

## ASPECTOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL PARA LAS GRABACIONES O REPRODUCCIONES DE BIENES DEL PATRIMONIO CULTURAL

SEBASTIÁN LÓPEZ MAZA

Prof. contratado-doctor Derecho Civil

Secretario Centro de Investigación en Propiedad Intelectual

Universidad Autónoma de Madrid

[sebastian.lopez@uam.es](mailto:sebastian.lopez@uam.es)

### 1.- Límites aplicables a la grabación y reproducción de obras

La grabación o la toma de fotografía de las obras de las que somos propietarios y su explotación requiere la autorización del autor de tales obras, salvo en tres supuestos: 1) que la obra esté en el dominio público, en cuyo caso sí habría que respetar, en todo caso, los derechos de paternidad e integridad; 2) que resulte aplicable alguno de los límites a los derechos de propiedad intelectual que se indicarán a continuación; 3) que el autor de la obra, al encargársela, nos haya cedido sus derechos de explotación.

Los derechos de propiedad intelectual no son derechos absolutos, sino que están sometidos a unos límites. Se trata de casos en los que no es necesario pedir autorización al titular de los derechos para poder utilizar la obra (grabarla/fotografiarla), si bien es preciso cumplir unos requisitos establecidos en la Ley de Propiedad Intelectual (LPI). Si se incumple alguno de los requisitos o si queremos hacer algo que no está cubierto por estos límites, habrá que solicitar el consentimiento del autor. Aunque esta norma prevé muchísimos límites, nos vamos a referir aquí a los cuatro que más tienen que ver con el título de este trabajo.

En primer lugar, cabe atender al límite sobre copia privada, regulado en el artículo 31.2 LPI. Conforme a él, podemos hacer una fotografía o una grabación de una obra para nuestro uso personal o para compartirla con amigos o familiares. Los requisitos para aplicar este límite son:

- a) No compartir la fotografía o la grabación con el público en general. Por tanto, no sería posible subirla a una red social o una página web.
- b) No hacer un uso lucrativo de la fotografía o de la grabación. Esto impediría, por ejemplo, que la fotografía se pudiera vender en forma de postal.
- c) Hacer la fotografía o la grabación con nuestros propios medios, es decir, nosotros tenemos el dispositivo necesario para hacerla y lo utilizamos para este fin, sin pedírselo a nadie.
- d) Cumplir las condiciones de acceso al lugar donde está la obra que vamos a grabar o fotografiar. Así, si la obra está en un lugar donde se prohíben las fotografías o los vídeos no sería posible hacerlas. Y si se exige el pago de una entrada, no sería posible hacerla sin haberla pagado previamente.

En segundo lugar, debemos detenernos en el límite relativo a la cita, incluido en el artículo 32.1.I LPI. Si la fotografía o la grabación la vamos a utilizar a título de cita para incluirla en un libro sobre historia del arte o en un documental, no es necesario pedir autorización al autor de la obra, siempre y cuando:

- 1) La obra haya sido divulgada con anterioridad. No podríamos hacer fotografías o grabaciones de obras que no se han hecho accesibles al público previamente.
- 2) Indiquemos la fuente (el lugar donde está la obra) y el nombre del autor.
- 3) Persigamos fines docentes o investigadores con el uso de la grabación o la fotografía. Por tanto, el uso de fotografías para fines decorativos o de embellecimiento estarían excluidos (ej.: incluir una fotografía en la portada de un libro para que resulte más atractivo).
- 4) Sólo podemos utilizar la fotografía o la grabación en la medida en que sea necesaria para cumplir los fines de docencia o de investigación. Esto significa que, por ejemplo, debemos hacer referencia a la obra que aparece en la fotografía en el libro que estamos escribiendo, para analizarla, comentarla o criticarla.

El tercer límite importante es el uso de obras para informar sobre acontecimientos de actualidad, contemplado en el artículo 35.1 LPI. Si, con ocasión de estar informando sobre una cuestión de actualidad mediante la fotografía o la grabación, aparecen de fondo obras protegidas, no es necesario solicitar el consentimiento del autor de las mismas. Ahora bien, deben cumplirse los siguientes requisitos:

- a) Sólo cabe hacer uso de la obra en la medida justificada por la finalidad informativa. Esto significa que, quizá, para informar no sea necesario que aparezca la obra en su totalidad, sino únicamente una parte.
- b) Las utilizations que se hagan de la obra han de ser incidentales, cuando se esté informando sobre otros acontecimientos o cuestiones de actualidad. Lo importante es la información y, de manera secundaria, aparece la obra. Ahora bien, la obra puede constituir el centro de la noticia (ej.: se informa sobre el nuevo hallazgo de una pintura en una parroquia y ésta aparece en primer plano) o puede no tener nada que ver con el objeto de la información (ej.: se informa sobre el nuevo hallazgo de una pintura en una parroquia y aparece, en segundo plano, una escultura).
- c) La obra no tiene por qué estar divulgada, es decir, no tiene por qué haberse hecho accesible al público en general.

El último límite a considerar es el uso de obras situadas en la vía pública, regulado en el artículo 35.2 LPI. Si la obra fotografiada o grabada se encuentra en la vía pública (ej.: una escultura delante de la portada de una iglesia o en una hornacina en la fachada), no necesitaremos el consentimiento de su autor, siempre que:

- 1) La obra esté situada permanentemente en una vía pública (ej.: en la calle, en una plaza). Esto significa que la obra tiene que haber sido concebida por su autor para estar en la vía pública. Por tanto, no sería aplicable este límite, por ejemplo, cuando se exhibe una virgen o un santo durante unos días en la puerta de una iglesia o durante una procesión.
- 2) La reproducción se haga en forma bidimensional (ej.: mediante un dibujo o una fotografía). No sería posible reproducir la obra en tres dimensiones.

- 3) La obra esté ubicada en un lugar de acceso público, sin que sea necesario que dicho lugar sea de titularidad pública. No resultaría aplicable este límite cuando, para hacer la fotografía o la grabación, debemos pagar una cantidad de dinero para acceder a la obra.
- 4) La percepción visual de la obra a fotografiar o grabar se pueda hacer desde la vía pública, sin necesidad de utilizar medios auxiliares especiales (ej.: un telescopio o un dron).
- 5) Se respeten los derechos morales de paternidad e integridad. Esto significa que deberá indicarse el autor de la obra que aparece en la fotografía o en la grabación y no podrá hacerse ningún tipo de alteración o modificación en la obra.

Este límite se va a aplicar, incluso, aunque la obra sea el centro de atención de la fotografía o de la grabación (no tiene por qué aparecer en segundo plano) e incluso aunque la grabación o la fotografía la vendamos al público (no se exige, para aplicar el límite, la ausencia de ánimo de lucro).

## **2.- El derecho de propiedad sobre las obras y su colisión con los derechos de propiedad intelectual**

### *2.1.- Planteamiento general*

Si un bien ha sido declarado Bien del Patrimonio Cultural por parte de la Dirección General de Patrimonio Cultural y Bellas Artes, dicho bien estará especialmente protegido, imponiéndose limitaciones a su propietario. Con carácter general, cuando alguien es propietario de un bien ordinario (ej.: un coche), tiene las más amplias facultades de disposición y administración, pudiendo venderlo, donarlo, prestarlo, alquilarlo o, incluso, destruirlo. No ocurre lo mismo cuando se trata de un bien del patrimonio cultural, donde las facultades del propietario se ven más limitadas.

El artículo 28 de la Ley del Patrimonio Histórico Español establece que los bienes muebles declarados de interés cultural y los incluidos en el inventario general que estén en posesión de instituciones eclesiásticas, en cualquiera de sus establecimientos o dependencias, no podrán transmitirse por título oneroso o gratuito ni cederse a particulares ni a entidades mercantiles. Dichos bienes sólo podrán ser enajenados o cedidos al Estado, a entidades de Derecho público o a otras instituciones eclesiásticas. De esta manera, los bienes del patrimonio cultural no pueden venderse a cualquiera, entregarse como garantía de una obligación (ej.: hipotecarlos) o entregarlos gratuitamente a un particular para que decore su jardín. En cambio, sí se podrían ceder, por ejemplo, a la fundación que gestiona la exposición sobre las Edades del Hombre.

Cuando somos propietarios de una obra que está protegida por derechos de propiedad intelectual, debemos separar el derecho de propiedad ordinario que tiene el propietario y el derecho de propiedad intelectual que tiene el autor (o la persona a la que éste le

haya cedido sus derechos). Además, hay que tener en cuenta que quien haga la fotografía o la grabación tiene también derechos de propiedad intelectual sobre la fotografía o sobre la grabación.

## 2.2.- *La relación entre el propietario de una obra y su autor (o titular de derechos de autor)*

Si la obra de la que somos propietarios está en el dominio público, no será necesario pedir autorización a nadie para fotografiarla o grabarla, siempre que respetemos los derechos morales de paternidad e integridad. Ahora bien, si la obra no está en el dominio público y los derechos de autor sobre ella aún siguen vigentes, el ser propietarios de ella no nos otorga derechos de autor. Por tanto, si aún no han transcurrido los 70 años desde la muerte del autor (80 años en el caso de autores fallecidos antes del 7 de diciembre de 1987), tendremos que pedir autorización para grabarla o fotografiarla, salvo en dos casos: a) que podamos aplicar alguno de los límites señalados en el apartado anterior; b) que el autor nos haya cedido los derechos de explotación sobre ella.

La regla general es que la cesión del soporte en el cual está fijada la obra no implica la cesión de los derechos de autor que recaigan sobre la misma (art. 56.1 LPI). Hay que diferenciar entre el *corpus mysticum* (la obra), cuya titularidad corresponde al autor, y el *corpus mechanicum* (el soporte), cuya titularidad corresponde al propietario. Por ejemplo, nosotros seríamos propietarios del bronce o la madera con la que está hecha la escultura o del lienzo donde está plasmado el cuadro, pero los derechos de autor recaen sobre la obra y corresponden a su autor. El derecho de autor se rige por las normas de la LPI y el derecho de propiedad ordinario se rige por las normas sobre los derechos reales contenidas en el Código Civil.

El propietario del soporte donde está incorporada una obra podrá utilizarlo libremente, pero sólo en el ámbito estrictamente doméstico (ej.: si compramos un libro en La Casa del Libro, lo podemos leer en nuestro hogar, leérselo a un amigo, prestárselo a un familiar, pero no podemos hacer fotocopias y venderlas; si compramos un disco con música en Fnac, lo podemos escuchar en nuestra casa o incluso regalárselo a un amigo, pero no podríamos ponerlo como fondo musical en nuestra panadería). Si queremos sobrepasar ese ámbito doméstico en el uso de la obra, tendremos que pedir autorización al autor o al titular de los derechos. Por tanto, la adquisición del soporte donde está plasmada la obra no supone cesión de derechos de autor.

Esta regla tiene una excepción: el propietario de un original de una obra plástica o de una obra fotográfica, tendrá el derecho de exposición pública de la obra, incluso aunque no haya sido divulgada aún, salvo que el autor hubiese excluido expresamente este derecho en el acto de venta del original. Por ejemplo, si encargamos una escultura o un cuadro a un autor, se presume que puedo colocarlo a la vista de cualquiera, exhibirlo, incluso aunque no se haya dicho en el contrato. Ahora bien, el autor puede evitar este efecto si excluye expresamente la posibilidad de exposición pública en el acto de enajenación de la obra (si no se dice nada en el contrato podemos exhibirla). No

obstante, esta presunción sólo se aplica si adquirimos la obra directamente del autor (si la compramos a un tercero, no podríamos exhibirla públicamente).

Cuando se encarga una obra a un autor, de ese contrato no se deriva, en principio, ninguna cesión de derechos de propiedad intelectual. Si en el contrato no se dice nada, no hay cesión de derechos de autor, luego todo uso que queramos hacer de la obra requeriría la autorización del autor, salvo que resultara aplicable alguno de los límites ya explicados. Ahora bien, cabe que en el contrato se pacte la cesión de derechos de propiedad intelectual del autor a la persona que le ha encargado la obra. En estos casos, hay que tener en cuenta una serie de reglas importantes respecto a la cesión de derechos de autor:

- 1) No cabe la transmisión total y absoluta de los derechos que conforman el derecho de autor. No se puede adquirir una obra y exigirle al autor que se olvide de ella, pues hay derechos que son intransmisibles, como los derechos morales o los derechos de mera remuneración. Sólo se pueden ceder el derecho de reproducción (ej.: para hacer fotografías de la obra), el derecho de comunicación pública (ej.: para colgar la grabación de la obra en una página web), el derecho de distribución (ej.: para incluir la fotografía en un catálogo que se venderá en papel) y el derecho de transformación (ej.: hacer un dibujo animado a partir de la escultura para incluirlo en un vídeo).
- 2) Es nula la cesión del conjunto de los derechos de autor sobre las obras que alguien pueda crear en el futuro. No podemos obligar al autor a que nos ceda todos los derechos sobre todas las obras que cree en el futuro.
- 3) En el pacto de cesión de derechos, debe constar: a) el tiempo que dura la cesión; b) el ámbito territorial al que se extiende; c) los derechos concretos o las modalidades de explotación que nos cede. En base a esto, las posibilidades de cesión son ilimitadas. Así, por ejemplo, nos puede ceder los derechos un año, por diez, por cincuenta o incluso hasta los setenta años tras su fallecimiento. Igualmente, y de forma acumulada, podrá limitar la cesión a un lugar concreto (un pueblo), a un país, a toda Europa o a todo el mundo. Y podrá decidir también el autor si quiere ceder sólo el derecho de reproducción, reproducción y comunicación pública, o todos. No tienen por qué cederse todos los derechos, sino que tienen independencia (en función de lo que vayamos a hacer con la obra, podemos pedir la cesión de unos o de otros). Es más, es posible que, respecto de un derecho concreto, sólo nos cedan modalidades de explotación concretas (ej.: la reproducción de la obra en postales o la reproducción de la obra en pósteres).

Si las tres cosas señaladas anteriormente no aparecen expresamente en el contrato de cesión o no están claras, la LPI prevé una serie de presunciones. Así, si no se ha indicado la duración de la cesión, ésta durará cinco años. Si no se dice nada sobre el ámbito territorial, la cesión quedará limitada al país en el que se ha celebrado el contrato. Y si no se dice nada sobre los derechos cedidos o las modalidades de explotación que se ceden, la cesión quedará reducida a aquellas modalidades que se deduzcan necesariamente del propio contrato y sean indispensables para cumplir la finalidad del mismo.

- 4) La cesión de derechos puede ser exclusiva o no exclusiva. Se presume no exclusiva, por lo que, para que sea exclusiva, debe pactarse expresamente en el

contrato. La cesión exclusiva significa que únicamente el propietario de la obra (cesionario de los derechos de autor) puede explotarla. Las características de este tipo de cesión son las siguientes. En primer lugar, el cesionario está obligado a explotar la obra conforme a los usos propios del tráfico y a la naturaleza de la misma (no sólo adquiere un derecho a explotar, sino también la obligación de hacerlo). En segundo lugar, el cesionario adquiere un derecho exclusivo oponible *erga omnes*, es decir, el cesionario puede explotar por sí mismo o mediante cesiones no exclusivas concedidas a terceros (ej.: permitiendo que distintas editoriales acudan a la iglesia para hacer fotografías de una obra para luego publicarlas en sus libros). Además, el cesionario puede oponerse a la explotación que haga de la obra cualquier tercero, incluso el propio autor. Por otro lado, el cesionario en exclusiva tiene legitimación para perseguir las infracciones que afecten a los derechos de los que son titulares. Finalmente, en tercer lugar, cuando un autor haya cedido sus derechos con carácter exclusivo podrá optar, si la obra no está siendo explotada en el plazo de cinco años desde la cesión, entre: a) la resolución total o parcial de la cesión; b) mantener la cesión pero eliminando la exclusividad.

Por el contrario, el cesionario no exclusivo adquiere el derecho a utilizar la obra en concurrencia con otros cesionarios no exclusivos e incluso con el propio autor. No puede oponerse a la utilización de la obra que hagan terceros.

- 5) La cesión de derechos está sometida al pago de una remuneración al autor de la obra. El pago por la realización de la obra no incluye, en principio, el pago por la cesión de los derechos de autor. Son dos retribuciones distintas (por la realización de la obra y por la cesión de derechos). Como regla general, el autor deberá percibir una participación proporcional a los ingresos de la explotación. El autor debe participar en los ingresos que genere la explotación de la obra (ej.: un 5% de los ingresos que genere la venta de las fotografías de la obra en forma de postales). Ahora bien, las partes pueden pactar el porcentaje que quieran sobre dichos ingresos e, incluso, cabría que el autor cediera gratuitamente sus derechos al propietario de la obra. Por otro lado, en ciertos casos, esa remuneración proporcional puede sustituirse por una cantidad fija y determinada a tanto alzado. Por ejemplo, sería posible pactar este tipo de remuneración: a) cuando exista una dificultad importante a la hora de determinar los ingresos; b) cuando la obra, utilizada junto con otras, no constituya un elemento esencial de la creación intelectual en la que se integre (ej.: encargamos a un autor la figura de San José para incorporarla a un belén, junto a las figuras de otros autores).

Si se produjera una manifiesta desproporción entre la remuneración inicialmente pactada por el autor en comparación con la totalidad de los ingresos derivados de la explotación de la obra, aquél podrá pedir la revisión de su remuneración. Esta posibilidad se prevé tanto para las remuneraciones pactadas a tanto alzado como para las remuneraciones que consistan en una participación proporcional en los ingresos. Si el cesionario (propietario de la obra) obtiene por la explotación muchos ingresos (ej.: la venta del catálogo de obras de nuestra iglesia se ha disparado) y eso genera una desproporción con lo que se pagó al autor, éste podrá pedir que se revise su remuneración. Se trata de paliar la injusticia que podría producirse en casos donde se produce un éxito imprevisto

del autor y el cesionario se aprovecha de ese incremento de la fama del artista. Esta facultad podrá ejercerla el autor dentro de los diez años siguientes al de la cesión.

### *2.3.- La relación entre el propietario de una obra y el fotógrafo o grabador de la imagen*

Si estamos pensando en grabar o fotografiar las obras que tenemos, lo primero que debemos ver es si necesitamos o no el consentimiento de tales obras. Si los derechos de autor de las obras que se van a fotografiar o grabar están aún vigente, debemos solicitar el consentimiento de su autor, salvo en dos casos: 1) que sea aplicable alguno de los límites ya explicados; 2) que en el contrato de encargo de la obra le hayamos pedido al autor la cesión de los derechos de explotación. La realización de fotografías o la grabación de la obra constituyen actos que afectan al derecho de reproducción. Si luego dicha grabación se quiere vender en formato DVD o la fotografía incluirla en libros, afectaría al derecho de distribución. Y si la grabación se quiere subir a una plataforma en Internet o las fotografías colgarlas en una página web, se afectará al derecho de comunicación al público.

El fotógrafo o el grabador de imágenes tienen derechos de propiedad intelectual sobre sus fotografías o grabaciones. En este sentido, es necesario distinguir distintos supuestos. En el caso de las fotografías, si estamos ante obras fotográficas, el fotógrafo tendrá derechos de explotación y derechos morales. Sus derechos de explotación duran la vida del autor más setenta años tras su fallecimiento (los derechos morales de paternidad e integridad son perpetuos). En cambio, si estamos ante una mera fotografía, el fotógrafo sólo tendrá derechos de exclusiva (reproducción, distribución y comunicación pública). En este caso, sus derechos duran 25 años desde la realización de la fotografía. El problema está en determinar cuándo estamos ante una obra fotográfica y cuándo ante una mera fotografía. Una obra fotográfica es el resultado de muchas decisiones tomadas por el fotógrafo: la luz, la composición, el encuadre, la profundidad y el retocado, entre otras. Normalmente, hay una fase preparatoria, una fase de fijación y una fase de retocado. Una mera fotografía es la fijación o reproducción de una imagen sin originalidad alguna. En este caso, el fotógrafo se limita a recoger de forma ordinaria o común escenas, figuras o acontecimientos de la realidad. A estos efectos, es indiferente la precisión técnica y la perfección, así como la profesionalidad del fotógrafo, a la hora de determinar si estamos ante una obra fotográfica o ante una mera fotografía.

Otro tanto ocurre en el caso de las grabaciones: podemos estar ante una obra audiovisual (ej.: encargamos a alguien que realice un vídeo de diez minutos sobre una obra que tenemos en nuestra iglesia, incluyendo materiales suministrados por nosotros, como textos o documentación relativa a la misma) o ante una mera grabación audiovisual (ej.: encargamos a alguien que se limite a grabar una escultura sin más). En el primer caso, el autor tendrá los mismos derechos que el autor de una mera fotografía. En el segundo caso, su realizador tendrá únicamente derechos de exclusiva (reproducción, distribución y comunicación pública). Estos derechos duran 50 años

desde la realización de la grabación, pero si, dentro de ese período de 50 años, se divulga lícitamente la grabación, el plazo de 50 años empezará a correr desde la divulgación.

La protección de la fotografía o de la grabación por la propiedad intelectual es independiente de la protección que recaiga sobre la obra que aparezca en ellas. Aunque la obra fotografiada o grabada esté en el dominio público, la fotografía o la grabación pueden ser objeto de protección, con unos derechos y unos plazos propios. De esta manera, se pueden producir los siguientes supuestos:

- 1) Si pedimos a un fotógrafo que tome fotografías de nuestras obras para explotarlas después nosotros a través de postales, enviarlas a editoriales para publicar un libro o subirlas en la página web de nuestra iglesia, necesitamos que el fotógrafo nos haya cedido sus derechos de explotación.
- 2) Si encargamos a alguien que realice grabaciones de nuestras obras para después explotarlas en formato DVD o subir el vídeo a Internet, necesitamos igualmente que el realizador nos haya cedido sus derechos de explotación. Tanto en este caso como en el anterior, si pedimos que pongan el nombre del centro donde está ubicada la obra, tendremos que indicar “propiedad de X” o “lugar de ubicación X”. Además, es posible utilizar el símbolo del copyright © y detrás el nombre del propietario de la obra fotografiada o grabada, si bien únicamente cuando seamos también cesionarios de los derechos de explotación sobre ésta. Debemos incluir también, salvo que lo desconozcamos o sea imposible determinarlo: a) el nombre del autor de la fotografía o de la grabación, si constituyen obras; b) el nombre del autor de la obra fotografiada o grabada.
- 3) Si la grabación o la fotografía la hacemos nosotros, no tendremos que pedir la cesión de los derechos sobre la grabación o la fotografía a nadie. Tampoco tendríamos que pedirla al autor de la obra fotografiada o grabada si ésta está en el dominio público o si el autor nos ha cedido los derechos de explotación sobre ella.
- 4) Si la fotografía o la grabación la cogemos directamente de Internet, debemos pedir autorización a sus realizadores, salvo que sea aplicable alguno de los límites ya explicados en el bloque anterior.
- 5) Si una productora o un fotógrafo nos piden grabar o hacer fotografías de nuestras obras para explotarlas ellos, como propietarios de ellas podemos aceptar o negarnos. Y si aceptamos, podemos permitirlo gratuitamente o cobrarles una cantidad de dinero. Como propietarios de las obras, podemos imponer nuestras condiciones de acceso al lugar donde está ubicada la obra (ej.: prohibir las fotografías). Ahora bien, si permitimos que lo hagan y las obras que aparecen en las fotografías o en las grabaciones están aún protegidas por derechos de autor, debemos asegurarnos de que nosotros somos los cesionarios de tales derechos. Si es así, no habrá ningún problema. Pero si los derechos de propiedad intelectual los sigue teniendo el autor de la obra fotografiada o grabada porque no nos los ha cedido y, aún así, permitimos la grabación o la fotografía, el autor de la obra podrá pedirnos responsabilidad -incluso si permitimos hacerlas gratuitamente-.

La transmisión del soporte donde están las fotografías o las grabaciones (ej.: la memoria USB) no implica la cesión de derechos de explotación sobre las mismas, salvo que así se



establezca expresamente en el contrato con el fotógrafo o grabador. La transmisión de derechos de propiedad intelectual sobre las meras fotografías o las grabaciones audiovisuales se rige por el principio de autonomía de la voluntad. Esto significa que las partes pueden establecer en el contrato los pactos que estimen convenientes, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral o al orden público, en relación con la duración, la retribución, el carácter exclusivo o no de la cesión y las modalidades de explotación cedidas. No se aplican las estrictas reglas ya señaladas sobre cesión de derechos, sino que podemos pactar lo que queramos con el realizador de la mera fotografía o de la grabación. Por el contrario, si estamos ante obras fotográficas o ante obras audiovisuales, la cesión de los derechos de su realizador a nosotros se rige por las mismas reglas ya vistas con respecto a los autores de obras plásticas.