

EFICACIA DEL CONTRATO DE CESIÓN DEL DERECHO DE  
PATERNIDAD SOBRE UNA OBRA

*EFFECTIVENESS OF TRANSFER AGREEMENT OF THE RIGHT TO CLAIM  
AUTHORSHIP*

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16, febrero 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 152-175*



Alejandro  
NIETO CRUZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 15 de noviembre de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 10 de enero de 2022

**RESUMEN:** La autoría fantasma constituye un fenómeno en virtud del cual el verdadero creador de una obra transmite a otro sujeto los derechos morales (en especial, el derecho de paternidad) y los derechos de explotación que tiene sobre la misma, comprometiéndose además a no revelar su identidad como auténtico autor de la obra. En este trabajo se analizará la figura del autor fantasma, las obligaciones que se generarán como consecuencia del acuerdo suscrito entre ambas partes y la posible eficacia de dicho contrato.

**PALABRAS CLAVE:** Autor fantasma; derechos morales; derecho de paternidad.

**ABSTRACT:** *The ghost authorship could be described as the case in which the authentic author transfers to another person their authorship moral rights (it included the right to claim authorship) and copyrights ones. Also, he or she agrees not to reveal their identity as the authentic author. In this work, I analyze the ghost author figure, those obligations that could be claimed as result of the agreement and the effectiveness of an agreement of this sort.*

**KEY WORDS:** *Ghost author; moral rights; right to claim authorship.*

## SUMARIO.- I. ¿QUÉ ES LA AUTORÍA FANTASMA?. II. EL CONTRATO DE CESIÓN DEL DERECHO DE PATERNIDAD. III. COLISIÓN DEL CONTRATO CON LA NORMATIVA EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

---

### I. ¿QUÉ ES LA AUTORÍA FANTASMA?

Como resulta lógico, la regulación española de la propiedad intelectual parte de la existencia de una premisa obvia: una persona –a la que vamos a denominar autora– crea una obra original y, como consecuencia de ello, es natural que dicho sujeto desee ostentar una serie de potestades de dominio sobre su propia creación.

De este modo, la normativa en materia de propiedad intelectual no hace más que proteger esta realidad ya existente, previa a su reconocimiento por el ordenamiento jurídico, y otorga al autor un conjunto de facultades sobre la obra que ha creado, que conforman lo que entendemos por propiedad intelectual. En última instancia, el objetivo de esta regulación radica en proporcionar a los autores de determinadas obras un sólido marco de protección jurídica, puesto que, de no existir éste, probablemente estos sujetos se verían desincentivados para llevar a cabo sus creaciones artísticas, literarias o científicas, con el consiguiente perjuicio que supondría ello para la sociedad en su conjunto<sup>1</sup>.

En este sentido, lo que hace el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril (en adelante, Ley de Propiedad Intelectual o LPI), como ya lo hacía la legislación decimonónica anterior y posterior al Código Civil, es traducir todo este razonamiento previo en una norma jurídica con un marcado carácter tuitivo. En primer lugar, el artículo 1 de la Ley de Propiedad Intelectual vincula el nacimiento

---

<sup>1</sup> Pese a todo, cabe matizar esta idea. Los derechos de propiedad intelectual (al menos, en su vertiente patrimonial) no empezaron a ser reconocidos, aunque de manera limitada, hasta la generalización de la imprenta durante el siglo XV. Resulta evidente que existieron creaciones artísticas, literarias y científicas de forma previa a la imprenta –constituyendo algunas de ellas un patrimonio para la humanidad de valor incalculable–, puesto que la vocación creativa del ser humano no va dirigida exclusivamente a la explotación de la obra en el mercado. Sin embargo, también es cierto que el modelo productivo que existía de forma previa al siglo XV era diferente al actual, puesto que los artistas estaban subvencionados por las instituciones públicas o a través del mecenazgo. Curiosamente, las primeras normas que aisladamente pudieron proteger, de algún modo, lo que hoy entenderíamos por propiedad intelectual iban dirigidas a la persecución del plagio, lo que entronca con el reconocimiento de los derechos morales (que, sin embargo, no fueron positivizados de forma sistemática hasta mucho después que las facultades patrimoniales derivadas de la propiedad intelectual). En este sentido, vid. LACRUZ BERDEJO, J.L. y LACRUZ MANTECÓN, M. L.: “Comentario al artículo 2 de la Ley de Propiedad Intelectual”, en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 2017, p. 28

#### • Alejandro Nieto Cruz

Profesor de Derecho Civil Universidad de Cádiz.  
alejandro.nieto@uca.es.

de la propiedad intelectual al mero hecho de la creación, atribuyéndole al autor la titularidad originaria de este derecho<sup>2</sup>. De igual forma, el artículo 5 del texto legal en cuestión insistirá en esta misma idea al reconocer como autor a “la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica”. Como consecuencia de ello, tal y como establece el artículo 2 de la Ley de Propiedad Intelectual, dicho sujeto ostentará una serie de facultades de carácter personal (los derechos morales) y otras de tipo patrimonial (los derechos de explotación y los derechos remuneratorios), que serán reguladas y desarrolladas en profundidad en el resto del articulado.

Todo lo dicho hasta ahora, que será sabido sobradamente por cualquiera que conozca mínimamente el concepto de propiedad intelectual, nos sirve para asentar una idea de enorme importancia para este trabajo. La regulación española de la propiedad intelectual gravita en torno al necesario concepto de la autoría. Éste (el autor) es el sujeto clave, puesto que su aparición en escena es la que provoca el nacimiento del derecho y su posible transmisión a terceros, que no olvidemos son meros titulares derivados del mismo. Nuestro ordenamiento jurídico se incardina en esta materia dentro de los denominados sistemas continentales o sistemas de *droit d’auteur*—resulta aquí obvio el protagonismo que toma Francia a la hora de marcar la concepción de los derechos de autor— porque entiende la propiedad intelectual como una creación emanada de la personalidad del autor y no como un mero producto más del mercado—una concepción más propia de países como Estados Unidos—<sup>3</sup>.

La autoría constituye la piedra base sobre la que edificar toda la protección jurídica de la propiedad intelectual y ello responde a una determinada conceptualización del hecho creativo que se filtra en nuestras normas. En este sentido, no es descabellado afirmar que la inmensa mayoría de personas consideramos que existe

- 2 Cabe mencionar la ruptura que ello supuso con el régimen normativo anterior. Si bien es cierto que la Ley de Propiedad Intelectual de 1879 sí vinculaba el nacimiento de la propiedad intelectual a la creación de la obra, en la práctica la norma exigía la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad Intelectual para gozar de todos los derechos reconocidos en la legislación (art. 36). Para un mayor análisis, vid. RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: “Comentario al artículo 1 de la Ley de Propiedad Intelectual”, en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (dir. por RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.), Civitas, Madrid, 2009, pp. 59 – 61. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Comentario al artículo 1 de la Ley de Propiedad Intelectual”, en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 2017, pp. 24 – 26.
- 3 Como bien señala BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Introducción a la propiedad intelectual» en AA. VV.: *Manual de Propiedad Intelectual* (coord. por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 28, una de las principales diferencias tradicionales entre el sistema del copyright (propio de países como Reino Unido o Estados Unidos) y el sistema continental es el reconocimiento de los derechos morales. Igualmente, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: “Comentario al art. 1”, cit., p. 63 – 64, al ubicar a España en la órbita del derecho de autor continental, recuerda que el nuestro no es un sistema de concesión de monopolio por parte de una oficina pública que controla el cumplimiento de todos los requisitos para el surgimiento de los derechos. Pese a lo recién comentado, hay que destacar que paulatinamente se ha producido un progresivo acercamiento entre ambos modelos de regulación de la propiedad intelectual. Sobre el sistema del copyright, vid. MARTÍN VILLAREJO, A.: “Interpretación y Propiedad Intelectual en el Derecho Internacional” en AA. VV. (coord. por ROGEL VIDEL, C.): *Interpretación y autoría*, Editorial Reus, Madrid, 2004, pp. 161 - 163.

un cierto vínculo espiritual entre la obra y su creador. Creemos –erróneamente o no– que a través de la obra podemos acceder al alma o a la personalidad de su autor y que, a su vez, dicha creación es fruto ineludible del genio creativo de esa persona. Dicho en otras palabras, una obra artística, literaria o científica tiene unas determinadas características, que la hacen original y única, porque la ha creado una persona en concreto y no otra<sup>4</sup>. Esa genialidad creativa de la que estábamos hablando, unida al innegable esfuerzo que supone el hecho creador, despierta la admiración del resto de personas, lo que, al final, construye la buena imagen y la reputación del autor dentro de su sociedad. Nuestras normas jurídicas están inspiradas por esta misma filosofía, motivo por el cual los ya mencionados artículos 1 y 5 de la Ley de Propiedad Intelectual le otorgan de forma originaria el susodicho conjunto de facultades al autor y no, por ejemplo, al comitente (por más grande que sea el desembolso económico que haya realizado o, independientemente, de que pueda ser en ocasiones la palanca extrínseca que motiva la puesta en marcha de todos los mecanismos referentes a la creación).

Todo lo dicho hasta ahora no debe servir para negar la evidente vertiente patrimonial de las obras objeto de protección por la propiedad intelectual. Éstas pueden ser explotadas en el mercado y llegar a generar cuantiosos beneficios económicos, sobre todo en sociedades como la nuestra cada vez más orientadas hacia el entretenimiento. Precisamente, desde el mismo momento en el que concurren intereses patrimoniales, es de esperar que haya quien pretenda maximizar sus rendimientos económicos, incluso, aunque sea a través de prácticas que conculquen o resulten antagónicas al propio espíritu de la ley. He aquí donde surge la figura del autor fantasma.

Antes de proseguir, es necesario perfilar adecuadamente el concepto al que nos estamos refiriendo. El fenómeno de la autoría fantasma requiere, necesariamente, de la existencia de, al menos, dos sujetos: por un lado, un individuo que crea una obra literaria, artística, científica o de cualquier otro tipo, desconociendo el público que este es el auténtico autor de la misma (el autor verdadero o autor fantasma); y, por otro, quien se presentará ante los demás como el autor real de dicha obra, aunque ésta, en realidad, haya sido creada por un tercero (el autor aparente). Entre ambos sujetos media un pacto secreto por el que el autor aparente remunera al autor fantasma por la creación de la obra y por la cesión de sus derechos morales y patrimoniales, estando, a cambio, éste obligado a mantener la confidencialidad sobre la verdadera autoría de la obra.

Habiendo establecido ya el concepto de autoría fantasma, podemos pasar a analizar la causa de la existencia de un fenómeno de estas características. Como

4 LACRUZ BERDEJO, J.L y LACRUZ MANTECÓN, M. L...: "Comentario al art. 2", cit., p. 28 también menciona "la impronta de la personalidad" del autor como el origen de ese vínculo insoluble entre la obra y su creador.

deducirá el lector avezado, en ocasiones la persona que reúne la condición del autor verdadero no es capaz de garantizar el volumen de ventas deseado en el marco de un competitivo mercado cultural si la obra se comercializa bajo su nombre. Igualmente, el razonamiento se puede realizar al contrario: existe cierta seguridad de que el autor aparente (ya sea por su fama, su imagen o su posición) sería capaz de conseguir el número de ventas adecuado para un determinado producto, pero no tiene el talento, la pericia o la disciplina como para crearlo. De esta forma, se pretende conjugar la existencia de una obra que reúna unos mínimos de calidad como para que el público desee adquirirla, con el prestigio de una persona que atraerá fácilmente a los potenciales consumidores de la misma. Como vemos, la autoría fantasma nace, en definitiva, como consecuencia del deseo de explotar económicamente la obra y conseguir así un determinado nivel de beneficios<sup>5</sup>.

Cui bono? Es cierto que el autor aparente, en tanto que pieza clave de este plan de marketing de la obra, adquiere el prestigio social al que antes nos hemos referido y, posiblemente, un porcentaje de las ventas. Igualmente, el autor fantasma obtiene una remuneración por el trabajo que ha realizado e, incluso en determinados casos, quizás la satisfacción de que su obra está siendo divulgada y conocida por el público en general, aunque no sea bajo su nombre. No obstante, sería ingenuo no percatarse de que las grandes interesadas en la construcción de todo este entramado son las empresas intermediarias dedicadas al mercado cultural: editoriales, discográficas, productoras de obras audiovisuales, etc. En puridad, a diferencia de lo que ocurre con el autor verdadero y el autor aparente, su presencia no es imprescindible para que se dé el fenómeno de la autoría fantasma; pero tendremos que reconocer que su concurrencia será, como poco, frecuente en la mayoría de los casos. De nuevo, ante las dificultades de sobresalir en el convulso mercado de la cultura y el entretenimiento, los sujetos que, en la actualidad, reúnen las mejores condiciones para editar, divulgar y distribuir las obras son estas grandes empresas, que, además, cuentan con una mayor capacidad para analizar el mercado, planificar el lanzamiento del producto y dotarlo de la necesaria campaña de publicidad<sup>6</sup>. Se hace necesario insistir en la concurrencia de este tercer sujeto en el fenómeno de la autoría fantasma, tanto porque permite

5 Similar razonamiento sobre el surgimiento de la autoría fantasma lo realiza RAGEL SÁNCHEZ, L. F.: El contrato de representación teatral, Editorial Reus, Madrid, 2003, p. 56.

6 Naturalmente, no se desconoce que la labor de difusión o de comunicación pública de una obra no tiene por qué ser realizada necesariamente por una persona jurídica y que, incluso tratándose de un sujeto de estas características, no es imprescindible que se trate de un gran multinacional, como parecemos apuntar. Pese a ello, decidimos señalar a estas grandes empresas dedicadas al mercado cultural, en la medida en que la actualidad de nuestro tráfico jurídico está marcada por el protagonismo de las mismas, puestos que son capaces de atraer la titularidad de los derechos patrimoniales de una gran cantidad de autores y de realizar una explotación económica masiva de los mismos.

una mejor comprensión de la problemática como porque evidencia el carácter triangular que se produce, a menudo, en este tipo de relaciones obligatorias<sup>7</sup>.

Cabe destacar que los ejemplos de autoría fantasma no son precisamente pocos, si bien es cierto que desconocemos el número real de casos en los que se ha producido este tipo de acuerdos en la medida en que los mismos vienen caracterizados por su secretismo y confidencialidad. Con frecuencia, suele mencionarse la relación de los escritores Alejandro Dumas y Auguste Maquet como un ejemplo paradigmático del fenómeno de la autoría fantasma. Dumas tenía a su disposición a un elevado número de escritores con los que se reunía para planear la confección de sus afamadas obras literarias. Alejandro Dumas establecía la premisa y el esquema general de la historia, pero eran los miembros de su taller literario quienes se encargaban de redactar las páginas de sus novelas. Finalmente, Alejandro Dumas le daba su “toque especial” a un producto que ya había sido redactado previamente por otras personas y que solamente él firmaba con su nombre. Auguste Maquet sería el colaborador directo más importante que tendría Dumas de entre todos los que trabajaron para él, participando en algunas de sus obras más memorables. Dicha relación de colaboración directa acabaría quebrándose después de que Maquet demandara a Dumas ante los tribunales franceses pidiendo el reconocimiento de la coautoría de dichas obras<sup>8</sup>.

La historia de Dumas y Maquet refleja a la perfección el esquema de la relación prototípica entre el autor fantasma y el autor aparente. No obstante, no debe llegarse a la conclusión ni de que el fenómeno se limita al ámbito literario –piénsese en cómo la dinámica de un maestro que aporta su toque magistral al final del proceso recuerda indudablemente a los clásicos talleres de pintura–, ni a la de que constituye un viejo recuerdo de un lejano pasado. Para muestra de ello, baste recordar cómo hace unos años el famoso pintor Damien Hirst declaró: “Uno vive en una casa hecha por un arquitecto que no necesariamente ha colocado los ladrillos de las paredes, pero nadie tiene dudas sobre su autoría intelectual. En mis obras no importa quién haga los puntos coloreados: yo soy quien decide si están bien hechos o no”<sup>9</sup>, reconociendo abiertamente que él no pinta personalmente sus cuadros, aunque los firme. No es el único artista plástico que ha realizado declaraciones de este tipo. Sus palabras son un ejemplo palmario de la crisis del concepto de autoría que se está produciendo en el mercado del

7 EVANGELIO LLORCA, R.: *El encargo de obra intelectual*, Dykinson, Madrid, 2006, p. 225 también apunta a la existencia de una relación triangular explotador de la obra-autor verdadero-autor aparente en estos supuestos.

8 Con escaso éxito para Maquet, puesto que los tribunales franceses de aquel momento reconocieron la licitud de los pactos de estas características. Así mismo, tras la ruptura con Dumas, Auguste Maquet no sería capaz de hacer despegar su carrera literaria en solitario. En relación con el litigio entre Dumas y Maquet, vid. RAGEL SÁNCHEZ, L. F.: *El contrato de representación teatral*, cit., pp. 55 – 56.

9 Vid. RODRÍGUEZ, C., “Damien Hirst: “No importa quién pinte mis cuadros; yo decido si están bien hechos o no”, *El Mundo, Cultura*, 10 de abril de 2018 (<https://www.elmundo.es/papel/cultura/2018/04/10/5ac3537de2704edc298b45f5.html>, última consulta 10 de noviembre de 2021).

arte en el momento en el que vivimos. Si decidiéramos ahondar más aún en el asunto, podríamos igualmente plantear dudas razonables en relación con la autoría de algunas de las obras literarias que copan la lista de los bestsellers del año y que, aparentemente, han sido escritas por conocidos personajes de la prensa rosa, deportistas, youtubers e influencers, etc.<sup>10</sup>.

Como podemos observar, no se trata de un fenómeno aislado y que atañe a otros tiempos, donde los principios y las costumbres eran otras. Muy al contrario: se trata de una realidad que a día de hoy tiene una indudable incidencia e impacto en el tráfico jurídico y en el mercado cultural. Pese a ello, las normas jurídicas guardan completo silencio en relación con la existencia de estos autores fantasmas, la validez de los pactos que suscriben y, sobre todo, las consecuencias que se devengarían de la posible ineficacia de los mismos. Por ello, ante el silencio de la ley, se hace necesario un estudio que aborde de forma global las numerosas problemáticas que se pueden originar en torno a esta figura. En la medida en que el examen de la totalidad de las cuestiones concernientes a este fenómeno sobrepasaría en exceso los fines de este trabajo, nos centraremos en analizar únicamente la posible eficacia o ineficacia de la cesión de derechos a la que nos hemos estado refiriendo.

## II. EL CONTRATO DE CESIÓN DEL DERECHO DE PATERNIDAD

Al hilo de lo que veníamos apuntando, se hace evidente que el examen de la infinidad de supuestos que pueden producirse en relación con el autor fantasma desbordaría por mucho el objeto y la finalidad de este trabajo. Prueba de ello es que basta con pensar en la enorme cantidad de variables que se pueden dar en la relación entre los sujetos implicados.

Podríamos considerar que en la celebración del contrato intervienen los tres sujetos anteriormente mencionados: el autor fantasma, el autor aparente y la empresa que se va a encargar de la distribución o comunicación pública de la obra. Sin embargo, podría ocurrir que el contrato se celebrara entre el autor aparente y el autor fantasma sin que la empresa distribuidora de la obra intervenga en el mismo, pudiéndose dar el caso de que nunca llegara a conocer la existencia de dicho pacto, lo que le convertiría en un tercero de buena fe. Así mismo, sería

---

<sup>10</sup> En algunas ocasiones, se ha llegado a reconocer abiertamente que el libro no está escrito directamente por quien aparece como autor del mismo en la portada. Sería el caso de "Manual de resistencia", biografía del presidente Pedro Sánchez Castejón, que fue fruto de unas conversaciones con Irene Lozano, quien se encargaría de darle forma efectiva, vid. "Irene Lozano aclara que Sánchez es el autor de su libro: "Yo sólo le he dado forma literaria"", Público, 19 de febrero de 2019 ( <https://www.publico.es/politica/libro-pedro-sanchez-irene-lozano-aclara-sanchez-autor-libro-le-he-dado-forma-literaria.html>, última consulta 10 de noviembre de 2021). Con las actuales normas de propiedad intelectual en la mano, las propias declaraciones de Irene Lozano implicarían que, a nivel jurídico, ella es la única autora del libro. En casos como estos, la identidad del autor fantasma sería pública, pero éste no tendría intención alguna de ejercitar los derechos que le confiere el ordenamiento y de alterar el status quo.

posible que el autor verdadero cediera la totalidad de sus facultades directamente a la empresa distribuidora, que se reservaría la facultad de elegir quién es la persona que va a ostentar la condición de autor aparente, con quien celebraría un segundo contrato.

Además, no sólo se trata de una cuestión relativa a cuántos sujetos intervienen en la celebración del contrato, sino a cuál es el grado de participación de los mismos en la creación de la obra cuyos derechos se está cediendo. Podemos considerar la hipótesis de que el autor fantasma creara la obra en solitario y que, por tanto, el autor aparente fuera totalmente ajeno a dicho acto creativo. No obstante, es posible igualmente que, si bien el autor fantasma realiza una parte fundamental de la creación, el autor aparente participe en la creación de la misma –de hecho, casos como el de Alejandro Dumas representan ese supuesto en el que el autor aparente contribuye a la concepción de la obra e, incluso, a su materialización mediante el aporte de su “toque maestro”–, lo que le convertiría también en autor<sup>11</sup>.

De hecho, cabe destacar que los tribunales españoles sí han tenido la oportunidad de conocer estos segundos supuestos. Ello guarda cierta lógica. Cuando dos sujetos acuerdan que uno de ellos va a crear la obra y que el otro se va a apropiarse de la autoría de la misma, ambos son conscientes de la potencial ilicitud de lo que están pactando. Partiendo de este punto, quizás el autor fantasma haya convertido la realización de este tipo de encargos para otros en su medio de vida, o quizás el individuo que llega a formar parte de este entramado no se ve con la capacidad o con el valor de destapar la farsa que se ha llevado a cabo y en la que ha participado de forma directa (probablemente, porque existe un cierto miedo comprensible a las consecuencias, siendo éstas de especial relevancia cuando el ciudadano se enfrenta a una empresa del mercado cultural de cierta envergadura). Sea cual sea la razón, es un hecho patente que los involucrados no están interesados –o incentivados– a desvelar el secreto. Sin embargo, la mentalidad en los supuestos de coautoría es otra bien distinta. En muchos casos, cuando los sujetos afectados empezaron a trabajar juntos no tenían la conciencia de estar usurpando ninguna posición o de estar acordando nada ilícito. Se estableció una cierta relación de colaboración entre las partes –bien a través de un contrato laboral, bien a través de un contrato de arrendamiento–, en la que se pudo llegar a considerar que una de ellas aportaba al resultado una labor menor, instrumental o puramente auxiliar (motivo por el que ambos o alguna de ellos entendieron que no se le podía considerar autor como tal). Cuando, posteriormente, uno de ellos divulga la obra bajo su nombre y alcanza cierto prestigio u obtiene un determinado nivel de

<sup>11</sup> Dicha hipótesis generaría todas las problemáticas propias de las situaciones de condominio entre varias personas sobre un mismo bien, que estarían reguladas tanto por el articulado del Código Civil referente a la comunidad de bienes como por los preceptos específicos que pudieran ser de aplicación de la Ley de Propiedad Intelectual.

beneficios, es común que el otro individuo se canse de permanecer en la sombra sin estar obteniendo su trozo del pastel. Es en esas situaciones en las que con más frecuencia el sujeto cuya identidad no es públicamente conocida decide dar un paso adelante y pedir que los tribunales reconozcan la situación de coautoría<sup>12</sup>.

Sin negar el obvio interés que suscita el supuesto que estamos planteando, entendemos que puede desviarse hasta cierto punto del prototipo de autor fantasma que tenemos, de forma general, en nuestra mente. Por ello, en el presente trabajo nos limitaremos a señalar cuáles son los derechos y las obligaciones principales de las partes del contrato en un supuesto determinado y que podría constituir la modalidad más básica de la relación entre estos sujetos. En este sentido, nos centraremos en la hipótesis del autor verdadero que concierta sus servicios con un autor aparente sin la intervención de ningún tercero y para la cesión del conjunto de facultades que integran la propiedad intelectual de una obra, en la que el segundo de ellos no ha participado de ningún modo en su creación. Partimos de la premisa de que estamos hablando de un contrato que ni se menciona ni se regula en ningún punto de nuestro ordenamiento jurídico. Por lo tanto, siendo la atipicidad una de las características propias de este pacto, trataremos de establecer cierta analogía entre éste y otra serie de contratos que se celebran en este ámbito, de cara a poder dibujar un régimen normativo que le pueda ser de aplicación al acuerdo entre el autor fantasma y el autor aparente, así como para indicar cuáles serían las obligaciones de las partes y para, en definitiva, señalar algunas conclusiones en torno a la eficacia de dicho contrato.

En este punto, resulta necesario atender a una cuestión ciertamente relevante. El hecho de que la obra ya exista o no en el momento de perfeccionamiento del contrato va a determinar la naturaleza de dicho acuerdo y el alcance de las obligaciones de los sujetos contractuales. En el caso en el que la obra ya existiera, nos encontraríamos ante un acuerdo cuyo objeto fundamental es la cesión de derechos sobre una obra ya creada –con la particularidad de que dicha transmisión abarcaría tanto derechos morales como derechos de explotación–. La Ley de

12 CASAS VALLÉS, R.: “La condición de autor: los casos Barceló y Boadella”, Pe. i.: Revista de propiedad intelectual, 2008, núm. 28, pp. 127-142 expone dos sentencias en las que se negó la condición de autor a determinados sujetos por no considerarse que sus aportaciones fuesen lo suficientemente decisivas o tuviesen el grado de creatividad y originalidad necesarias como para reconocerles dicha posición. En el litigio entre Miquel Barceló y Jeroni Ginard, se entendió que éste último era un mero ejecutor de trabajos manuales, que realizó una intervención técnica bajo las instrucciones del famoso artista. El segundo litigio versó sobre el enfrentamiento entre Albert Boadella y algunos de sus actores en relación con el proceso de creación colectiva de la obra, “La Torna”. El tribunal consideró de poca entidad las aportaciones concretas de los actores durante la creación de la obra en comparación con la decisiva labor que desempeñaba Boadella a la hora de tomar decisiones, seleccionar dichas aportaciones y modificarlas según fuera necesario; motivo por el que se les negó la condición de coautores. Por su parte, la reciente SAP Madrid 21 mayo 2021 (JUR\2021\209687) reconoció como coautora a la actora, quien mantenía una relación laboral con el demandado durante la cual le llegó a ayudar a concluir, al menos, doscientos veintiún cuadros. Si bien la labor de concepción del cuadro le correspondía al demandado, la Audiencia entendió que la actora también debía ser considerada autora en la medida en que ella se encargaba de ejecutar manualmente la labor de pintarlos, función que desempeñaba, a menudo, en solitario, para la que era necesaria su alta cualificación profesional y que implicaba la toma de decisiones creativas propias.

Propiedad Intelectual establece un régimen genérico de aplicación obligatoria en los artículos 42 y siguientes para todas las cesiones que no queden sometidas a la regulación específica de los contratos típicos contemplados en dicha norma. Por tanto, el pacto entre el autor verdadero y el autor aparente estaría sometido, al menos parcialmente, a lo establecido en dicho conjunto normativo. Por otra parte, en el caso de que la obra no exista, una de las prestaciones que debe llevar a cabo el autor fantasma es, precisamente, la creación de la misma. En este segundo supuesto, tendríamos ante nosotros un contrato que va más allá de la mera cesión de derechos y que posee un innegable paralelismo con el contrato de encargo de obra intelectual, que carece de una regulación específica y al que le resulta de aplicación, de nuevo, el régimen general de cesión de derechos establecido en la Ley de Propiedad Intelectual<sup>13</sup>.

De este modo, tal y como podemos percatarnos, si el contrato entre el autor fantasma y el autor verdadero tuviera cabida en nuestro ordenamiento, estaría sometido al mismo conjunto normativo (los artículos 42 y sucesivos de la Ley de Propiedad Intelectual), independientemente de si lo consideramos un mero contrato de cesión de derechos de propiedad intelectual o un contrato de encargo de obra intelectual. En este sentido, lo primero que hay que destacar de dicho régimen jurídico es que el mismo sólo se refiere a la cesión de los derechos de explotación y, en ningún caso, a la de derechos morales –lo cual resulta coherente con el propio espíritu de la norma, tal y como veremos a continuación–. Por tanto, en todo aquello que atañe a la transmisión de las facultades patrimoniales derivadas de la propiedad intelectual, el contrato suscrito entre el autor fantasma y el autor aparente no sería muy distinto a cualquier otro contrato que implique la cesión de estas mismas potestades de explotación. Así mismo, tal y como acabamos de indicar, en lo relativo a la transmisión de los derechos morales, no encontraremos previsiones normativas en la Ley de Propiedad Intelectual que contemplen dicha posibilidad. Precisamente, ésta es la cuestión que suscita la polémica en torno al contrato suscrito entre el autor fantasma y el autor aparente, y que da lugar al presente trabajo.

Partiendo de esta premisa, será imprescindible, por tanto, examinar más atentamente cuáles son las obligaciones y derechos de las partes del contrato si queremos determinar cuáles son las particularidades del pacto celebrado entre el autor verdadero y el autor aparente.

13 No es pacífica la determinación de la naturaleza jurídica del contrato de encargo de obra intelectual. Si se tratara de la mera transmisión de la propiedad material de un objeto cuya elaboración se ha encargado –lo que se ha llegado a denominar encargo de obra en sentido estricto–, podríamos afirmar, como defiende gran parte de la doctrina, que nos encontramos ante un contrato de obra (piénsese en la pintura de un cuadro). En cambio, si el contrato implica la realización de dos prestaciones (creación de la obra y cesión de los derechos patrimoniales), tal y como ocurre en el caso que nos ocupa, la doctrina discute sobre el carácter mixto, completo o coligado del contrato, lo que a su vez podría tener consecuencias de cara a la declaración de ineficacia de una parte del mismo. Para un mayor análisis de esta cuestión, vid. EVANGELIO LLORCA, R.: El encargo de obra intelectual, cit., pp. 42 – 71.

Así pues, parece lógico que el autor aparente tendrá como principal obligación la de remunerar al autor fantasma, ya sea únicamente por la transmisión de los derechos de propiedad intelectual como si lo es también por la creación de una obra original que antes no existía. Si bien entendemos que es improbable, no puede descartarse del todo la hipótesis de que el autor verdadero decidiera transmitir este conjunto de facultades de forma absolutamente gratuita. Podríamos pensar en una persona que hubiera creado la obra con el objetivo de que un ser querido pudiera disfrutar de esa condición de autor y pudiera beneficiarse a través de la misma de un modo que vaya más allá de la simple explotación económica de la obra<sup>14</sup>. O, incluso, podríamos imaginarnos a un autor que considera que la única forma en la que su obra pueda triunfar y llegar al público general es a través del nombre de otra persona, siéndole indiferente los beneficios económicos y estando interesado exclusivamente en la fama de la obra en sí misma.

La Ley de Propiedad Intelectual no veta de forma general la posibilidad de cesiones gratuitas de estas potestades, salvo que nos encontremos ante algunos de los contratos típicos recogidos en el propio texto normativo (contrato de edición, contrato de representación teatral o contrato de ejecución musical)<sup>15</sup>. Por tanto, tendríamos que concluir que el pago de la remuneración no sería, en principio, una obligación esencial de este tipo de contratos. Pese a todo, seguimos entendiendo que el supuesto debe constituir, cuando menos, una rareza dentro de la inmensidad de supuestos en los que hay implicado un autor fantasma.

En cualquier caso, además del pago, podría existir una segunda obligación para el autor aparente y que derivaría de la aplicación del artículo 48 de la Ley de Propiedad Intelectual, que se integra dentro del régimen general de cesión de derechos de propiedad intelectual. El precepto hace referencia a la posibilidad de transmitir las facultades patrimoniales de forma exclusiva y a las consecuencias de dicha modalidad de cesión. Entre ellas, se encuentra la obligación del cesionario de explotar la obra que se le ha cedido en exclusiva<sup>16</sup>. Como podremos percatarnos,

14 A lo que quiero apuntar es a que no es lo mismo ser la persona que ostenta la titularidad de los derechos de explotación que ser considerado el autor de la obra. En el primer caso, tenemos a un sujeto que va a encargarse de la explotación económica de la obra y puede llegar a obtener beneficios a través de ello. En el segundo caso, no sólo se está obteniendo unas ventajas puramente patrimoniales, sino que se obtiene todo el beneficio derivado de la posición social que puede ocupar un autor exitoso (reconocimiento social, posibilidad de realizar nuevos contactos, oferta de nuevos proyectos, etc.).

15 La propia Ley de Propiedad Intelectual establece el carácter oneroso de estos contratos (arts. 58, 60.5º, 64.5º, 74 o 78.4º LPI). Todo ello con la obvia finalidad de proteger al autor de dichas obras, que debe ser recompensado económicamente por el trabajo que ha realizado. Sin embargo, la doctrina discute sobre la posibilidad de celebrar, por ejemplo, un “contrato de edición gratuito”, que podría considerarse como un contrato atípico regulado por el régimen general de los arts. 42 y ss. Para profundizar más en esta cuestión, vid. LACRUZ MANTECÓN, M.L.: Las obligaciones del editor en el contrato de edición literaria, Editorial Reus, Madrid, 2000, pp. 134 – 138.

16 Así lo entiende igualmente RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: “Comentario a los artículos 48 y 49 de la Ley de Propiedad Intelectual”, en AA.VV.: Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (dir. por RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.), Civitas, Madrid, 2009, pp. 419 – 426, quien afirma que el incumplimiento de la obligación de explotar la obra generaría el derecho a resolver la cesión en exclusiva.

de esta forma la Ley de Propiedad Intelectual, como consecuencia de ese marcado carácter tuitivo, pretende establecer un contrapeso a favor del creador de la obra que ha transmitido sus facultades patrimoniales a un único sujeto y que, en la mayoría de casos, va a obtener una remuneración que va a ser proporcional a los ingresos de explotación, tal y como dispone el artículo 46 de dicho texto legal.

En el supuesto que nos ocupa, parece lógico concluir que el acuerdo suscrito entre el autor fantasma y el autor aparente va a constituir una cesión en exclusiva de los derechos de propiedad intelectual. La otra alternativa (esto es, la cesión no exclusiva) resultaría contraria a las pretensiones de las partes. Si el objetivo es investir al autor aparente con el disfraz de verdadero creador de la obra, no sería apropiado que pudieran existir otros sujetos que ostentaran simultáneamente las facultades derivadas de la propiedad intelectual. Será necesario, en principio, que el autor aparente sea el único que pueda ejercitar las potestades propias del auténtico creador de la obra para que dicha apariencia pueda mantenerse frente a terceros. Por ello, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley de Propiedad Intelectual, también va a ser preciso que el autor fantasma consienta en que el autor aparente pueda volver a transmitir en exclusiva los derechos de explotación derivados de la creación de la obra. Precisamente, ello será imprescindible, puesto que constituirá la única forma en la que el autor aparente pueda proceder a cumplir con su obligación de explotar económicamente la obra, salvo que contara con los medios para encargarse de hacerlo personalmente. Pese a todo, no negamos que si, tal y como hemos apuntado previamente, interviniese en el contrato una empresa encargada de la distribución o comunicación pública de la obra –y que, por tanto, vaya a ser quien finalmente ostente la titularidad de dichas facultades patrimoniales, en lugar del autor aparente– no podría afirmarse de forma tan tajante todo lo que acabamos de exponer. No obstante, tal y como hemos anunciado previamente, hemos decidido excluir del presente trabajo por su complejidad la problemática que originaría la relación triangular a la que nos hemos referido en varias ocasiones a lo largo de este estudio.

En definitiva, si bien guarda cierta complejidad concebir todo el entramado al que estamos apuntando, sobre todo por la intervención de varios sujetos para la explotación de la obra de forma simultánea o sucesiva, hasta ahora el régimen jurídico del contrato que hemos descrito no se aparta demasiado del de cualquier otro contrato de cesión de derechos de explotación. Ello se debe, precisamente, a que, desde la óptica del autor aparente, éste opera como cualquier otro cesionario que tiene como únicas obligaciones, en su caso, el pago de la remuneración, y la explotación de la obra. No obstante, es a la hora de analizar cuáles son las prestaciones que debe llevar a cabo el autor fantasma donde vamos a encontrar las auténticas particularidades de este tipo de contrato.

De esta forma, en el caso de que la obra todavía no exista, la primera de las obligaciones del autor fantasma va a ser la creación de la misma. Dicha prestación, característica del contrato de encargo, operaría como una obligación de resultado, de tal modo que el autor fantasma sólo cumpliría mediante la entrega o puesta a disposición de un resultado concreto, de una obra que reúna las condiciones necesarias para su posterior explotación económica en el mercado. En este sentido, la doctrina considera que resultan de aplicación –bien directamente, bien analógicamente– al contrato de encargo de obra intelectual las previsiones contenidas en el Código Civil con respecto al contrato de arrendamiento de obra (si bien cabría destacar que dicha regulación va dirigida, fundamentalmente, a las construcciones de edificios, por lo que sus disposiciones no siempre van a poder ser aplicadas directamente al encargo de una obra intelectual)<sup>17</sup>.

Una vez exista una obra original –ya fuera porque había sido previamente creada a la celebración del contrato o ya haya sido creada como consecuencia del mismo–, se va a producir el nacimiento del conjunto de facultades personales y patrimoniales que integran la propiedad intelectual. Efectivamente, el contrato al que nos estamos refiriendo tiene como principal finalidad la cesión de todas estas potestades. Es en esta transmisión de derechos de explotación, pero, sobre todo, de derechos morales donde radica la auténtica esencia de este acuerdo.

Para que el pacto entre ambos sujetos tenga virtualidad, es preciso que el autor fantasma se comprometa a no reivindicar la paternidad de la obra que ha creado y que, a su vez, consienta que el autor aparente pueda ejercitar la protección y la defensa que le correspondería como presunto creador de la misma. Todo ello entronca no sólo con la titularidad de facultades patrimoniales, que va a poder ejercitar por sí mismo o va a poder transmitir a terceros para garantizar una adecuada explotación, sino fundamentalmente con el ejercicio de un conjunto de derechos morales que le van a permitir al autor aparente proteger el vínculo espiritual con la obra de la que pretende adueñarse. En este sentido, dentro de estas facultades personales, parece que la clave de la funcionalidad de todo este entramado jurídico va a girar en torno al derecho de paternidad sobre la obra, reconocido en el artículo 14. 3º de la Ley de Propiedad Intelectual y concebida como una potestad para exigir el reconocimiento de la condición de autor. La importancia de dicha facultad para el pacto al que nos estamos refiriendo es tanta que entendemos que bien podríamos denominar al acuerdo entre el autor fantasma y el autor aparente como contrato de cesión del derecho de paternidad.

17 Sobre la obligación de crear la obra, vid. EVANGELIO LLORCA, R.: *El encargo*, cit., pp. 74 – 95. Cabe destacar que la autora se hace constantemente eco de la polémica doctrinal en relación de la calificación de la obligación de crear la obra como una obligación de medios o como una de resultados, inclinándose mayormente por esta segunda postura.

Efectivamente, la gran particularidad del mencionado acuerdo radica en la posibilidad del ejercicio de derechos morales por parte de alguien que no ha creado la obra y para la defensa de un interés propio, no de uno ajeno<sup>18</sup>. Ello se podría articular a través de una de las dos fórmulas que vamos a exponer a continuación, aunque ya adelantamos que ambas están abocadas a colisionar con preceptos imperativos de nuestro ordenamiento jurídico.

La primera posibilidad consistiría en que el contrato estipulara una transmisión de los derechos morales en favor del autor aparente. El razonamiento sería similar al que se realiza con la enajenación de las facultades patrimoniales: el autor fantasma, como titular originario de toda la gama de potestades que integra la propiedad intelectual, cede a un tercero las mismas, constituyendo a éste en el titular derivado de dichas prerrogativas<sup>19</sup>. En este caso, la particularidad radica en que, tal y como hemos insistido en diversas ocasiones, se transmite al autor aparente la totalidad de dichas facultades, entre ellas los derechos morales. Se trata, en definitiva, de convertir a la persona que no ha creado la obra en el nuevo titular de todos estos derechos. Igualmente, quizás esta misma finalidad también se podría llegar a alcanzar incluso a través de otra vía. De este modo, pudiera ocurrir que el contrato pretendiera constituir directamente al autor aparente como titular originario del derecho de propiedad intelectual, aun no siendo la persona que ha realizado materialmente la obra, sin que, por tanto, fuera necesario llevar a cabo una cesión de las facultades personales. Se trataría de una posibilidad análoga a las contempladas en el artículo 8 de la Ley de Propiedad Intelectual en relación con la obra colectiva y el artículo 97.2 de la Ley de Propiedad Intelectual relativo a los programas de ordenador. En cualquier caso, ya fuera a través de un razonamiento o de otro, el autor aparente acabaría ostentando la titularidad de las facultades necesarias para presentarse ante los demás como el auténtico creador de la obra en cuestión.

De igual forma, el mismo objetivo podría tratar de obtenerse a través de otra fórmula. En este segundo caso, el autor verdadero, aunque transmita los derechos de explotación, no cede como tal los derechos morales. Pese a ello, va a consentir

---

18 El ejercicio de un derecho moral puede ser llevado a cabo por alguien que no es su titular. Piénsese, por ejemplo, en el supuesto del progenitor que pretende perseguir el plagio de una obra que ha sido creada por su hijo menor de edad, vid. MARTÍNEZ ESPIN, P.: "Comentario al artículo 14 de la Ley de Propiedad Intelectual", en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. por BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 2017, p. 228. Pese a todo, en este caso el ejercicio de esta facultad se sigue realizando en favor de la persona que es la autora de la creación. La particularidad en la autoría fantasma consistiría en que el autor aparente ejercitaría esa misma potestad, pero para defender sus propios intereses, no los del autor fantasma.

19 Al leer los razonamientos que aquí se desarrollan en relación con la transmisión de la titularidad del derecho de propiedad intelectual, es inevitable pensar en el debate que existe en la doctrina en torno a si la cesión de este tipo de derechos tiene naturaleza real u obligacional. Para un estudio de esta cuestión, vid. GETE-ALONSO CALERA, M. C.: "Comentario al artículo 43 de la Ley de Propiedad Intelectual", en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. por BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 2017, pp.866 – 871.

que el autor aparente ejercite dichas facultades que no le pertenecen y, a su vez, va a suscribir una cláusula en virtud de la cual renuncia al ejercicio de sus derechos morales, de los que sigue siendo el titular. El autor aparente no tendrá problemas para ejercitar los derechos morales en caso de que fuera necesario, puesto que contará a su favor con la presunción contenida en el artículo 6.1 de la Ley de Propiedad Intelectual. Dicho precepto establece lo siguiente: “Se presumirá autor, salvo prueba en contrario, a quien aparezca como tal en la obra, mediante su nombre, firma o signo que lo identifique”. Precisamente, como ambos sujetos han colaborado para hacer aparecer a uno de ellos como el auténtico creador ante los demás, será obvio que el autor aparente habrá hecho constar su nombre o firma en la obra en la forma que sea usual según el tipo de producto del que se trata. No sólo eso, sino que, incluso, el autor aparente habrá podido acudir al Registro de la Propiedad Intelectual para inscribir la obra como propia, por lo que contará con una segunda presunción –en este caso, registral–, contenida en el artículo 145.3 de la Ley de Propiedad Intelectual, que le proporcionaría la legitimación para actuar como autor de la obra frente a los demás<sup>20</sup>.

Sea de una manera u otra, se habría conseguido el objetivo propuesto por las partes: el autor aparente ejercitaría la totalidad de las facultades propias del creador de la obra y el autor verdadero no reivindicaría su paternidad sobre la misma. Este es el auténtico corazón del contrato de cesión del derecho de paternidad (o de renuncia al ejercicio del mismo). No obstante, para que el acuerdo satisficiera los intereses de todos los involucrados sería necesario establecer una tercera obligación. Precisamente, si consideramos que la transmisión de las facultades personales o la renuncia a su ejercicio constituye el núcleo del contrato, para que éste cumpla su finalidad (la usurpación consentida de la autoría de una obra) será preciso ocultar al resto de personas que dicho acuerdo se ha celebrado. De este modo, el contrato contendría una cláusula de confidencialidad que comprometería a los sujetos contractuales a no revelar la celebración de dicho pacto. Para garantizar la operatividad del acuerdo, se establecería una cláusula penal que fijaría la indemnización pertinente en caso de que se desvelara el secreto. Y teniendo en cuenta lo tremendamente irreversible de las consecuencias de semejante acto (la farsa habría quedado al descubierto y todo el mundo sabría quién es el auténtico autor), no cabe duda de que dicha indemnización ascendería a una suculenta cantidad.

---

20 Tal y como recuerda, MORALEJO IMBERNÓN, N.: “Eficacia y publicidad del registro”, en AA. VV.: *Manual de Propiedad Intelectual* (coord. por BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 383, el Registro de la Propiedad Intelectual cumple la función de servir como un medio de prueba privilegiado (principio *iuris tantum* de exactitud de lo que figura en el Registral). Por tanto, existe la posibilidad de presentar prueba que destruya dicha presunción. De lo recién expuesto, podemos concluir que el legislador apuesta por proteger a la persona que efectivamente ha creado la obra por encima del sujeto que aparece como tal en el Registro.

A través de esta exposición se han podido esbozar las principales obligaciones de los sujetos involucrados en el contrato al que nos hemos estado refiriendo. No obstante, de nuevo el lector avezado habrá podido sentir cierta inquietud al leer algunas de las cuestiones que aquí se han apuntado. Es natural, su “instinto jurídico” le está indicando un potencial choque de las cláusulas esenciales del contrato de cesión o renuncia del derecho de paternidad con la normativa en materia de propiedad intelectual. Por ello, se hace imprescindible proceder de inmediato al examen de esta cuestión para poder establecer ciertas conclusiones sobre la posible eficacia o ineficacia del contrato.

### **III. COLISIÓN DEL CONTRATO CON LA NORMATIVA EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

Tal y como hemos ido indicando, el núcleo del contrato al que nos referimos lo constituye una cláusula que supone la transmisión o la renuncia al ejercicio del derecho moral de paternidad sobre la obra. La ineficacia de dicha cláusula resulta inevitable desde el momento en que la misma va a colisionar de lleno con diversas normas imperativas de nuestro ordenamiento jurídico.

El punto de partida, de nuevo, lo encontramos en el artículo 1 de la Ley de Propiedad Intelectual, que dispone: “La propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación”. La ley comienza su texto normativo estableciendo cuál es, en principio, la única forma de atribución originaria de la gama completa de facultades personales y patrimoniales que integran la propiedad intelectual. De este modo, vincula inexorablemente el nacimiento de dichas potestades con el hecho creativo realizado y ejecutado por el autor de la obra<sup>21</sup>.

En este sentido, previamente apuntábamos a la posibilidad de que las partes decidieran estipular en el contrato que el autor aparente se constituyera como el titular originario de los derechos que nacerían como consecuencia de la creación realizada por el autor fantasma. Dicho de otro modo, ello supondría atribuir de forma originaria el conjunto de potestades que existen sobre una obra concreta a una persona que no ha sido la creadora de la misma. No obstante, si atendemos a lo establecido en el artículo 1 de la Ley de Propiedad Intelectual, nos percataremos de que dicha opción no es posible.

En esta primera disposición el legislador no quiso ni pretendió definir qué era exactamente la creación o a quién se le podía considerar autor, en la medida en que ambos conceptos constituyen realidades previas a su reconocimiento por la

---

21 Así lo opina RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: “Comentario al art. 1”, cit., p. 64.

ley y con un significado natural y propio. En cambio, sí era una decisión que estaba al alcance del legislador determinar de qué forma concreta se iba a producir el nacimiento de la propiedad intelectual. En este sentido, se optó por lo que, sin lugar a dudas, suponía la opción más lógica: vincular el surgimiento de este derecho al hecho creativo. A partir de esta primera premisa como piedra base sobre la que apoyarse, la Ley de Propiedad Intelectual seguiría construyendo el resto del edificio normativo. El artículo 1 se configura, de este modo, como una norma de orden público, que excluye cualquier otra posibilidad de atribución originaria de las facultades que integra la propiedad intelectual distinta a la reconocida en la legislación sobre la materia. Si el legislador hubiera querido que fuera otro sujeto el que disfrutara de esta titularidad, así lo hubiera dispuesto expresamente en la Ley de Propiedad Intelectual. Es más, de hecho, el legislador establece en dos ocasiones una forma distinta de atribución de los derechos de propiedad intelectual (pudiéndola concebir bien como una atribución originaria o bien como una atribución derivada ex lege).

De esta manera, el artículo 8 de la Ley de Propiedad Intelectual al regular las obras colectivas establece lo siguiente: “Salvo pacto en contrario, los derechos sobre la obra colectiva corresponderán a la persona que la edite y divulgue bajo su nombre”. Tal y como vemos, en este primer caso, si bien el legislador no niega su consideración como autores a las personas que han realizado las aportaciones que componen la obra, se atribuye directamente la titularidad de los derechos a la persona que edita y divulga la misma bajo su nombre<sup>22</sup>. Posteriormente, en materia de programas de ordenador (que suponen una modalidad específica de obra colectiva) el artículo 97.2 –precepto muy criticado por la doctrina– dispone: “Cuando se trate de una obra colectiva tendrá la consideración de autor, salvo pacto en contrario, la persona natural o jurídica que la edite y divulgue bajo su nombre”. En este segundo caso, se da un paso más allá y se pasa a considerar legalmente como autora a una persona que, en realidad, no lo es. En tanto que dicho sujeto es reconocido como autor, ostentará de forma originaria todas las potestades personales y patrimoniales recogidas en la ley. Desbordaría por mucho el objeto de este trabajo tratar la agitada polémica que se ha suscitado en la doctrina la posibilidad de considerar a las personas jurídicas como autoras de una obra<sup>23</sup>; sin embargo, sin entrar en la idoneidad de dicha regulación, nos

22 RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: “Comentario al artículo 8 de la Ley de Propiedad Intelectual”, en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 2017, pp. 149 – 154 critica el precepto, al considerar que atenta contra el principio de autoría. Igualmente, señala que la norma supone la atribución tanto de derechos morales como de derechos de explotación a la persona física que edita y divulga bajo su nombre. Apunta que mayores problemas se pueden presentar en relación con la atribución de derechos morales cuando dicho sujeto sea una persona jurídica.

23 Para un análisis de esta cuestión, vid. APARICIO VAQUERO, J.P.: “Comentario al artículo 97 de la Ley de Propiedad Intelectual”, en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 2017, pp. 1420 – 1428. La doctrina ha criticado la regulación que llevó a cabo el legislador como consecuencia de la trasposición de la Directiva 91/250 CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991. Una trasposición deficiente que dio lugar a una modificación legislativa no exigida por

resulta oportuno señalar la misma con el fin de mostrar que si el legislador hubiera querido, hubiera abierto otras vías para atribuir de forma originaria las facultades que integran la propiedad intelectual. Por tanto, no parece tener cabida en nuestro ordenamiento una vía de atribución originaria de estas prerrogativas que no esté reconocida expresamente en la Ley de Propiedad Intelectual.

Insistimos: sólo el autor, en principio, podrá ser el titular originario de estas potestades. Ello podría llevar a preguntarnos si la normativa permite que exista cierta flexibilidad de cara interpretar este concepto, lo que permitiría considerar al autor aparente como el autor, desde un punto de vista jurídico, de la obra. La respuesta negativa se ha de imponer necesariamente. De este modo, el artículo 5 de la Ley de Propiedad Intelectual establece: "Se considera autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica". El precepto no resulta muy elocuente, pero como ya hemos indicado previamente, el legislador no podía llevar a cabo una definición libre o arbitraria de un concepto con un significado propio<sup>24</sup>. Si pretendiéramos perfilar aún más la figura del autor, podríamos remitirnos al artículo 2 del Real Decreto de 3 de septiembre de 1880 por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley de 10 de enero de 1879 sobre propiedad intelectual –aún parcialmente vigente–, que dispone: "Se considerará autor, para los efectos de la Ley de Propiedad Intelectual, al que concibe y realiza alguna obra científica ó literaria, ó crea y ejecuta alguna artística, siempre que cumpla las prescripciones legales". El precepto trata de definir al autor en relación con los verbos que lo caracterizan: concebir y realizar, y crear y ejecutar. Todos ellos con un fuerte contenido manual que evocan a la idea de un sujeto que interviene directamente en la materialización externa de la obra en un corpus concreto. Autor es la persona que aprehende una idea y la transforma en una realidad material y determinada.

La lectura conjunta de ambos preceptos nos obliga a llegar a dos conclusiones. La primera, ya apuntada, es que para considerar a autor a un sujeto es necesario que éste intervenga de forma decisiva en la exteriorización de la obra original. Por ejemplo, el escritor debe decidir las palabras concretas que van a conformar el texto literario, incluso aunque sea otro el que lo mecanografe mientras él lo dicta. No bastará para ser considerado autor en este caso concebir la idea o el esquema general sobre lo que se va a escribir, puesto que lo verdaderamente decisivo es materializar la idea abstracta en una obra exteriorizada, concreta y a la que, en definitiva, pueda acceder el público. La segunda conclusión se conecta

---

el propio tenor literal de la Directiva y que originó el presente panorama, en el que se reconoce que una persona jurídica pueda ser autora de una obra y, por tanto, titular de derechos morales.

24 Así lo opinan CARRASCO PERERA, A. y DEL ESTAL SASTRE, R.: "Comentario al artículo 5 de la Ley de Propiedad Intelectual", en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. por BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 2017, p. 106.

con lo que podemos entender como la verdadera finalidad del artículo 5: negar la condición de autor a la persona que no ha creado la obra. De esta forma, no lo será la persona que otorga la inspiración para el hecho artístico, la persona cuya vida o experiencias se está empleando como base para crear la obra, ni (más importante aún) el comitente de la misma<sup>25</sup>. Por tanto, a tenor de lo que estamos exponiendo, el autor aparente no podrá ser considerado nunca el autor de la obra, exceptuando los supuestos de coautoría y colaboración efectiva entre autor verdadero y autor aparente a los que ya nos hemos referido previamente.

Descartada por tanto la posibilidad de atribuir originariamente las facultades que integran la propiedad intelectual a otra persona que no sea el autor y sólo pudiendo reconocerle esta condición al autor fantasma, es preciso examinar la posibilidad de transmitir el derecho de paternidad sobre la obra o de renunciar al ejercicio del mismo. En este sentido, la norma clave la encontramos el artículo 14 de la Ley de Propiedad Intelectual, que recoge la gama completa de derechos morales reconocidos en nuestro ordenamiento, entre ellos el derecho de paternidad sobre la obra (artículo 14. 3º). El precepto comienza de forma clarividente para lo que aquí nos interesa: "Corresponden al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables". Por tanto, el autor de la obra, titular originario de todas las potestades que se derivan de la propiedad intelectual, va a ostentar una serie de facultades personales que no va a poder transmitir a ningún otro sujeto y a las que, además, no va a poder renunciar.

Esta caracterización de los derechos morales como facultades inalienables resulta lógica en clara contraposición con la libre transmisión de los derechos explotación. No podría ser de otra manera. Las facultades patrimoniales van dirigidas al aprovechamiento económico de la obra en el mercado, por lo que la cesión de las mismas a un tercero mejor capacitado para dedicarse a la explotación profesionalizada de la creación del autor le va a beneficiar indudablemente en la medida en que va a obtener mayores rendimientos. Dichas cesiones se tendrán que producir, por supuesto, dentro del marco legal dibujado por la Ley de Propiedad Intelectual, que, como decimos, posee un acentuado carácter tuitivo. En cambio, los derechos morales se configuran como herramientas para proteger el vínculo espiritual que existe entre el autor y su creación. Como apuntábamos al principio, la obra es fruto de su personalidad única, de su individualidad como ser humano. Lo que hace original a la obra intelectual es la perspectiva de su creador, su sensibilidad artística y personal, la aportación que el autor hace a temas que, probablemente, sean eternos y limitados (el amor, la muerte, la fortuna, etc.). En la medida en que esa obra existe gracias al autor, se va a crear entre estos un vínculo indisoluble que es el que justifica que el creador pueda decidir cómo se va a dar

25 En el mismo sentido, vid. CARRASCO PERERA, A. y DEL ESTAL SASTRE, R.: "Comentario al art. 5", cit., pp. 106 – 1009.

a conocer su obra al público, si tolera o no que se produzca alguna modificación de la misma, si quiere que se divulgue bajo su nombre o bajo pseudónimo, etc. El lugar donde mejor reposan estos derechos morales es en manos del autor, quien debe tener el monopolio completo a la hora de tomar estas decisiones.

La Ley de Propiedad Intelectual arma a los autores y creadores de obras intelectuales con estas facultades personales para que puedan protegerse precisamente frente a esas intromisiones ilícitas en la unión espiritual que mantienen con su obra. Intromisiones que podrán venir de absolutos desconocidos o incluso de aquellos sujetos con los que contratan (comitentes, editores, distribuidores, productores, etc.). Permitir la transmisión o la renuncia de estos derechos supondría, precisamente, desarmar a los sujetos a los que la ley pretende proteger frente a terceros. Los cesionarios de los derechos de explotación exigirían, a su vez, la titularidad de los derechos morales sobre las obras en cuestión con el fin de obtener un mayor control sobre la explotación de las mismas en el mercado. El autor que quisiera ver cómo su creación llega al público tendría que pasar necesariamente por el aro de aquellos sujetos encargados de la distribución o comunicación pública de la obra, teniendo que soportar la mutilación de su creación, la difusión bajo un nombre que no fuera el suyo o la puesta a disposición de la misma en condiciones que claramente dificultan la comprensión o contravienen el espíritu de la obra. Consciente de las consecuencias que ello entrañaría, el legislador veta esta posibilidad y, por todo lo expuesto, configura a los derechos morales como facultades intransmisibles, inalienables e irrenunciables.

Por tanto, estas prerrogativas personales no pueden ser objeto de ningún contrato, ya que, al tratarse de una facultad inalienable, se considerarían una res extracommercium (artículo 1271 del Código Civil). Del mismo modo, el Código Civil veta la posibilidad de renunciar a determinados derechos cuando dicho acto contraría el orden público (artículo 6.2 del Código Civil), como ocurre en el presente caso. Así mismo, podríamos hablar incluso de que concurre una causa torpe (engañar al público general o a terceros sobre la verdadera autoría de una obra intelectual), que, al oponerse a las normas de orden público en la materia, supone que el contrato no pueda generar efectos (artículo 1275 del Código Civil). En definitiva, si los derechos morales se caracterizan por las notas anteriormente mencionadas (y, por tanto, constituyen también rasgos propios del derecho de paternidad), la cláusula esencial de este contrato adolecerá de nulidad absoluta como consecuencia de su colisión con una norma imperativa de nuestro ordenamiento (artículo 6.3 del Código Civil). De nuevo, la consecuencia a la que se llega es lógica si atendemos al carácter tuitivo de la norma<sup>26</sup>.

<sup>26</sup> Para el razonamiento aquí apuntado hemos seguido la exposición que realiza MARTÍNEZ ESPÍN, P.: "Comentario al art. 14", pp. 228 – 230 en relación con las características básicas de los derechos morales y las consecuencias de las mismas..

Establecida la ineficacia de la principal cláusula del contrato, será difícil sostener la pervivencia del resto del contrato, puesto que el acuerdo ya no será capaz de satisfacer los intereses que tenían las partes a la hora de suscribirlo. Sin la transmisión de los derechos morales, poco interés tendrá la cesión de las facultades patrimoniales, en la medida en que la principal pretensión del autor aparente era usurpar ante los demás la posición del auténtico creador. En la mayoría de supuestos el autor aparente no aspirara ni siquiera a gestionar directamente la explotación económica de la obra y transmitirá estas facultades a un tercero que se encargue de dicha labor. De nuevo, la concurrencia de actores adicionales a esta cuestión supondría plantear nuevos matices a lo aquí apuntado; sin embargo, sí creemos que resulta oportuno establecer como principio general que la nulidad de la cláusula de cesión o renuncia al ejercicio del derecho de paternidad arrastrará consigo la eficacia del resto del contrato.

Llegados a este punto, pocas dudas pueden existir sobre la ineficacia de este contrato<sup>27</sup>. Sin embargo, esta conclusión debe constituir el punto de arranque y no el punto de llegada en relación con la autoría fantasma. La ineficacia de dicho pacto genera una serie de interrogantes tanto en relación con el ejercicio de la acción de nulidad como con respecto a la existencia o no de una obligación de restitución de las prestaciones realizadas entre las partes como consecuencia de la nulidad del acuerdo. Indudablemente, ello hará necesario que se realicen nuevos estudios e investigaciones con el fin de obtener respuestas concluyentes que permitan proporcionar soluciones satisfactorias a las controversias que se producen en este ámbito. Soluciones que, por supuesto, deberán valorar todos los intereses en juego y tener en cuenta el espíritu que inspira a nuestra norma en materia de propiedad intelectual: la protección de los verdaderos creadores de las obras artísticas, científicas o literarias, tal y como hemos defendido en el presente trabajo.

---

27 No obstante, en sentido contrario, RAGEL SÁNCHEZ, L. F.: *El contrato de representación teatral*, cit., pp. 58 – 63 defiende la licitud de los pactos de este tipo. En cambio, EVANGELIO LLORCA, R.: *El encargo*, cit., p. 228 aboga por la nulidad del acuerdo, posición que hemos defendido en el presente trabajo.

## BIBLIOGRAFÍA

AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (dir. por RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.), Civitas, Madrid, 2009.

RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: "Comentario al artículo 1 de la Ley de Propiedad Intelectual".

RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: "Comentario a los artículos 48 y 49 de la Ley de Propiedad Intelectual".

AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tecnos, Madrid, 2017.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: "Comentario al artículo 1 de la Ley de Propiedad Intelectual".

LACRUZ BERDEJO, J.L. (actualizado por LACRUZ MANTECÓN, M. L.): "Comentario al artículo 2 de la Ley de Propiedad Intelectual".

CARRASCO PERERA, A. y DEL ESTAL SASTRE, R.: "Comentario al artículo 5 de la Ley de Propiedad Intelectual".

RODRÍGUEZ TAPIA, J.M.: "Comentario al artículo 8 de la Ley de Propiedad Intelectual".

MARTÍNEZ ESPÍN, P.: "Comentario al artículo 14 de la Ley de Propiedad Intelectual".

GETE-ALONSO CALERA, M. C.: "Comentario al artículo 43 de la Ley de Propiedad Intelectual".

APARICIO VAQUERO, J.P.: "Comentario al artículo 97 de la Ley de Propiedad Intelectual".

AA. VV.: *Manual de Propiedad Intelectual* (coord. por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: "Introducción a la propiedad intelectual".

MORALEJO IMBERNÓN, N.: "Eficacia y publicidad del registro".

CASAS VALLÈS, R.: "La condición de autor: los casos Barceló y Boadella", *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, 2008, núm. 28, pp. 127-142

EVANGELIO LLORCA, R.: *El encargo de obra intelectual*, Dykinson, Madrid, 2006.

LACRUZ MANTECÓN, M.L.: *Las obligaciones del editor en el contrato de edición literaria*, Editorial Reus, Madrid, 2000.

MARTÍN VILLAREJO, A.: "Interpretación y Propiedad Intelectual en el Derecho Internacional" en AA. VV. (coord. por ROGEL VIDEL, C.): *Interpretación y autoría*, Editorial Reus, Madrid, 2004.

RAGEL SÁNCHEZ, L. F.: *El contrato de representación teatral*, Editorial Reus, Madrid, 2003.