensación equitativa por copia privada, regulada en el extenso artículo 25 TRLPI.

- 3) Tampoco se incluye este derecho exclusivo en la presunción de cesión en exclusiva al productor audiovisual del artículo 88 TRLPI, sino que para que esa cesión rija será necesario celebrar el contrato específico de transformación audiovisual del artículo 89.
- 4) Por último, el derecho de transformación tiene una estrecha conexión con los derechos morales del artículo 14 TRLPI. En particular, con el derecho moral a exigir el respeto a la integridad de la obra y con el derecho de modificación.

Cabe señalar, además, que el derecho de transformación no se encuentra recogido de manera expresa en 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 –en adelante, Directiva 2001/29<sup>4</sup>–. Carece, por tanto, de regulación uniforme a nivel europeo. Ahora bien, el límite relativo a la parodia –muy relacionado con este derecho– sí se recoge en el artículo 5.3 k) de esta Directiva recién referida. Por otro lado, en algunos ordenamientos, como el francés, este derecho exclusivo parece que se encuentra englobado dentro del derecho de reproducción<sup>5</sup>.

En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 21 TRLPI se limita a establecer, de manera genérica, que será cualquier modificación que dé lugar a una obra nueva, a la vez que expone algunos ejemplos del resultado del ejercicio de este derecho exclusivo. No obstante, si bien no existe una definición expresa y clara sobre el ejercicio del derecho de transformación, algunos autores lo han definido como el derecho a «copiar, reproducir –siquiera parcialmente– una obra anterior para, mediante un proceso intelectual de selección, ordenación, modificación y/o aportación de nuevos contenidos, engendrar una obra nueva, distinta, y original»<sup>6</sup>, denominada obra derivada.

Por todo ello, a modo de conclusión, considero que para que se pueda calificar una determinada actividad como transformadora o ejercicio del derecho exclusivo de transformación deben concurrir los siguientes presupuestos o elementos esenciales: la existencia previa de una obra, el consentimiento del autor de la misma y la obtención de un resultado original que dé lugar a una obra derivada.

---

<sup>4</sup> Publicación en el DOCE núm.167, de 22 de junio de 2001.

<sup>5</sup> De la lectura de diferentes preceptos del *Code de la propriété intellectuelle* francés, en particular, los artículos L 112-3, 113-2, 122-1 y 122-4, parece que, a mi juicio, el derecho francés contempla el derecho de transformación dentro del ámbito del derecho de reproducción. De la misma opinión, GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., «El concepto autónomo de reproducción en la Directiva 2001/29», en: AA. VV., CÁMARA ÁGUILA, P. y GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I. (coords.), *La unificación del derecho de propiedad intelectual en la Unión Europea*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2019, p. 142. En contra, MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., *Derecho de transformación y obra derivada*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2013, pp. 58-59.

<sup>6</sup> MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., «Comentario al artículo 21», en: AA. VV., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4.ª ed. Madrid (Tecnos), 2017, p. 444.

### A. Obra preexistente. Conceptos de obra y originalidad

Las obras originales conforman el objeto de protección de la propiedad intelectual. No son susceptibles de dicha protección las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí<sup>7</sup>, noticias del día, ni sucesos que tengan el carácter de simples informaciones de prensa<sup>8</sup>, o los estilos<sup>9</sup>. De igual modo, la mayor parte de la doctrina considera que no son obras protegidas las realizadas por animales<sup>10</sup> —en tanto solo se reconocen derechos de autor a las personas físicas y, en algunos casos, jurídicas—, ni tampoco las creadas por la acción de la naturaleza o por máquinas<sup>11</sup>.

El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886 —en adelante, Convenio de Berna<sup>12</sup>— hace una mera referencia genérica a las obras en su artículo 2.1, señalando que los términos «obras literarias y artísticas» comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión. Si bien no define el concepto de obra, debe entenderse que solo podrán calificarse como tal en la medida en que sean originales<sup>13</sup>.

En nuestro ordenamiento jurídico, se aprecia la misma ausencia de una definición expresa del concepto de obra. En términos del artículo 10 TRLPI, son objeto de propiedad

<sup>7</sup> Artículo 9.2 del Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio de 1994 (ADPIC).

<sup>8</sup> Artículo 2.8 del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas de 1886.

<sup>9</sup> Entre otros, MARISCAL GARRIDO-FALLA, P. «Comentario al artículo 21», cit., p. 445, y BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., «Las obras plásticas y fotográficas», en: AA. VV., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Manual de propiedad intelectual*, 9.ª ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2019, p. 68.

<sup>10</sup> Un caso célebre es el relativo al «Macaco o Mono Naruto». En este caso, durante la visita del fotógrafo David Slater a la isla de Célebes en Indonesia, un macaco negro crestado, especie que habita en dicha isla, se tomó una fotografía *selfie* utilizando la cámara del fotógrafo, previamente preparada por este. Esta fotografía se hizo muy popular, y dio lugar a una batalla legal entre el fotógrafo David Slater, que pretendía que se le reconocieran los derechos de autor de dicha fotografía, y la ONG en defensa de los derechos animales *People for the Ethical Treatment of Animals* (PETA), la cual solicitaba que el macaco fuese declarado autor de la misma. El caso terminó con la sentencia de un juez del Estado de San Francisco, en los Estados Unidos de América, denegando la titularidad originaria del derecho de autor al animal sobre la obra fotográfica.

<sup>11</sup> Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario al artículo 10.1», en: AA. VV., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4.ª ed. Madrid (Tecnos), 2017, p. 161.

<sup>12</sup> Si bien la Unión Europea no es parte de este Convenio, sí lo son todos sus Estados miembros. Además, la Unión Europea es parte del Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual —en adelante, OMPI— sobre Derecho de Autor de 1996 (TODA), que precisamente pretende aplicar los artículos 1 a 21 del Convenio de Berna. A su vez, este Tratado se pretende aplicar mediante la Directiva 2001/29 [vid. apartado 38 STJUE de 13 de noviembre de 2018 (asunto C-310/17, caso *Levola*)]. Ello pone de manifiesto que lo dispuesto en el Convenio de Berna es vinculante para la Unión Europea de forma indirecta, aunque no sea parte contratante de dicho Convenio.

<sup>13</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario al artículo 2.1», en: AA. VV., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentarios al Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas*, Madrid (Tecnos), 2013, p. 106.

intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro. De acuerdo con el artículo 1 TRLPI, el hecho generador de derechos de propiedad intelectual es la creación original, bastando la misma para dar lugar a protección. Ello sin ningún requisito adicional, como, por ejemplo, la necesidad de inscripción o, incluso, su licitud<sup>14</sup>.

Una vez expuesto lo anterior, y a pesar de su importancia, la ausencia de una definición normativa de los conceptos de obra y originalidad tuvo como consecuencia un gran número de debates doctrinales, tanto en los Estados miembros de la Unión Europea como en los Estados parte que ratificaron el Convenio de Berna. Esta situación ha sido, en parte, solventada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea –en adelante, TJUE–, concretando y delimitando a lo largo de su jurisprudencia los conceptos de obra y originalidad.

En relación con el concepto de obra, la Sentencia del TJUE de 13 de noviembre de 2018 (asunto C-310/17, caso *Levola*) analiza la cuestión relativa a si el sabor de un queso puede ser susceptible de la protección que otorga el derecho de autor y, en particular, si puede ser considerado o no como obra. En esta sentencia, el TJUE definió por primera vez el concepto de obra, determinando que para que una creación pueda ser considerada como obra, esta debe ser una forma expresiva objetivamente identificable, al menos, por uno de los sentidos de la vista, tacto u oído. Deja fuera, por tanto, de la protección del derecho de autor las creaciones que se expresen a través de los sentidos del gusto y, de forma indirecta, del olfato –como, por ejemplo, un perfume–, dada la subjetividad y variabilidad de los mismos<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> En este sentido, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Las obras ilícitas», en: AA. VV., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Manual de propiedad intelectual*, 9.ª ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2019, p. 62, señala que las obras ilícitas son igualmente obras, si bien su protección queda limitada por las particularidades derivadas de su ilicitud. Por ejemplo, la reciente STS 29/2021, de 25 de enero, pone fin en instancias nacionales a un proceso que comenzó con la interposición de demanda por un exalcalde de O Grove frente a una intromisión ilegítima en su derecho al honor por parte del autor de la obra literaria «Fariña», al relacionarle con el narcotráfico gallego de la década de los 80. Si bien dicha obra fue «secuestrada» cautelarmente en primera instancia, impidiéndose la impresión y distribución de nuevos ejemplares, no se discutió si «Fariña» era o no obra en ninguna de las instancias, sino que las pretensiones del demandante eran, en primer lugar, retirar su aparición en la obra y, en segundo lugar, ser indemnizado. El conjunto de sus pretensiones fue desestimado tanto en primera como en segunda instancia, lo cual ha sido finalmente confirmado por el Alto Tribunal, determinando que prevalece el derecho a la información frente al honor del demandante.

<sup>15</sup> En el apartado 42 de la citada STJUE del caso *Levola*, el TJUE expone una serie de ejemplos a través de los cuales, a mi juicio, pretende poner de manifiesto cuáles son los sentidos que nos permiten identificar objetivamente una forma expresiva, y, por ende, que esta sea considerada como obra. En particular, recoge las obras literarias y pictóricas –tacto y vista–, cinematográficas –vista y oído–, y las obras musicales –oído–. Ello pone de manifiesto una exclusión directa del sentido del gusto, negando el TJUE expresamente la condición de obra al sabor del queso, e indirecta del olfato, pues no menciona al mismo dentro de este listado ejemplificativo. En este sentido, señala CÁMARA ÁGUILA, P., «Los conceptos autónomos sobre el objeto de protección del Derecho de autor: el concepto de obra y el concepto de originalidad», en: AA. VV., CÁMARA ÁGUILA, P. y GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I. (coords.), *La unificación del derecho de propiedad intelectual en la Unión Europea*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2019, pp. 55-56, que «es imperativo poder determinar y acotar de forma objetiva sobre qué elementos opera la protección y, por tanto, cuándo puede hacerlo valer su titular:

Con respecto al concepto de originalidad, desde la Sentencia del TJUE de 16 de julio de 2009 (asunto C-5/08, caso *Infopaq*), el TJUE ha ido perfilando dicho concepto en múltiples sentencias<sup>16</sup>. En síntesis, para que dicha obra sea susceptible de ser protegida por el derecho de autor, esta ha de ser original, en el sentido de que sea una creación propia atribuida a su autor<sup>17</sup>. Las obras se atribuyen a su autor cuando reflejan su personalidad, lo que se produce cuando el autor toma decisiones libres y creativas. Ahora bien, a mi juicio, la concepción como creación propia no implica *per se* un reflejo específico de la personalidad diversa de cada autor, sino un ejercicio de su personalidad en las decisiones tomadas por el autor de forma libre y creativa cuando en el caso concreto existe efectivamente ese margen de decisión.

A la hora de delimitar el concepto de originalidad, el TJUE ha destacado en sentencias relativamente más recientes dos aspectos adicionales. En primer lugar, la irrelevancia del efecto estético a la hora de calificar una obra como original, de tal forma que, en sectores como el de la moda, «el hecho de que un modelo genere un efecto estético no permite, por sí mismo, determinar si dicho modelo constituye una creación intelectual que refleje la libertad de elección y la personalidad de su autor y que cumpla, por tanto, el requisito de originalidad»<sup>18</sup>. En segundo lugar, que «no cumplen el criterio de la originalidad los componentes de un objeto que se caracterizan únicamente por su función técnica»<sup>19</sup>.

En nuestro país, el Tribunal Supremo ha adoptado una postura cambiante a lo largo de los años, alterando su criterio a la hora de delimitar el concepto de originalidad. No obstante, en sus sentencias más recientes ha adoptado el criterio de originalidad de la novedad objetiva, exigiendo además –al menos durante un tiempo– cierta altura creativa<sup>20</sup>. A mi juicio, el Tribunal Supremo no ha sido del todo respetuoso con los principios de aplicación uniforme e igualdad del Derecho de la Unión, a los cuales alude el TJUE en la mayor parte

---

¿cómo determinar que tu queso sabe igual que el mío si no cabe determinar de forma objetiva a que nos estamos refiriendo?». Continúa la autora afirmando que el hecho de ser perfectamente identificables las obras perceptibles por el tacto, oído o vista explica que el Convenio de Berna solo haga referencia a estas.

<sup>16</sup> Entre ellas, las sentencias del TJUE de 1 de diciembre de 2011 (asunto C-145/10, caso *Painer*), de 1 de marzo de 2012 (asunto C-604/10, caso *Football Dataco*), o de 4 de octubre de 2011 (asuntos acumulados C-403/08 y C-429/08, caso *Football Association Premier League Ltd.*).

<sup>17</sup> CÁMARA ÁGUILA, P., «Los conceptos autónomos sobre el objeto de protección del Derecho de autor: el concepto de obra y el concepto de originalidad», cit., p. 51.

<sup>18</sup> Vid. apartado 54 de la STJUE de 12 de septiembre de 2019 (asunto C-683/17, caso *Cofemel*).

<sup>19</sup> Vid. apartado 27 de la STJUE de 11 de junio de 2020 (asunto C-833-18, caso *Brompton*). A mi juicio, de forma más clarificadora que la propia sentencia, en las Conclusiones del Abogado General, el apartado 67 de las mismas señala que, en la medida en que no cumplen con el requisito de originalidad, «los diseños cuya configuración se determina por razones técnicas que no dejen espacio al ejercicio de la libertad creativa no pueden beneficiarse de la protección del derecho de autor».

<sup>20</sup> En algunas sentencias como la STS 214/2011, de 5 de abril, en relación con unas obras fotográficas, o la STS 253/2017, de 26 de abril, relativa a un proyecto de una obra arquitectónica, el Tribunal Supremo ha negado en ambos casos la protección por no reunir este requisito. No obstante, y al menos hasta la fecha, el Tribunal Supremo no ha vuelto a exigir altura creativa en sentencias posteriores. Ejemplo de ello se aprecia en la STS 82/2021, de 16 de febrero, en la que el Tribunal Supremo no hace mención alguna expresa a la exigencia de altura creativa para negar la condición de obra protegida a una faena taurina.

de las sentencias expuestas. El TJUE afirma que no existe remisión expresa en la Directiva 2001/29 al derecho de los Estados miembros para determinar el sentido y alcance del concepto obra. En sus propios términos, «este concepto debe ser objeto normalmente de una interpretación autónoma y uniforme en toda la Unión». Por ello, y dado que el TJUE no ha exigido altura creativa alguna, considero que hacerlo puede entrar en conflicto con dichos principios.

En definitiva, es necesario que nos encontremos ante una forma de expresión objetivamente identificable y original, es decir, ante una obra protegible por el derecho de autor. En tal caso, su autor ostentará, entre otros derechos, la titularidad del derecho de transformación sobre dicha obra.

### *B. Consentimiento del autor de la obra preexistente*

El carácter exclusivo del derecho de transformación impone la obligación de recabar el consentimiento del autor a los terceros que deseen ejercitar sobre las obras que no son de su autoría el derecho de transformación, creando así obras derivadas para su posterior explotación. Este consentimiento puede obtenerse a través de «una simple autorización o una cesión exclusiva de derechos»<sup>21</sup>, entendiéndose por simple autorización la aprobación del autor para ese concreto uso, sin cesión exclusiva. Dado su carácter jurídico-real, los autores son recelosos a la hora de ceder en exclusiva su derecho de transformación, por lo que las meras autorizaciones tienen un peso mayor en la práctica.

A pesar de las confusiones que pueda generar la redacción de los artículos 9.1 y 21 TRLPI, pues parece dar a entender que la exigencia de recabar el consentimiento del autor para la creación de obras derivadas está limitada a la creación y no así a la explotación posterior, considero, en línea con la doctrina mayoritaria, que la transformación de las obras no requiere consentimiento si no se pretende explotación de las mismas. Por ello, el consentimiento del autor no sería necesario para la mera creación de obras derivadas que vayan a ser empleadas en el ámbito íntimo o privado, pero sí para realizar sobre éstas actos de explotación<sup>22</sup>.

A mi juicio, considero plenamente acertada la postura relativa a la no exigencia del consentimiento del autor de la obra originaria para realizar transformaciones, pues cualquier sujeto es libre, en el ejercicio de la libertad de creación y de expresión, de transformar obras preexistentes para emplear dicha transformación en su entorno privado. Por ejemplo, un traductor podrá traducir las obras que le plazcan si son para uso personal, pero en el momento

---

<sup>21</sup> RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Comentario al artículo 9», en: AA. VV., RODRÍGUEZ TAPIA, J. M. (dir.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid (Civitas), 2006, p. 91.

<sup>22</sup> En el mismo sentido, *Ibidem*, p. 91; MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., *Derecho de transformación y obra derivada*, cit., p. 332. En contra, SÁNCHEZ ARISTI, R., *La propiedad intelectual sobre las obras musicales*, Granada (Comares), 2005, p. 354.

en que pretenda explotar la creación de su obra derivada sí será necesario el consentimiento del autor de la obra originaria para que dicha explotación sea lícita.

## 2. Fases de la actividad transformadora

Una vez analizados los requisitos necesarios para considerar una determinada actividad como ejercicio del derecho de transformación, debe señalarse que la actividad transformadora puede dividirse en dos fases diferenciadas. Por un lado, la reproducción de elementos esenciales o sustanciales de la obra preexistente. Por otro lado, la aportación por parte del sujeto transformador de una actividad creativa original.

Atendiendo a la reproducción de elementos esenciales o sustanciales de la obra preexistente, la esencialidad o sustancialidad de los elementos reproducidos se proyecta sobre la necesidad de que estos últimos sean originales. Ejemplo de ello pueden ser los personajes o universos surgidos del esfuerzo creativo intelectual del autor de la obra originaria, y no tanto así cuando aquello que se reproduce sean elementos carentes de originalidad, tales como el estilo o las meras informaciones que contenga la obra preexistente<sup>23</sup>.

De igual modo, y fruto del ejercicio de esta primera fase transformadora de la obra, la doctrina ha señalado que para que una obra derivada sea considerada como tal, debe identificarse o reconocerse su vinculación con la obra originaria de la que deriva<sup>24</sup>. Esto último sólo será apreciable, por lo expuesto, al tomar elementos originales protegidos de la obra inicial o de origen, y no así aquellos excluidos del objeto de protección.

Es precisamente aquí donde considero que se aprecia la diferencia fundamental entre la inspiración y la transformación. En el caso de no ser reconocible la conexión entre ambas obras, estaremos ante una inspiración libre, mientras que de producirse lo contrario, estaremos, en puridad, ante una transformación<sup>25</sup>. Por tanto, cabe concluir que es necesaria, además, una cierta identidad formal entre la obra derivada y la obra preexistente que permita identificar, fruto de la reproducción de elementos originales, la conexión o vinculación entre ambas<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Vid. supra p. 5.

<sup>24</sup> MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., «Comentario al artículo 21», cit., p. 446, o RIVERO HERNÁNDEZ, F., «Comentario al artículo 21», cit., p. 383.

<sup>25</sup> Por ejemplo, imaginemos, dejando de lado cuestiones relativas al dominio público de la obra, que un sujeto crea una obra musical denominada «Oda al Jardín de las Delicias de El Bosco». Dado que el medio por el que se expresan es radicalmente opuesto, no será posible identificar, más allá del título, la conexión entre ambas, ni tampoco tomar elementos originales de dicha obra pictórica del siglo XVI. Es por ello que, en estos casos, se tratará de una inspiración y no de una obra derivada fruto del ejercicio del derecho exclusivo de transformación.

<sup>26</sup> MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., *Derecho de transformación y obra derivada*, cit., p. 98, califica esto como «requisito de reconocibilidad». Un ejemplo en el que se aprecia esta identidad formal son las adaptaciones de novelas al cine, pues existen elementos que podemos identificar formalmente que ponen de manifiesto esa vinculación entre ambas, como, por ejemplo, los personajes o la trama. No obstante, en casos propios del ámbito musical, como por ejemplo la creación de una canción con base en una novela o un

Respecto de la segunda fase de la actividad transformadora, es de igual modo necesario que se aporte originalidad mediante el esfuerzo creativo del sujeto transformador. Dicha originalidad podrá tener múltiples manifestaciones, lo cual dependerá de las decisiones libres y creativas tomadas por su autor.

En definitiva, de no apreciarse la concurrencia de ambas fases en la actividad transformadora que un determinado sujeto realice sobre la obra originaria, esta no podrá calificarse como ejercicio del derecho de transformación, ni su resultado como obra derivada. La mera reproducción de los contenidos de la obra originaria consistirá en el ejercicio del derecho de reproducción, sin que ello dé lugar, al no ser su resultado original, a una obra derivada. Si, por el contrario, no existe reproducción alguna de elementos de la obra originaria, y únicamente aportación de originalidad a una forma expresiva objetivamente identificable, no siendo reconocible la obra de la que parte, estaremos ante una obra autónoma e independiente del artículo 9.2 TRLPI, que será producto de un mero acto de inspiración.

### **III. LA PARODIA COMO LÍMITE ESPECÍFICO DEL DERECHO DE TRANSFORMACIÓN**

#### **1. Concepto y definición de parodia**

En el ámbito comunitario, la parodia se regula en el artículo 5.3 letra k) de la Directiva 2001/29, señalando que, de forma opcional, los Estados miembros podrán contemplar como límite o excepción las caricaturas, parodias o pastiches. Se trata, por tanto, de un límite no imperativo, quedando en manos de los Estados miembros la opción de regularlo en sus legislaciones.

En España, haciendo uso de esa opción dada por el legislador europeo, la parodia se encuentra regulada en el artículo 39 TRLPI. El contenido de dicho artículo es el siguiente: «No será considerada transformación que exija consentimiento del autor la parodia de la obra divulgada, mientras no implique riesgo de confusión con la misma ni se infiera un daño a la obra original o a su autor»<sup>27</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, debe señalarse que la Directiva 2001/29 no regula la parodia como un límite específico del derecho de transformación, sino que lo vincula a otros derechos exclusivos, como el derecho de reproducción. A mi juicio, las razones que explican esta aparente contradicción entre derecho nacional y derecho comunitario son las siguientes:

1) Por un lado, la no regulación del derecho de transformación ni en esta Directiva ni en otras sobre la materia, dada su estrecha vinculación con los derechos morales de au-

---

cuadro, no será posible establecer dicha vinculación, no pudiendo hablar en estos casos de obra derivada y sí de inspiración.

<sup>27</sup> En mi opinión, considero que el término «original» no está bien empleado en la redacción del artículo 39 TRLPI, en tanto da lugar a confusión, siendo a mi juicio más acertada la utilización del término «originaria».

tor –que tampoco se encuentran armonizados–. Es por ello que no se puede contemplar la parodia como un límite a un derecho al que no hace referencia alguna.

2) Por otro lado, algunos Estados miembros como Francia, siguiendo la misma estructura de configuración regulatoria de la Directiva 2001/29, no recogen de forma expresa el derecho de transformación, aunque sí parece que lo protegen dentro del ámbito del derecho de reproducción. Ahora bien, otros ordenamientos, como el italiano y español, sí que reconocen de forma autónoma e independiente el derecho de transformación, si bien con algunas diferencias de menor relevancia<sup>28</sup>.

Son estas razones las que me llevan a considerar que en aquellos países en los que se regula el derecho de transformación de forma autónoma y expresa, la parodia actúa como un límite a este derecho –claro está, siempre que dicho Estado haya optado por contemplarlo como límite<sup>29</sup>–. Por el contrario, en aquellos países en los que este derecho no se encuentra regulado de tal modo, la parodia actuará –de nuevo, en caso de que haya sido regulada en dicho país–, como un límite al derecho de reproducción, pues este engloba en su interior el derecho de transformación. En definitiva, la parodia es, en último término e independientemente de la forma de configuración legal de los derechos exclusivos, un límite específico al derecho de transformación.

Una vez expuesto lo anterior, es necesario señalar que cuando el límite de la parodia es aplicable, exime de la necesidad ya analizada de recabar el consentimiento de los titulares de derechos para explotar el resultado de transformar una obra preexistente –resultado que aquí adquiere la forma de parodia–. Ahora bien, para poder entender el funcionamiento de este límite específico del derecho de transformación, es necesario analizar, en primer lugar, la única sentencia hasta la fecha en la que el TJUE se ha ocupado de delimitar y definir el concepto de parodia. Me refiero a la Sentencia del TJUE de 3 de septiembre de 2014 (asunto C-201/13, caso *Deckmyn*), la cual analiza la parodia de un dibujo conocido como «El benefactor compulsivo», en la que un miembro de la oposición –cuyo apellido da nombre al caso de esta sentencia–, representó al alcalde de la ciudad belga de Gante para criticar lo generoso que era este con los extranjeros inmigrantes.

En esta sentencia, el TJUE establece que la parodia debe ser un concepto autónomo, es decir, con una misma delimitación y alcance en toda la Unión Europea. En segundo lugar, el TJUE define parodiar como la acción de «evocar una obra existente, si bien diferenciándose perceptiblemente de esta, y plasmar una manifestación humorística o burlesca»<sup>30</sup>. Adicionalmente, la sentencia afirma en su apartado 33 que no es necesario que la parodia tenga originalidad propia, desmarcándose así, de forma ciertamente sorprendente, de lo

<sup>28</sup> Vid. artículo 19 *Legge sul diritto d'autore* italiano.

<sup>29</sup> Entre los Estados miembros que han optado por regular el límite de la parodia se encuentran, entre otros, España, Francia y Alemania, si bien este último la incluye dentro de su cláusula general sobre los usos libres. Véase LÓPEZ MAZA, S., «Comentario al artículo 39», en: AA. VV., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4.ª ed. Madrid (Tecnos), 2017, p. 772.

<sup>30</sup> Vid. apartado 20 de dicha sentencia.

sostenido por el Abogado General en sus Conclusiones<sup>31</sup>. Concluye en su apartado 34 que la excepción de la parodia debe respetar un justo equilibrio entre los intereses de los titulares de derechos –tanto autores como titulares de derechos conexos– y la libertad de expresión de quien invoque la excepción de la parodia, lo cual deberá ser analizado por el tribunal remitente.

Expuesto lo anterior, considero que la argumentación del TJUE no es del todo acertada. Al convertir el límite opcional de la parodia en un concepto autónomo, impide que un Estado miembro sea más beneficioso con los infractores en su configuración de este límite –a mi juicio, acertadamente–. No obstante, también impide con ello que un Estado miembro sea más respetuoso con la finalidad de la Directiva 2001/29 de lo que lo es el propio TJUE con esta interpretación<sup>32</sup>. A mi modo de ver, los Estados miembros que hayan optado por acoger en sus legislaciones el límite de la parodia, deben poder establecer más restricciones para que opere dicho límite. Con ello serán estrictamente rigurosos con el cumplimiento de la finalidad de la Directiva de establecer un elevado nivel de protección<sup>33</sup>, en tanto «los límites al derecho de autor constituyen un techo, no un suelo para los Estados miembros, de modo que nada impide a un Estado miembro introducir restricciones a los límites previstos en la Directiva»<sup>34</sup>. Además, con base en el principio *qui potest plus, potest minus* –quien puede lo más, puede lo menos–, «cabría que el ordenamiento de un Estado miembro aceptase la excepción de parodia solo cuando la misma constituyese una obra nueva por su originalidad»<sup>35</sup>, tal y como ocurre en España.

En base a todo lo expuesto, considero que se pueden extraer, a modo de conclusiones propias, las siguientes.

- 1) En primer lugar, y en el sentido del artículo 5.3 k) de la Directiva 2001/29, parodia es toda aquella utilización con finalidad humorística burlesca, ya sea original o no, de una obra preexistente, si bien siendo necesario que se diferencie de esta última. Por ejemplo, las versiones de canciones previas que el dúo cómico andaluz «Los Morancos» suben a la plataforma YouTube, entran dentro del concepto de parodia en tanto realizan un uso de obras previas con intención burlesca y humorística. Sin embargo, no son parodias, por ejemplo, las obras pornográficas que simulan o recrean escenas de películas no pertenecientes al cine adulto, pues la finalidad no

<sup>31</sup> Véase CÁMARA ÁGUILA, P., «El concepto autónomo de parodia», en: AA. VV., CÁMARA ÁGUILA, P. y GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I. (coords.), *La unificación del derecho de propiedad intelectual en la Unión Europea*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2019, p. 524.

<sup>32</sup> El exigir que, para que estemos dentro del concepto de parodia en España, esta sea original, está otorgando una mayor protección a los titulares de derechos, en tanto se le exige a quien realiza la parodia que aporte una originalidad que no exige el concepto autónomo creado por el TJUE ni la literalidad del derecho comunitario.

<sup>33</sup> Véanse, a este respecto, los considerandos cuarto y noveno de la Directiva 2001/29.

<sup>34</sup> CÁMARA ÁGUILA, P., «El concepto autónomo de parodia», cit., p. 518.

<sup>35</sup> Vid. BERCOVITZ-RODRÍGUEZ CANO, R., «La Parodia (Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-201/13, de 3 de septiembre de 2014)», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil*, n.º 7, 2014.

es burlesca o humorística, sino erótica<sup>36</sup>. Es por ello que dicha intención cómica o burlesca es determinante para calificar una creación como parodia<sup>37</sup>.

- 2) En el Derecho español, el artículo 39 TRLPI exige además que la obra parodiada haya sido divulgada, que no exista riesgo de confusión entre ambas obras –al igual que exige el TJUE–, y que no se cause daño a la obra preexistente o a su autor. Además, en España, al configurarlo como un límite al derecho de transformación, la parodia debe ser original, constituyendo así una obra derivada<sup>38</sup>. Esta última exigencia de originalidad, por todo lo expuesto, considero que es respetuosa con la finalidad de la Directiva 2001/29, a pesar de lo sostenido en la sentencia europea comentada<sup>39</sup>.

Por último, creo pertinente señalar algunas particularidades propias del límite de la parodia, las cuales no son contempladas expresamente por el artículo 39 TRLPI. En particular, que se trata de un límite que no conlleva pago de compensación alguna<sup>40</sup>, y la no exigencia de que el autor de la parodia no actúe con ánimo de lucro, si bien este *animus* no es infrecuente en la práctica. Piénsese en todas aquellas páginas o perfiles en redes sociales que se dedican exclusivamente a subir este tipo de contenidos y obtienen ingresos, entre otros, por publicidad.

## 2. La prueba o regla de los 3 pasos (artículo 40 bis TRLPI) aplicada a la parodia

A la hora de interpretar cualquiera de los límites a los derechos patrimoniales exclusivos de los autores, es de vital importancia tener en cuenta la llamada prueba o regla de los 3 pasos. Esta regla, regulada en el artículo 40 bis TRLPI, consiste en que los límites «no podrán interpretarse de manera tal que permitan su aplicación de forma que causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o que vayan en detrimento de la explotación normal de las obras a que se refieran».

<sup>36</sup> En la misma línea, CÁMARA ÁGUILA, P., «El concepto autónomo de parodia», cit., p. 522.

<sup>37</sup> En mi opinión, considero que ello es plenamente acertado, en tanto hacer depender el concepto de parodia de la alta subjetividad del sentido del humor de cada sujeto de forma individualizada no es respetuoso con la necesidad de seguridad jurídica. No se debería hacer depender de los destinatarios, o incluso del autor de la obra preexistente, la calificación de una creación como parodia. Por ello, no cabe calificar como parodia una obra que no tenga finalidad burlesca o humorística de forma objetiva, aunque provoque algunas risas o su autor así lo alegue. Por el contrario, sí cabe calificar como parodias aquellas en las que, con dicha finalidad, no la llegan a alcanzar, como por ejemplo una parodia de obra teatral en la que ni una sola persona del público esboce el más mínimo atisbo de sonrisa.

<sup>38</sup> De la misma opinión, CÁMARA ÁGUILA, P., «El concepto autónomo de parodia», cit., p. 534. En contra, LÓPEZ MAZA, S., «Comentario al artículo 39», cit., p. 774.

<sup>39</sup> No es necesario modificar el artículo 39 TRLPI, sino que «basta con entender que nuestra LPI permite la excepción de parodia, pero sólo cuando la misma constituya por su originalidad otra obra». BERCOVITZ-RODRÍGUEZ CANO, R., «La Parodia (Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea asunto C-201/13, de 3 de septiembre de 2014)», cit.

<sup>40</sup> De esta opinión, LÓPEZ MAZA, S., «Comentario al artículo 39», cit., p. 783.

Los tres pasos que dan nombre a esta regla, de carácter cumulativo y sucesivo, son los siguientes: «1) su aplicación tiene que hacerse a ciertos casos especiales; 2) no pueden ir en detrimento de la explotación normal de las obras a que se refieren; 3) no deben causar un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor u otros titulares de derechos»<sup>41</sup>. Además, la regla de los 3 pasos desempeña un papel similar a una regla de cierre de los límites previsto en el TRLPI, no pudiendo por tanto utilizar la misma como una regla de apertura y crear así nuevos límites no regulados de forma expresa<sup>42</sup>.

El artículo 39 TRLPI, regulando la parodia, indica que estas no deberán causar un daño a la obra originaria o a su autor, al igual que tampoco debe existir riesgo de confusión entre la parodia y la obra parodiada. Ello es, a mi juicio, una manifestación de la incidencia de regla de los 3 pasos. Por ejemplo, no cabe calificar como legítimas aquellas parodias en las que se tomasen capítulos enteros de una serie para hacer un *gif* con finalidad humorística, pues los usuarios, dada la confusión entre ambas, acudirían o podrían acudir a dicho *gif* en lugar de al capítulo en cuestión. Esto último daría lugar a situaciones muy gravosas y perjudiciales para los titulares de derechos.

Es importante tener en cuenta el término «injustificado» de la regla de los 3 pasos, pues permite que, precisamente haciendo uso de la finalidad prevista para esta regla, se interprete el límite de la parodia aceptando aquellos perjuicios causados de forma justificada a sus autores, y dejando fuera aquellos que no lo están. Para ello, deberán ponderarse los intereses en conflicto –los propios de los autores de la obra parodiada y de los autores de la parodia–, de tal manera que «si los derechos de los usuarios de obras y prestaciones pesan más que los de los titulares de propiedad intelectual, se deberá permitir el límite, aunque cause algún tipo de perjuicio a estos»<sup>43</sup>.

Algunos ejemplos de cómo opera esta interpretación del límite de la parodia «utilizando la lente» de la regla de los 3 pasos se aprecian en los supuestos en los que entran en juego diversos derechos fundamentales. Por ejemplo, si en una parodia, amparándose en su supuesta libertad de expresión, su autor insulta gravemente al autor de la obra parodiada, tal parodia no será lícita<sup>44</sup>. De igual modo, tampoco estarán permitidas aquellas parodias en las que se relacione a su autor con movimientos racistas, xenófobos, o discriminatorios –como

---

<sup>41</sup> LÓPEZ MAZA, S., «Los límites a los derechos patrimoniales exclusivos», en: AA. VV., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Manual de propiedad intelectual*, 9.ª ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2019, p. 130.

<sup>42</sup> De la misma opinión, GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., «Comentario al artículo 9», en: AA. VV., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentarios al Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas*, Madrid (Tecnos), 2013. p. 829.

<sup>43</sup> LÓPEZ MAZA, S., «Los límites a los derechos patrimoniales exclusivos», cit., p. 130.

<sup>44</sup> El Tribunal Constitucional, en numerosas sentencias como la reciente STC 190/2020, de 15 de diciembre, que cita a su vez otras sentencias anteriores como las SSTC 6/2000, de 17 de enero, o 177/2015, de 22 de julio, ha sostenido que la libertad de expresión, consagrada como un derecho fundamental en el artículo 20.1 a) CE, «no reconoce un pretendido derecho al insulto».

ocurría en el caso *Deckmyn*–, o incluso cuando menoscaben la calidad artística de una obra, atentando así contra el honor, reputación e intereses legítimos de su autor.

#### IV. DERECHO DE TRANSFORMACIÓN Y PRINCIPALES DERECHOS MORALES AFECTADOS

Los derechos morales de autor, como ya se ha expuesto, no han sido objeto de armonización europea. En nuestro ordenamiento jurídico nacional, se encuentran regulados en la Sección 1ª del Capítulo III del TRLPI –artículos 14 a 16–. Las características propias de los derechos morales que los diferencian de los derechos patrimoniales son, en síntesis, las siguientes. Por un lado, la irrenunciabilidad e inalienabilidad –reconocidas expresamente en el artículo 14 TRLPI–, y que implican que todo pacto por el que se renuncie o transmita algún derecho moral «con carácter general y previo»<sup>45</sup>, será nulo de pleno derecho. Sin embargo, aunque no esté recogido expresamente, también son imprescriptibles, inembargables e inextinguibles<sup>46</sup>.

Ahora bien, de los derechos morales contemplados en nuestra legislación, no todos ellos presentan una conexión intensa con el derecho patrimonial exclusivo de transformación, ni pueden llegar a verse afectados por el mismo, sino que esto solo se aprecia en dos de ellos. En particular, el derecho moral a la integridad de la obra y el derecho de modificación.

##### 1. Derecho a la integridad de la obra

El derecho moral a la integridad de la obra, recogido en el número cuarto del artículo 14 TRLPI, reconoce al autor la facultad de exigir el respeto a la integridad de la obra siempre que se cumplan dos requisitos cumulativos: una actividad que modifique, altere o deforme su obra, y que ello cause un perjuicio a sus intereses legítimos o reputación.

En relación con el concepto de «legítimos intereses», debe entenderse que se refiere a «intereses de naturaleza personal o moral y no de carácter económico o patrimonial»<sup>47</sup>. A mi juicio, los derechos morales no tienen la finalidad de proteger lo ya protegido por los derechos patrimoniales exclusivos de los artículos 17 a 21 TRLPI. Respecto del término «reputación», este debe ir vinculado a la estima o prestigio artístico del autor, pudiendo definirse como «sentimiento personal del autor sobre la propia capacidad creativa en relación

<sup>45</sup> MARTÍNEZ ESPÍN, P., «Comentario al artículo 14», en: AA. VV., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4.ª ed., Madrid (Tecnos), 2017, p. 228. En la misma línea, la SAP de Santander (sección 1ª) 388BIS/1992, de 3 de noviembre, ha permitido renunciaciones específicas al derecho moral de integridad.

<sup>46</sup> Vid. MARTÍNEZ ESPÍN, P., «Comentario al artículo 14», cit., pp. 228-230.

<sup>47</sup> CÁMARA ÁGUILA, P., *El derecho moral del autor. Con especial referencia a su configuración y ejercicio tras la muerte del autor*, Granada (Comares), 1998, p. 274.

con una obra determinada»<sup>48</sup>. Para aquellas lesiones referidas a la estima personal del autor, en algunos casos, este tendrá, además, a su disposición los mecanismos que otorga la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen<sup>49</sup>.

En relación con la lesión al derecho moral de integridad en las obras plásticas, cabe destacar el caso del «*Ecce Homo* de Borja». Se trata de un caso que no tuvo recorrido judicial nacional, en tanto no llegó a interponerse ninguna acción ante los tribunales. Los hechos se resumen en la deformación de una pintura religiosa con motivo de su restauración, la cual fue llevada a cabo por una feligresa de la iglesia en la que se encontraba dicho cuadro.

Lo interesante de este caso, más allá de la repercusión mediática nacional e internacional que tuvo, es la posibilidad de calificar como obra derivada el resultado de la restauración. En mi opinión, las malas restauraciones son susceptibles de ser obras derivadas, mientras que las buenas restauraciones son reproducciones de la obra previa. Ello se debe a que las restauraciones que respeten con total integridad la obra se limitan a realizar tareas de conservación de la misma, sin ningún tipo de aporte de elementos originales nuevos, los cuales son requeridos para calificar dicha actividad como ejercicio del derecho de transformación. Estos elementos sí que se suelen añadir en las malas restauraciones, y dependiendo de su adecuación o cabida en el concepto de originalidad del TJUE, podrá dar lugar a una obra derivada si la obra de la que parte es reconocible en ella<sup>50</sup>. Dicha obra derivada puede constituir, además, según los casos, una infracción del derecho moral de integridad.

La referencia que realizo a este conocido caso no es baladí, pues trae a colación una cuestión que creo relevante analizar. Algunos autores han afirmado que «solo existirá infracción del derecho moral a la integridad a cargo del propietario en los casos de actuaciones dolosas o con culpa grave»<sup>51</sup>. Sin embargo, a mi juicio, exigir dolo es ir demasiado lejos, en tanto no existe base legal o interpretativa de algún precepto que permita afirmar que solo cabe hablar de lesiones al derecho moral de integridad cuando se actúe con dolo o culpa grave. No obstante, ello no es impedimento para que los casos en que concurran dichos

---

<sup>48</sup> MARTÍNEZ ESPÍN, P., «Comentario al artículo 14», cit., p. 241.

<sup>49</sup> En relación con la protección del derecho al honor de personas fallecidas, en un primer término esta fue denegada por el Tribunal Constitucional (STC 231/1988, de 2 de diciembre), si bien actualmente es acogida (STC 43/2004, de 23 de marzo). Sin embargo, el Tribunal Constitucional realiza una importante matización, consistente en que la intensidad de la protección se diluye progresivamente con el paso del tiempo desde el fallecimiento de la persona, sin que pueda afirmarse que la intensidad de la protección es la misma que la de las personas vivas. Algo similar sucede con el derecho moral de integridad, cuyo campo de aplicación varía conforme pasan los años desde la caída en el dominio público de la obra. Véase MINERO ALEJANDRE, G., *La protección post mortem de los derechos al honor, intimidad y propia imagen y la tutela frente al uso de datos de carácter personal tras el fallecimiento*, Navarra (Thomson Reuters Aranzadi), 2018.

<sup>50</sup> De hecho, las malas restauraciones pueden llegar a ser incluso ilícitas, en tanto podrán vulnerar lo pactado en el contrato de restauración al producirse una extralimitación en las facultades restauradoras que se le otorgan al sujeto para poder restaurar.

<sup>51</sup> MARTÍNEZ ESPÍN, P., «Comentario al artículo 14», cit., p. 245.

elementos conviertan la afectación del derecho moral de integridad en más evidente y se traduzcan en un mayor daño indemnizable por el infractor<sup>52</sup>.

En definitiva, para apreciar las lesiones al derecho moral de integridad, será necesario que exista una lesión a los intereses legítimos del autor o el menoscabo a su reputación. Para ello, deberán a su vez ponderarse los intereses en conflicto, siendo esto último exigido tanto doctrinal<sup>53</sup> como jurisprudencialmente<sup>54</sup>.

Una vez expuesto lo anterior, debe procederse a delimitar el derecho moral de integridad y el derecho patrimonial de transformación. Pues bien, en primer lugar, ambos derechos son totalmente compatibles, lo que se traduce en que pueden apreciarse vulneraciones a ambos derechos, tanto de manera conjunta como aislada. Todas aquellas actividades transformadoras que den lugar a obras derivadas serán ejercicio del derecho de transformación y, por tanto, requerirán consentimiento para ser explotadas. Si, a su vez, lesionan los intereses legítimos del autor o su reputación, ello constituirá una vulneración del derecho moral de integridad.

En el ejemplo recién señalado del «*Ecce Homo* de Borja», y atendiendo al también expuesto concepto de originalidad interpretado por el TJUE, no considero que la deformación, en dicho caso, aporte la originalidad requerida para calificarlo como obra derivada<sup>55</sup>. No parecen apreciarse decisiones libres y creativas que reflejen la personalidad de su autora o un mínimo de consciencia creativa. Ello permite afirmar que podrá entenderse lesionado el derecho moral de integridad aunque el resultado de la actividad realizado por la pretendida restauradora no sea original y, por tanto, no sea obra derivada.

Ahora bien, si, por ejemplo, la transformación da como resultado una obra original, esto no impide que la obra derivada resultante lesione el derecho moral de integridad. Ello aunque ese resultado final pueda ser entendido en sí mismo como una obra derivada, tutelada con un derecho de autor independiente. Esto ocurre en casos en los que, entre otros, se

---

<sup>52</sup> Imaginemos que una escultura humana situada a pie de calle ha sido parcialmente desfigurada –por ejemplo, por el desprendimiento de uno de sus brazos– a consecuencia de que un sujeto se apoyó en la misma para tomarse una fotografía. A consecuencia de ello, y como infracción del derecho moral a la integridad, se le podrá requerir la restitución *in natura* de la misma junto con una indemnización. Sin embargo, de tratarse de un acto de vandalismo en el que el dolo es manifiesto y notorio, la cuantía solicitada como indemnización podrá ser, a mi juicio, más elevada, en tanto el daño moral causado a su autor es más intenso. Es por ello que, con base en lo expuesto, considero que en ambas situaciones se produce una lesión del derecho moral que tiene el autor de la escultura respecto a la integridad de la misma.

<sup>53</sup> CÁMARA ÁGUILA, P., «De obras plásticas, ayuntamientos y derecho moral a la integridad», en: AA. VV., DÍEZ ALFONSO, Á. (dir.), *Cuadernos jurídicos del Instituto de Derecho de Autor*, Madrid (Instituto de Derecho de Autor), 2020, pp. 43-44.

<sup>54</sup> En esta misma línea, cabe destacar, entre otras, la STS 458/2012, de 18 de enero, comentada por BERCOVITZ-RODRÍGUEZ CANO, R., «La Patata (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo núm. 458/2012, de 18 de enero de 2013)», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil*, n.º 11, 2013.

<sup>55</sup> De la misma opinión, CÁMARA ÁGUILA, P., «De obras plásticas, ayuntamientos y derecho moral a la integridad», cit., p. 12.

adapta un libro a la gran pantalla y se explota sin consentimiento de su autor, deformándose además al protagonista principal –por ejemplo, convirtiéndole en malvado cuando en la obra de origen era de carácter heroico–.

Por último, y en línea de lo recién expuesto, debe señalarse que, en las transformaciones consentidas por su autor, habrá de atenderse a lo dispuesto en el contrato de cesión del derecho de transformación. Si la transformación vulnera lo pactado –como, por ejemplo, al realizarse una adaptación cuando solo se acordó una traducción– nos encontraremos ante una lesión del derecho de transformación, con carácter general. Ello salvo que la desviación con respecto al pacto de las partes sea tal que permita afirmar que existe una vulneración de los intereses del autor y suponga, con ello, una infracción del derecho de integridad. Ahora bien, incluso si se respeta lo pactado, pero se lesionan los intereses personales o morales del autor, o menoscaban su estima profesional, considero que se puede producir una lesión del derecho moral de integridad.

## **2. Derecho de modificación**

El derecho moral de modificación aparece regulado en el número quinto del artículo 14 TRLPI. En dicho apartado, se reconoce el derecho de los autores a modificar la obra, siempre que se respeten los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de los bienes de interés cultural.

No obstante, dado que tanto el numeral cuarto como el quinto del artículo 14 LPI hablan de «modificación» –al igual que ocurre con el derecho de transformación–, surge la cuestión relativa a cuál es la delimitación existente entre ambos derechos morales. Pues bien, en relación con esto último, considero que el derecho moral de integridad consiste en un derecho negativo que permite a los autores dirigirse contra terceros que realicen ciertas modificaciones de carácter lesivo que afecten a sus legítimos intereses o a su reputación. Por el contrario, el derecho moral de modificación se trata de un derecho positivo que confiere al autor la facultad de modificar su obra a través de cualquier tipo de cambio, ya sea mayor o menor, esencial o accidental, pero debiendo respetar los derechos adquiridos por terceros, así como las cesiones otorgadas, y debiendo el autor indemnizar los daños que con ello provoque.

En definitiva, nos encontraremos ante lesiones del derecho a la integridad cuando terceros realicen modificaciones que causen un perjuicio a los intereses legítimos del autor o menoscaben su reputación. Ahora bien, en aquellas ocasiones en las que sean los terceros quienes impidan que el autor modifique la obra de su autoría, lo que se verá infringido será el derecho moral de modificación.

En relación con la exigencia del respeto a los derechos adquiridos por terceros, para apreciar lesiones a este derecho moral debe de igual modo realizarse una ponderación de intereses en conflicto –los del autor a modificar su obra y los de terceros cesionarios a mantener

sus derechos en los términos adquiridos—. Para ello, el juez del caso concreto tendrá en cuenta diversos parámetros. Entre ellos, «si la cesión se ha hecho en exclusiva o no, las razones que llevan al autor a modificar su obra, o la necesidad de que la modificación se realice en el momento en que la obra está siendo explotada»<sup>56</sup>. Por lo tanto, si el autor, modificando su obra —es decir, ejercitando su derecho moral de modificación— no los respeta, se verá demandado y tendrá que indemnizar a aquellos cuyos derechos se vean afectados por su actuación.

Por último, y con respecto a la segunda limitación, relativa a los casos en los que la obra del autor ha sido declarada bien de interés cultural, deberá acudirse a la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español. Con base en esta Ley, «el autor deberá pedir autorización a la Administración para proceder a modificar su obra»<sup>57</sup>. Por lo tanto, en aquellos casos en los que el autor realice determinadas modificaciones sin la preceptiva autorización administrativa, estas podrán llegar a ser perseguidas, solicitándose por parte de la administración competente la restitución de la obra a su estado originario o, de no ser ello posible, la correspondiente indemnización pecuniaria.

## V. LA OBRA DERIVADA

### 1. Concepto y régimen general de explotación de las obras derivadas

#### A. *Concepto*

Las obras derivadas —también denominadas obras compuestas en el artículo 9.1 TRLPI<sup>58</sup>— son aquellas surgidas como resultado de incorporar elementos de obras preexistentes u originarias. Los autores de las obras derivadas, para crear obras nuevas, toman elementos originales de obras que no son fruto de su propia actividad creativa intelectual. Ello conlleva, ya sea en mayor o menor intensidad, ejercitar sobre estas obras preexistentes el derecho de transformación, y no el derecho de reproducción<sup>59</sup> —aunque transformaciones

---

<sup>56</sup> CÁMARA ÁGUILA, P., *El derecho moral del autor. Con especial referencia a su configuración y ejercicio tras la muerte del autor*, cit., p. 140. En opinión de la autora, es precisamente esa ponderación de los intereses en conflicto la que pone de manifiesto la dificultad de apreciar que prevalezca el interés del autor de modificar su obra frente al interés del propietario del soporte material de la misma de mantener la obra tal y como la adquirió. Piénsese, por ejemplo, en el comprador de un cuadro paisajístico de un bosque que se pretende modificar por su autor y convertirlo en un paisaje árido y deforestado. El comprador seguramente decidió adquirir el cuadro por sus particularidades propias y porque se adecuaba a sus gustos personales, cosa que posiblemente no habría hecho de tratarse de un paisaje tan diferente.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 141.

<sup>58</sup> Al igual que el artículo 9.2 TRLPI español, en el ordenamiento jurídico francés se hace un reconocimiento expreso de las obras derivadas, si bien en el artículo L.113-2 del *Code de la propriété intellectuelle* se utiliza la denominación «*oeuvre composites*» u obras compuestas.

<sup>59</sup> Para que hablemos de reproducción, no tiene que haber nuevos elementos añadidos originales. La originalidad en el resultado se exige tanto en las obras compuestas como en las derivadas, lo que da lugar a que ambas obras sean el resultado del ejercicio del derecho exclusivo de transformación.

como las actualizaciones sean en gran parte reproducciones, en función de las circunstancias del caso—. La consecuencia de tomar elementos originales de una obra preexistente es que la originalidad de las obras derivadas no es plena, por lo que se trata de «obras relativamente originales, frente a las obras independientes que serían originales en sentido absoluto»<sup>60</sup>.

Por ello, dado que los autores de estas obras originarias son los titulares en exclusiva de, entre otros, el derecho de transformación, queda justificada plenamente la necesidad ya analizada con anterioridad –recogida en el apartado primero del artículo 9 TRLPI y el apartado segundo del artículo 21 TRLPI–, de recabar el consentimiento de los autores de las obras originarias. En definitiva, y siempre que se cumplan los requisitos ya expuestos para ser consideradas como obras protegidas, el ámbito de protección del autor de la obra derivada depende del grado de originalidad otorgado a la misma, ya que, en base al artículo 10 TRLPI, el autor de la obra derivada solo será titular de aquellos elementos nuevos y originales surgidos como fruto de su esfuerzo creativo.

### B. Régimen general de explotación

El derecho de transformación, cuyo carácter de derecho de explotación señala el artículo 17 TRLPI, puede ser objeto de transmisión, lo cual es a su vez permitido por los artículos 42 y 43 TRLPI. Estas transmisiones pueden ser *mortis causa* o *inter vivos*, en exclusiva o no exclusivas –*ex* artículos 48 a 50 TRLPI–.

La transmisión del derecho de transformación, bien a través de una mera autorización o de una cesión en exclusiva, permitirá la explotación de obras derivadas. Sin embargo, los habituales recelos existentes a la hora de explotar la obra por parte del autor originario cedente en exclusiva tienen como consecuencia que la autorización sea el mecanismo más frecuente a la hora de recabar el consentimiento por parte del autor de la obra derivada.

Por otro lado, al tomar elementos originales de obras previas, el autor de una obra derivada deberá precisar el consentimiento de dicho autor para la realización de sucesivas transformaciones, en tanto dichos elementos protegidos siguen siendo titularidad de su autor originario<sup>61</sup>. De igual modo, la estrecha conexión del derecho de transformación con

<sup>60</sup> MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., *Derecho de transformación y obra derivada*, cit., p. 350 (apud SCHUSTER VERGARA, S., «Aspectos Prácticos en el tratamiento de las obras derivadas», en: *I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, Derecho de autor y derechos conexos en los umbrales del año 2000*, Ministerio de Cultura, 1991, pp. 551-552).

<sup>61</sup> El consentimiento de ambos será necesario, en mi opinión, siempre y cuando una sucesiva transformación utilice elementos originales de ambos autores, y no solo de uno de ellos. En la misma línea, cabe destacar la SAP Madrid (sección 28ª) 501/2020, de 19 de octubre. Esta sentencia analiza un caso en el que el autor originario de los guiones de la obra «La Niña de Sus Ojos» autorizó mediante la cesión de sus derechos la creación y explotación de una película denominada «La Niña de Tus Ojos». Posteriormente, se produce y explota un *spin-off* de dicha película titulado «La Reina de España» sin la autorización del autor de los guiones iniciales. A este respecto, señala el Fundamento de Derecho 5.º de esta relevante sentencia: «el guion de los demandantes resulta irreconocible en LA REINA DE ESPAÑA porque, siendo completamente diferentes tanto el contexto

los derechos morales de autor –por lo expuesto, el derecho a la integridad de la obra y el derecho de modificación–, implica que el derecho de transformación tenga un «marcado carácter *intuitu personae*»<sup>62</sup>.

Esto último implica, a mi juicio, que deba determinarse inicialmente en la cesión o autorización del derecho de transformación a aquel autor de la obra derivada que pretende explotar la misma. Además, si esa es la voluntad del autor originario, dado que ambos deberán consentir las sucesivas transformaciones y explotaciones sobre la primera obra derivada, estos pueden autorizar de antemano a terceros en el propio contrato de cesión en exclusiva para que realicen ambas actividades, sin necesidad de volver a consentir ambos dichas transformaciones. Esto último ocurre frecuentemente en algunos sectores, como el audiovisual. Ello otorgará una mayor protección y seguridad al titular originario, evitando así los posibles perjuicios derivados de la indeterminación previa de aquellos terceros que vayan a tener en su mano elementos originales de su autoría.

## 2. Tipos de obras derivadas. En particular, traducciones, adaptaciones y arreglos musicales

### A. Traducciones

Las traducciones, ausentes en la Directiva 2001/29, son un tipo de obra derivada muy presente en la actualidad. A pesar de su importancia, debe ponerse de manifiesto la ausencia de una definición legal del concepto «traducción», si bien estas han sido definidas por la OMPI como «la expresión de obras escritas u orales en un idioma distinto al de la versión original»<sup>63</sup>. En tanto ejemplos de obras derivadas, que son por definición relativamente originales, se encuentran siempre limitadas por el respeto, en la mayor medida posible, a la estructura y contenido de la obra preexistente. A consecuencia de ello, considero que

---

espaciotemporal como las historias que se relatan en una y otra obra, el guion de LA REINA DE ESPAÑA solamente toma de la obra derivada LA NIÑA DE TUS OJOS elementos (personajes) que son absolutamente genuinos de este guión y cuyas peculiaridades no se encontraban presentes en la obra originaria LA NIÑA DE SUS OJOS. La consecuencia de todo ello, por aplicación del expresado criterio doctrinal que compartimos, es la de que los aquí demandados no precisaban de la autorización de los demandantes para elaborar el guion y más tarde dirigir y producir el largometraje LA REINA DE ESPAÑA». Vid. CASAS VALLÉS, R., «Sentencia de la AP de Madrid, 28ª, de 19/10/2020: Caso “La Reina de España”. Obra derivada de obra derivada, sin tomar nada de la originaria en la que esta se basó», *Blog de la Asociación Literaria y Artística para la Defensa del Derecho de Autor (ALADDA)*, 3 de enero de 2021. Disponible en: <<https://aladda.es/sentencia-de-la-ap-de-madrid-28a-de-10-10-2020-caso-la-reina-de-espana-obra-derivada-de-obra-derivada/>>. [Consultado el 25/03/2023].

<sup>62</sup> MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., *Derecho de transformación y obra derivada*, cit., p. 389.

<sup>63</sup> MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., «Comentario al artículo 11», en: AA. VV., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4.ª ed., Madrid (Tecnos), 2017, p. 207 (apud OMPI, *Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos*, de marzo de 1980).

la protección de las traducciones está supeditada a la condición de obra de aquello que se traduce<sup>64</sup>.

Son algunos ejemplos de traducciones no protegibles por el derecho de autor las traducciones oficiales de las leyes, reglamentos o sentencias, en tanto este tipo de textos no pueden ser calificados como obras preexistentes al disponer el artículo 13 TRLPI que no son objeto de propiedad intelectual. En segundo lugar, aquellas en las que no haya una intervención de una persona física realizando una actividad conscientemente creativa, tampoco serán protegidas por el derecho de autor. Ejemplo de ello son las traducciones que realice un sujeto utilizando únicamente un programa de ordenador, dado que «no se realiza labor creativa alguna»<sup>65</sup>.

### B. Adaptaciones

Las adaptaciones son, probablemente, junto con las traducciones, los dos tipos de obras derivadas más frecuentes en la actualidad. Sin embargo, tampoco han sido definidas por nuestro legislador. No obstante, la OMPI ha definido en varias ocasiones el concepto de adaptación, señalando que se trata de una modificación de una obra preexistente mediante la cual la obra pasa de ser de un género a ser de otro –de novelas a obras cinematográficas–, o en una variación sin que cambie de género –una nueva versión de una novela<sup>66</sup>–.

Dentro de los diferentes tipos de adaptaciones, las secuelas/precuelas, *remakes* y *spin-off*, principalmente presentes en el plano audiovisual, no alteran ni el género ni el lenguaje expresivo. Las películas como «El Padrino II» o «El Padrino III» son ejemplos de secuelas, mientras que «Animales fantásticos y dónde encontrarlos» se trata de una precuela del universo «Harry Potter». Los *remakes* son una «nueva versión de la obra anterior apreciada en su conjunto y con idéntico argumento»<sup>67</sup> con el fin de adecuar tecnológica y visualmente una obra a la actualidad. Un claro ejemplo de ello se aprecia en la película «King Kong» de 1933, que cuenta a día de hoy con dos *remakes*. Por último, los *spin-off* toman un personaje, generalmente de cierto carácter secundario, de un argumento previo y centran en el mismo una nueva trama. Por ejemplo, a lo largo de la exitosa serie televisiva «Breaking Bad», aparece un personaje llamado Saúl, quien cuenta con una propia serie *spin-off*, situada años antes de ser el abogado del protagonista de la serie originaria.

---

<sup>64</sup> En el mismo sentido, MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., *Derecho de transformación y obra derivada*, cit., p. 399.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 403.

<sup>66</sup> OMPI, *Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos*, de marzo de 1980.

<sup>67</sup> MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., *Derecho de transformación y obra derivada*, cit., p. 408.

### C. Arreglos musicales

Los arreglos musicales tampoco se encuentran definidos legalmente. No obstante, algunos autores han sostenido que un arreglo musical consiste en «una modificación en cualquiera de los aspectos expresivos de una obra musical»<sup>68</sup>. Con base en esta definición, son ejemplos de arreglos musicales el cambio de un instrumento en la obra inicial, el cambio de los acordes, o incluso, por ejemplo, cambiar el «Nocturne Op. 9 N°1» de Frédéric Chopin en *Si bemol menor a Si bemol mayor*.

Ahora bien, para apreciar la existencia de originalidad en el arreglo musical, las decisiones libres y creativas del sujeto transformador han de producir un «efecto estético de conjunto diferente»<sup>69</sup>. A la hora de determinar si este efecto se produce, nuestros tribunales nacionales han sostenido en diversas sentencias que, para determinar si se trata de una obra derivada, deberá atenderse al grado de originalidad del arreglo musical<sup>70</sup>.

Esto último implica que aquellas modificaciones meramente técnicas no serán obras derivadas. Por ello, adaptar una obra musical a la tesitura de la voz del intérprete o de un determinado instrumento quedan dentro del ámbito de la interpretación y no se subsume en el concepto de arreglos musicales, en tanto no son resultados originales que produzcan un efecto estético de conjunto diferente<sup>71</sup>.

## VI. CONCLUSIONES

El derecho de transformación es el derecho patrimonial exclusivo que confiere a los autores la facultad de crear y explotar obras derivadas, o bien consentir a terceros, ya sea a través de una cesión en exclusiva o autorización, la explotación de estas. No obstante, si bien aparece regulado en algunos Convenios y Tratados internacionales, este derecho no ha sido objeto de regulación armonizada por parte del legislador europeo, a diferencia del resto de derechos exclusivos. Ello se debe, a mi juicio, a la patente conexión entre el derecho de transformación y algunos derechos morales de autor –estos últimos, tampoco armonizados–.

Para poder encontrarnos ante el ejercicio del derecho de transformación, será necesario que nos encontremos ante una forma de expresión protegida por el derecho de autor, es decir, que sea susceptible de ser calificada como obra, y que sea original. Para ello, será necesario acudir a los requisitos que, de ambos conceptos autónomos de derecho comunitario, ha se-

<sup>68</sup> MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., «Comentario al artículo 11», cit., p. 210.

<sup>69</sup> MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., «Comentario al artículo 2.3», en: AA. VV., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentarios al Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas*, Madrid (Tecnos), 2013, p. 165.

<sup>70</sup> La STS 763/2012, de 18 de diciembre, relativa los llamados *ring tones* o tonos de llamada, señala que, en dicho caso concreto, no reunían la suficiente aportación de originalidad.

<sup>71</sup> En el mismo sentido, MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., «Comentario al artículo 11», cit., p. 211 (apud SÁNCHEZ ARISTI, R., *La propiedad intelectual sobre las obras musicales*, cit., p. 378).

ñalado el TJUE en múltiples sentencias. De lo contrario, su creador no reunirá la condición de autor y no ostentará la titularidad del derecho de transformación.

Una vez nos encontremos ante una obra protegida, debe realizarse por parte del sujeto transformador una actividad consistente en reproducir elementos originales de la misma, seguida de la aportación propia de originalidad añadida. La ausencia de originalidad no implicará ejercicio del derecho de transformación, sino del derecho de reproducción, en tanto el resultado no podrá ser calificado como obra derivada protegida. Por otra parte, la creación de una obra original sin reproducción de elementos originales de una obra previa, no permitiendo así reconocer en esta última aquella de la que parte, dará lugar a una obra independiente y no a una obra derivada. De igual modo, y dada su condición de derecho exclusivo, los terceros deberán recabar el consentimiento del autor de la obra preexistente, ya sea a través de autorización o de cesión en exclusiva, para que, una vez ejercitado el derecho de transformación sobre una obra preexistente, puedan explotar la obra derivada resultante de dicha actividad transformadora.

Expuesto lo anterior, debe señalarse que el derecho de transformación no es un derecho absoluto, sino que está sometido a ciertos límites. En particular, la parodia, que va de la mano de la aplicación de la regla de cierre a la hora de interpretar todos los límites a los derechos exclusivos, la llamada regla de los 3 pasos. El concepto de parodia ha sido definido por el TJUE en la sentencia del caso *Deckmyn*, sosteniendo, por primera y única vez hasta la fecha, que parodia es toda aquella utilización de una obra con finalidad burlesca o humorística. De igual modo, el TJUE no exige que la parodia sea original, es decir, que no es necesario que esta sea una obra protegida.

En España, a la hora de regularse en el TRLPI este límite al derecho de transformación, sí se ha exigido, al menos por un sector de la doctrina, que el resultado de parodiar una obra debe ser original, por lo que deberá ser una obra derivada en sí misma. Adicionalmente, este límite de la parodia debe interpretarse a la luz de la regla de los 3 pasos. Fruto de dicha interpretación, puede sostenerse que toda parodia que, en atención a las circunstancias que presente el caso concreto, cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor de la obra parodiada o a la explotación normal de esta última, no será lícita. Algunos ejemplos de parodias ilícitas por no respetar la regla de los 3 pasos son aquellas en las que se cause un riesgo de confusión con la obra parodiada, se insulte a la obra o a su autor, o se atente contra el honor de este último.

Por otra parte, tal y como ya se ha señalado, el derecho de transformación presenta una intensa conexión con ciertos derechos morales. En particular, el derecho moral a la integridad de la obra y el derecho moral de modificación. Dado que en la definición de los tres derechos –transformación, integridad y modificación– se emplea el término «modificación», es importante recalcar lo siguiente. Si dichas modificaciones dan lugar a una nueva obra derivada de una preexistente en la que la obra de la que parte es reconocible, estaremos ante el ejercicio del derecho de transformación. Si estas modificaciones en las obras, sean

originales o no, son realizadas por sus autores respectivos, estaremos ante el ejercicio del derecho moral de modificación, si bien deben respetarse a su vez los derechos adquiridos por terceros y la protección de los bienes declarados de interés cultural. Ahora bien, si tales modificaciones son llevadas a cabo por terceros y, siendo o no originales, menoscaban la reputación del autor o sus legítimos intereses, estaremos ante el ámbito del derecho moral de integridad. Para apreciar cuándo existe o no lesión a estos derechos morales, será necesaria la ponderación de los intereses en conflicto.

En lo concerniente al resultado del ejercicio del derecho de transformación, es decir, las obras derivadas, su protección tiene un extendido alcance internacional con independencia de las particularidades regulatorias que este derecho presenta en los diferentes países europeos y no europeos. Al tomar elementos originales de obras previas, las obras derivadas reúnen una originalidad relativa. Por ello, los autores de obras derivadas solo serán titulares de los elementos nuevos y originales añadidos, y no así de aquellos propios de una obra preexistente que hayan sido reproducidos en la obra derivada, los cuales siguen siendo titularidad de su autor originario. Esto último implica que, si para la realización de sucesivas transformaciones de una obra derivada que den lugar a nuevas obras, se toman elementos originales de ambas obras –tanto de la obra preexistente como de la obra derivada–, será necesario recabar el consentimiento de ambos autores.

Por último, dentro de la amplia tipología de obras derivadas, algunos de los ejemplos más frecuentes y a la vez relevantes de estas son las traducciones, adaptaciones y arreglos musicales. Las traducciones, consistentes en la expresión de obras protegidas en un idioma diferente a aquel en que se expresaban inicialmente, siempre que reúnan el requisito de originalidad, tanto la obra traducida como la traducción, serán igualmente protegidas. Las adaptaciones son todas aquellas modificaciones de una obra previa mediante las cuales se altera, bien el lenguaje expresivo o el género de la misma, dando lugar a una nueva obra derivada protegida. No obstante, aunque no modifiquen alguno de estos dos elementos, entran de igual modo dentro del concepto de adaptación las secuelas, los *remakes* y los *spin-off*. Los arreglos musicales consisten en la alteración original de algún aspecto, ya sea esencial o no, de una obra musical previa, siempre que esta última sea reconocible en aquellos y se produzca un efecto estético de conjunto diferente. De cumplirse estos requisitos, serán arreglos musicales protegidos, entre otros, un cambio en los acordes de una canción o, incluso, la creación con base en esta de los ya en decadencia de uso tonos de llamada para teléfonos móviles.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., «Las obras plásticas y fotográficas», en: AA. VV., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Manual de propiedad intelectual*, 9.<sup>a</sup> ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2019.

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario al artículo 10.1», en: AA. VV., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4.<sup>a</sup> ed., Madrid (Tecnos), 2017.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario al artículo 2.1», en: AA. VV., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentarios al Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas*, Madrid (Tecnos), 2013.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «La Parodia (Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-201/13, de 3 de septiembre de 2014)», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil*, n.º 7, 2014.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «La Patata (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo núm. 458/2012, de 18 de enero de 2013)», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil*, n.º 11, 2013.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Las obras ilícitas», en: AA. VV., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Manual de propiedad intelectual*, 9.<sup>a</sup> ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2019.
- CÁMARA ÁGUILA, P., «De obras plásticas, ayuntamientos y derecho moral a la integridad», en: AA. VV., DÍEZ ALFONSO, Á. (dir.), *Cuadernos jurídicos del Instituto de Derecho de Autor*, Madrid (Instituto de Derecho de Autor), 2020.
- CÁMARA ÁGUILA, P., «El concepto autónomo de parodia», en: AA. VV., CÁMARA ÁGUILA, P. y GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I. (coords.), *La unificación del derecho de propiedad intelectual en la Unión Europea*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2019.
- CÁMARA ÁGUILA, P., «Los conceptos autónomos sobre el objeto de protección del Derecho de autor: el concepto de obra y el concepto de originalidad», en: AA. VV., CÁMARA ÁGUILA, P. y GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I. (coords.), *La unificación del derecho de propiedad intelectual en la Unión Europea*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2019.
- CÁMARA ÁGUILA, P., *El derecho moral del autor. Con especial referencia a su configuración y ejercicio tras la muerte del autor*, Granada (Comares), 1998.
- CASAS VALLÉS, R., «Sentencia de la AP de Madrid, 28<sup>a</sup>, de 19/10/2020: Caso “La Reina de España”. Obra derivada de obra derivada, sin tomar nada de la originaria en la que esta se basó», *Blog de la Asociación Literaria y Artística para la Defensa del Derecho de Autor (ALADDA)*, 3 de enero de 2021. Disponible en: <<https://aladda.es/sentencia-de-la-ap-de-madrid-28a-de-10-10-2020-caso-la-reina-de-espana-obra-derivada-de-obra-derivada/>>. [Consultado el 25/03/2023].

- GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., «Comentario al artículo 9», en: AA. VV., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentarios al Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas*, Madrid (Tecnos), 2013.
- GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., «El concepto autónomo de reproducción en la Directiva 2001/29», en: AA. VV., CÁMARA ÁGUILA, P. y GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I. (coords.), *La unificación del derecho de propiedad intelectual en la Unión Europea*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2019.
- LÓPEZ MAZA, S., «Comentario al artículo 39», en: AA. VV., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4.ª ed., Madrid (Tecnos), 2017.
- LÓPEZ MAZA, S., «Los límites a los derechos patrimoniales exclusivos», en: AA. VV., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Manual de propiedad intelectual*, 9.ª ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2019.
- MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., «Comentario al artículo 11», en: AA. VV., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4.ª ed., Madrid (Tecnos), 2017.
- MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., «Comentario al artículo 2.3», en: AA. VV., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentarios al Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas*, Madrid (Tecnos), 2013.
- MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., «Comentario al artículo 21», en: AA. VV., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4.ª ed., Madrid (Tecnos), 2017.
- MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., *Derecho de transformación y obra derivada*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2013.
- MARTÍNEZ ESPÍN, P., «Comentario al artículo 14», en: AA. VV., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4.ª ed., Madrid (Tecnos), 2017.
- MINERO ALEJANDRE, G., *La protección post mortem de los derechos al honor, intimidad y propia imagen y la tutela frente al uso de datos de carácter personal tras el fallecimiento*, Navarra (Thomson Reuters Aranzadi), 2018.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, *Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos*, Ginebra, marzo de 1980.
- RIVERO HERNÁNDEZ, F., «Comentario al artículo 21», en: AA. VV., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3.ª ed., Madrid (Tecnos), 2007.

- RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Comentario al artículo 9», en: AA. VV., RODRÍGUEZ TAPIA, J. M. (dir.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid (Civitas), 2006.
- SÁNCHEZ ARISTI, R., *La propiedad intelectual sobre las obras musicales*, Granada (Comares), 2005.
- SCHUSTER VERGARA, S., «Aspectos Prácticos en el tratamiento de las obras derivadas», en: *I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, Derecho de autor y derechos conexos en los umbrales del año 2000*, Ministerio de Cultura, 1991.