



Universitat Autònoma de Barcelona

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi queda condicionat a l'acceptació de les condicions d'ús establertes per la següent llicència Creative Commons:  http://cat.creativecommons.org/?page_id=184

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis queda condicionado a la aceptación de las condiciones de uso establecidas por la siguiente licencia Creative Commons:  <http://es.creativecommons.org/blog/licencias/>

WARNING. The access to the contents of this doctoral thesis it is limited to the acceptance of the use conditions set by the following Creative Commons license:  <https://creativecommons.org/licenses/?lang=en>



Universitat Autònoma de Barcelona

**LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS OBRAS
CULINARIAS POR EL DERECHO DE AUTOR Y
DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

TESIS DOCTORAL

Que presenta:

SANTIAGO ROBERT GUILLÉN

Dirigida por:

DRA. SUSANA NAVAS NAVARRO

Doctorado en Derecho Privado

Departamento de Derecho Privado - Facultad de Derecho de la Universitat
Autònoma de Barcelona

Bellaterra, 2016

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS OBRAS CULINARIAS POR EL DERECHO DE AUTOR Y DE LA COMPETENCIA DESLEAL

Este trabajo se ha realizado en el marco de los Estudios de Doctorado en Derecho Privado, del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universitat Autònoma de Barcelona, bajo la dirección de la Dra. Susana Navas Navarro, y que presenta Santiago Robert Guillén para optar al grado de Doctor por la Universitat Autònoma de Barcelona.

Bellaterra (Cerdanyola del Vallès), noviembre de 2016.

Vºbº Directora de la tesis

Autor

Dra. Susana Navas Navarro

Santiago Robert Guillén

Catedrática de Derecho Civil

Per a la Marta Teixidó

AGRADECIMIENTOS

Mi mayor agradecimiento,

A la profesora Susana Navas Navarro, por haberme propuesto el tema de la investigación, y por su confianza en mí. Sus consejos y motivación, inagotables en todos estos años, han sido esenciales para la consecución de este trabajo, y de un enorme valor.

A la Universitat Autònoma de Barcelona, y muy especialmente al Departamento de Derecho Privado y la Biblioteca de Ciencias Sociales, de donde he recibido una atención excepcional. Y también mi agradecimiento a la Biblioteca de Comunicación y Hemeroteca General y a la Biblioteca de Humanidades.

A los profesores Mario Fabiani y Willem Grosheide por su disposición y por dedicarme su tiempo. Y a la profesora Lucky Belder del *Centrum voor Intellectueel Eigendomsrecht* de Utrecht, y a C. J. Flentrop-Turner del *Instituut voor Informatierecht* de la Universidad de Amsterdam, por su inestimable deferencia.

Al *Rechtbank* de Amsterdam y la *Cour d'Appel* de Colmar, por facilitarme sobremanera la investigación de los expedientes interesados.

También mi agradecimiento a la Biblioteca de Dret de la Universitat de Barcelona y la Biblioteca de la Ciutadella de la Universitat Pompeu Fabra, así como a la del Col·legi d'Advocats de Barcelona. Y muy significativamente al personal de la Bibliothèque Universitaire de l'Arsenal de la Université Toulouse Capitole.

A Ellis van Rooy por asistirme de forma incansable en el estudio de la jurisprudencia holandesa (y descubrirme el tradicional *autodrop*, cuya degustación consolidó completamente mi entendimiento de la doctrina del Tribunal de Distrito de Breda).

A Alfred Segú, por ser un pilar *sine qua non*, y a Montserrat Pareja, cuyas obras culinarias me reafirman constantemente en la necesidad de una investigación como la presente.

A mi madre y a mi padre, y a mi hermano Joan Pere, por su apoyo perpetuo e incondicional.

Y a mi mujer Marta, a quien dedico la presente obra y que, sin duda, también ella ha hecho posible.

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS OBRAS CULINARIAS POR EL DERECHO DE AUTOR Y DE LA COMPETENCIA DESLEAL

RESUMEN

Los «plats-signature», «signature-dishes» o «platos de autor» están más cerca de la expresión artística que del *saber-hacer* que se aprende en las escuelas de gastronomía. Hablar de «cocina creativa» es hablar de «autores». Y el sentir generalizado es que aquellas «obras culinarias» son la expresión creativa de sus autores, el resultado de una actividad intelectual y creadora merecedora de un reconocimiento y amparo legal. Y así lo defendemos en el presente trabajo, en el que abordamos con carácter principal la tesis de la protección de las obras culinarias por el Derecho de autor español, para concluir que no existe ningún obstáculo inherente en la Ley de Propiedad Intelectual española que impida que las obras culinarias accedan a su protección.

La primera parte se sitúa en el contexto del Derecho de autor. Analizamos si la creatividad culinaria puede integrarse en la demarcación de aquél, así como si las distintas formas de expresión de una obra culinaria cumplen con las exigencias legales de objetivación y originalidad. Examinamos a continuación los supuestos posibles de copia; la titularidad singular y plural de las obras; y el contenido de los derechos y facultades del autor o autora de una obra culinaria.

En la segunda parte, se evidencia la limitada protección que el Derecho de la Competencia desleal puede hoy brindar a las obras culinarias, salvo algunos supuestos muy concretos, como lo son la protección contra actos desleales derivados de la indebida utilización de una «denominación gastronómica» consagrada, y la protección de aquéllas que forman parte del patrimonio cultural inmaterial español. Se constata también las dificultades insoslayables en su protección como «trade dress» y contra actos de imitación desleal, y que derivan de las exigencias e interpretaciones judiciales de una normativa que no está pensada para la protección de obras como las culinarias, por lo que tampoco ofrece a su autor seguridad jurídica alguna. Lo que viene a confirmar, en definitiva, que la protección que requieren y merecen está en sede del Derecho de autor.

Palabras clave: «derecho de autor», «competencia desleal», «obras culinarias», «gastronomía».

THE LEGAL PROTECTION OF CULINARY WORKS UNDER COPYRIGHT AND UNFAIR COMPETITION LAWS

SUMMARY

«Signature dishes» are closer to artistic expression than the know-how acquired in culinary schools. Talking about «creative cuisine» means talking about «authors». And the general feeling is that these «culinary masterpieces» are the authors' creative expression, the result of a creative and intellectual process worthy of recognition and legal protection. And this is the view we take in this paper, in which we principally argue the thesis that culinary creations should be protected under Spanish copyright, concluding that there is no inherent obstacle preventing Spanish Intellectual Property Law from covering culinary masterpieces.

The first section of the paper focuses on copyright. We analyze whether culinary creativity could be protected under copyright laws and if the different forms of culinary expression meet the legal requirements of objectivity and originality. We then examine possible cases of imitation, singular and plural ownership of the works, and the rights and powers that would be granted an author of a culinary work.

The second section demonstrates the limited protection that the unfair competition law now offers culinary works, except in some very specific cases, such as protection against unfair acts resulting from the improper use of a renowned «culinary name» and the protection of those who belong to Spain's intangible cultural heritage. It also lays out the unavoidable difficulties in protecting these works as «trade dress» and against acts of unfair imitation, as well as those difficulties stemming from the legal requirements and interpretations of a regulation that was not designed to protect culinary works and thus offers no legal certainty to authors. Which confirms, in short, that the protection they require and deserve is found in copyright.

Keywords: «copyright», «unfair competition», «culinary masterpieces», «cuisine».

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS OBRAS CULINARIAS POR EL DERECHO DE AUTOR Y DE LA COMPETENCIA DESLEAL

ÍNDICE GENERAL

PREFACIO..... 13

I. La necesidad de afrontar la cuestión de los derechos del autor de una obra culinaria	13
II. Las «obras gastronómicas» y las «obras culinarias», objetos del estudio	16
III. Primera parte de la investigación: la protección de las obras culinarias por el Derecho de autor. Estructura de la investigación y metodología utilizada	18
IV. Segunda parte: la limitada protección conferida por el Derecho de la competencia desleal.....	23
V. La exclusión de la propiedad industrial de la presente investigación.....	27

INTRODUCCIÓN GENERAL29

I. Un acercamiento jurídico a la gastronomía.....	29
II. Creatividad y gastronomía: realidad social y económica	32
III. El reconocimiento del <i>arte culinario</i> como medio de expresión creativo.....	35
IV. La percepción social de la autoría culinaria	41
V. La copia en el entorno gastronómico.....	46
VI. La autorregulación de la «propiedad intelectual culinaria»	54

PARTE I. LA PROTECCIÓN DE LAS OBRAS CULINARIAS POR EL DERECHO DE AUTOR

CAPÍTULO I. LA DELIMITACIÓN EXTERNA DEL DERECHO DE AUTOR Y LA INTEGRACIÓN DE LA CREATIVIDAD CULINARIA 59

I. Dónde está la creatividad protegible.....	60
--	----

II. El proceso de creación de una obra culinaria.....	67
III. ¿Es la creatividad culinaria susceptible de protección por el Derecho de autor?	78
1. La inclusión de las obras culinarias en el marco del Derecho de autor	79
1.1. La ambigüedad en la referencia legal a los órdenes «literario, artístico y científico»	79
1.2. La consideración de la obra culinaria como un bien cultural	83
1.3. La innegable incidencia de la dimensión económica en la ampliación del objeto del Derecho de autor	85
2. La obra culinaria como creación de forma.....	86
2.1. Obra, forma y soporte material.....	86
2.2. La <i>forma sensible convencional</i> como una <i>forma representativa</i> de la obra del ingenio. Definiciones de «forma sensible característica» y «forma sensible convencional»	89
2.3. Forma sensible y convencional en la obra o creación culinaria	93

CAPÍTULO II. LA DELIMITACIÓN INTERNA DEL DERECHO DE AUTOR: LA PROTECCIÓN DE LAS FORMAS DE EXPRESIÓN DE LA OBRA CULINARIA

97

I. LA PROTECCIÓN DE LA FORMA SENSIBLE CARACTERÍSTICA DE LA OBRA CULINARIA

97

1. LA EXPRESIVIDAD VISUAL DE LA OBRA CULINARIA.....

98

1.1. La dimensión visual de la obra culinaria puede revelar una creación de forma protegible por el Derecho de autor

98

1.2. La *estética* de las obras culinarias en la alta cocina de Occidente: evolución y originalidad.....

101

1.3. El carácter efímero del soporte de una obra no es obstáculo para su protección

106

1.4. La protección de la forma visual de las obras culinarias según la jurisprudencia

111

1.5. Reproducibilidad, teoría de la unicidad de la obra y su aplicación a las obras culinarias.....

116

2. LA PROTECCIÓN DE LA FORMA GUSTATIVA DE LA OBRA CULINARIA

118

2.1. Delimitación del concepto de «forma gustativa»

118

2.2. La no exclusión *a priori* de las formas perceptibles por los sentidos del gusto, el olfato y el tacto

120

2.3. La caracterización de la forma gustativa

121

 2.3.1. La protección de la forma olfativa de un perfume

122

2.3.2. La incipiente jurisprudencia sobre la protección de una forma gustativa por el Derecho de autor	128
2.4. El paralelismo inexacto entre formas gustativas y olfativas	130
II. LA PROTECCIÓN DE LA OBRA CULINARIA A TRAVÉS DE UNA FORMA REPRESENTATIVA.....	133
1. LA VAGUEDAD DEL CONCEPTO DE «RECETA».....	133
2. EL ALCANCE DE LA PROTECCIÓN DE LAS RECETAS DE COCINA SEGÚN LA JURISPRUDENCIA	134
2.1. La consideración de las recetas como «obras literarias».....	134
2.2. La protección de la «estructura y presentación» de la receta individual	137
2.3. La protección del <i>contenido</i> de la receta	138
2.4. La insuficiencia de la protección de la forma literaria de una receta para el creador de una obra culinaria	140
3. LA PROTECCIÓN DE LA RECETA COMO «FORMA CONVENCIONAL» DE UNA OBRA CULINARIA.....	142
3.1. La protección de obras de naturaleza similar a las recetas de cocina.....	143
3.1.1. Los formatos televisivos	143
3.1.2. El <i>guion</i> y <i>argumento</i> de una obra cinematográfica y audiovisual, y el <i>plan</i> de una obra dramática	145
3.1.3. Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería.....	148
3.1.4. Los programas de ordenador.....	151
3.1.5. Coreografías, pantomimas y partituras musicales.....	152
3.2. La interpretación judicial de la dicotomía <i>idea-expresión</i> o <i>forma-contenido</i> en relación con las anteriores obras, y su aplicación a las recetas culinarias	157
4. LA FORMA REPRESENTATIVA DE LA OBRA CULINARIA: DE LA PRESCRIPCIÓN A LA DESCRIPCIÓN.....	164
5. OBRAS CULINARIAS CUYA FORMA REPRESENTATIVA ESTÁ FIJADA EN UN ARCHIVO DIGITAL. LA TECNOLOGÍA 3D.....	169

CAPÍTULO III. LA ORIGINALIDAD Y LA COPIA EN LAS OBRAS CULINARIAS

I. CONCURRENCIA Y VALORACIÓN DE LA ORIGINALIDAD EN LAS OBRAS CULINARIAS	173
1. La valoración de la originalidad en el entorno gastronómico es un hecho habitual	173
2. Un concepto armonizado de originalidad en el Derecho de la Unión Europea	178

3. El carácter único de la creación o la improbabilidad de crear la misma obra de una forma independiente	189
4. La valoración de la originalidad a través de una forma representativa	192
4.1. La originalidad en la lista de ingredientes y cantidades y los procedimientos que se describen en la receta	194
4.2. La protección del título de la obra.....	196
5. La existencia de elementos del acervo cultural en la obra no excluye <i>per se</i> la originalidad y novedad	197
6. La transformación de obras culinarias preexistentes.....	200
II. SUPUESTOS DE COPIA Y COMPARACIÓN ENTRE LAS FORMAS DE EXPRESIÓN DE LA OBRA CULINARIA.....	203
1. De una forma representativa a otra forma de similar naturaleza descriptiva ..	205
2. Materialización de la obra culinaria en su forma sensible característica a partir de una forma representativa.....	206
3. De una forma sensible característica a otra forma sensible de similar naturaleza	215
4. De la forma sensible de la obra culinaria a una forma descriptiva.....	217
5. Un apunte sobre las medidas de cesación de la actividad ilícita en relación con las formas de expresión de la obra culinaria	219
CAPÍTULO IV. CONTENIDO DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL SOBRE LA OBRA CULINARIA.....	221
I. FACULTADES MORALES DEL AUTOR.....	221
1. Facultad de divulgación de la obra culinaria	222
2. Exigir el reconocimiento de la condición de autor de la obra	223
3. Derecho a exigir el respeto a la integridad de la obra	225
4. La facultad de retirar la obra del comercio y a modificarla.....	227
5. El acceso al ejemplar único o raro de la obra	228
II. FACULTADES DE EXPLOTACIÓN DEL AUTOR DE UNA OBRA CULINARIA.....	228
1. Cuestiones relacionadas con la facultad de reproducción de una obra culinaria	229
1.1. La explotación del contenido descrito en la forma representativa de la obra culinaria.....	229
1.2. Derecho de reproducción y la propiedad del soporte material en el que se incorpora la obra culinaria	230
2. El ejercicio de las facultades de distribución y de comunicación pública en relación con las obras culinarias.....	232
3. Limitaciones legales a las facultades de explotación en las obras culinarias..	235

3.1. La duración limitada del derecho de explotación	235
3.2. Límites al contenido del derecho de explotación de las obras culinarias	237
3.2.1. La reproducción de la obra culinaria para un uso privado.....	238
3.2.2. Límites relacionados con un uso de la obra culinaria con fines docentes o de investigación, informativos o de interés público	240
4. La libertad del autor para poner sus obras culinarias a disposición de la sociedad y a título gratuito. El uso de licencias <i>Creative Commons</i>	244

CAPÍTULO V. LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS EN LA OBRA CULINARIA.....253

I. LA AUTORÍA SINGULAR DE LA OBRA CULINARIA	253
1. Concepto de «autor» de una obra culinaria	253
2. Autor, creación y ejecución personal: la intervención de terceros en la ejecución material de la forma sensible de la obra culinaria	254
3. La persona jurídica como titular de los derechos sobre la obra culinaria.....	257
4. La identificación del autor y la presunción de autoría y de titularidad. Propuesta de creación de un registro nacional de obras culinarias	259
II. OBRAS CULINARIAS DE AUTORÍA PLURAL	262
1. La obra culinaria colectiva	263
2. La colaboración en la creación culinaria	265
3. El supuesto habitual de colaboración entre el autor culinario y el fotógrafo ..	268
III. LA TITULARIDAD DE LAS OBRAS CULINARIAS CREADAS EN VIRTUD DE UN CONTRATO LABORAL Y POR ENCARGO.....	272
1. Cesión de derechos por el autor de una obra culinaria en el marco de un contrato laboral.....	272
2. La titularidad de los derechos en el encargo de una obra culinaria. El encargo de la fotografía de una obra culinaria.....	274
IV. EJECUCIÓN MATERIAL DE LA OBRA CULINARIA Y RECONOCIMIENTO DE DERECHOS AFINES. EL «ESPECTÁCULO GASTRONÓMICO» COMO «OBRA ESCÉNICA».....	276

CAPÍTULO VI. A MODO DE CONCLUSIÓN DE LA PRIMERA PARTE.....281

PARTE II. LA PROTECCIÓN DE LAS OBRAS CULINARIAS POR EL DERECHO DE LA COMPETENCIA DESLEAL

CAPÍTULO I. UNA PROTECCIÓN CONTRA ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL VINCULADA A LA IDENTIDAD Y AUTENTICIDAD DE LAS OBRAS CULINARIAS.....285

I. LA INDEBIDA UTILIZACIÓN DE UNA DENOMINACIÓN GASTRONÓMICA Y SU CONSIDERACIÓN DE CONDUCTA DESLEAL 285

1. La denominación de un producto alimenticio como garantía contra ilícitos desleales..... 285
2. La pérdida del derecho a la utilización de una *denominación gastronómica* consagrada 293
3. Referencia a la utilización indebida de otros *signos distintivos* relacionados con la calidad de las obras culinarias 299

II. PROTECCIÓN DE LAS «ELABORACIONES CULINARIAS» DEL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL A TRAVÉS DE LA LCD 302

CAPÍTULO II. LA PROTECCIÓN DE LA «FORMA» DE LA OBRA Y DE LOS SECRETOS INDUSTRIALES CONTRA ACTOS DESLEALES.....307

I. LA PROTECCIÓN DEL «TRADE DRESS» GASTRONÓMICO 307

1. La protección de la apariencia del restaurante..... 308
2. La distintiva singularidad de la carta-menú..... 311
3. Posibles supuestos de protección de las obras culinarias como *trade dress* ... 313
 - 3.1. La protección de las obras culinarias como parte de la imagen comercial de un restaurante 314
 - 3.2. La improbable protección de las obras culinarias individualmente consideradas como formas de presentación comercial 317
 - 3.3. El escaso interés de la protección de un sabor como *trade dress* 321

II. LA LIMITADA PROTECCIÓN CONTRA LOS ACTOS DE IMITACIÓN DESLEAL DEL ART. 11 LCD 322

III. LA VIOLACIÓN DE SECRETOS EMPRESARIALES COMO ACTO DESLEAL..... 326

CONCLUSIONES GENERALES..... 331

ÍNDICE TEMÁTICO	335
BIBLIOGRAFÍA	337
ARTÍCULOS DE PRENSA DIGITAL CITADOS	376
JURISPRUDENCIA	379
ABREVIATURAS	391

PREFACIO

I. La necesidad de afrontar la cuestión de los derechos del autor de una obra culinaria

1. La *Real Academia de Gastronomía* recientemente ha expresado que «parece lógico» estudiar la posibilidad de «establecer derechos de retención como los que ya existen en otras actividades culturales y deportivas o, también, una cierta forma de salvaguardar o de garantizar derechos de autor en modelos, creaciones estructurales y la utilización del nombre de los cocineros»¹.

También la *Società Italiana degli Autori ed Editori* ha afirmado que «un cuoco che inventa una ricetta nuova ha diritto che gli venga riconosciuta la paternità dell'opera. E che nei locali pubblici venga ufficializzata questa sua paternità. Avranno un titolo e a piè di pagina saranno indicati i nomi degli autori»².

En el presente trabajo pretendemos dar una respuesta jurídica adecuada a dichos planteamientos, desde la perspectiva del Derecho de autor y de la Competencia desleal. Las anteriores declaraciones refuerzan el interés de esta investigación y evidencian una voluntad colectiva de que se produzca.

2. Como destaca Baylos Corroza, «si Edison no hubiera ideado la lámpara incandescente, otro la hubiese inventado, mientras que si Cervantes no hubiese creado el Quijote, la obra aún estaría sin escribir»³. A lo que añadimos nosotros que, si Juan Mari Arzak no hubiera creado su «Caldo frío y piedra pómez», Ferran Adrià su «Menestra de verduras en texturas» o Jordi Roca su «Gol de Messi», hoy no se habrían creado. Estas *obras culinarias* no meras invenciones técnicas que, en definitiva, alguien, tarde o temprano, habría logrado resolver. Son la expresión de la *personalidad* de sus autores, y como

¹ R. ANSÓN, «La gastronomía española se reinventa. El marco jurídico de la gastronomía», 24 de julio de 2015, *Real Academia de Gastronomía*, <http://www.realacademiadegastronomia.com/presidenciadentro.php?id=29> (fecha de la última consulta: 24.09.2016).

² V. MARIA, «Copyright per le ricette degli chef», *Corriere della Sera*, 9 de febrero de 2006, Milán, 22.

³ H. BAYLOS CORROZA, *Tratado de derecho industrial: propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica, disciplina de la competencia desleal*, ed. Civitas, Madrid, 1978, 77.

tales, *únicas*, al igual que lo es una sinfonía o una obra arquitectónica. La creatividad que contienen es la misma que se da en el arte, en la música, en la arquitectura o en el teatro, y así lo evidenciaremos.

¿Existe hoy algún fundamento razonable que demuestre que la creatividad que se da en las artes plásticas, en la arquitectura, la música o la cinematografía es más respetable, beneficiosa o útil, que la del arte culinario?; ¿o que es más laudable la creación de un formato televisivo, o un programa de ordenador o una base de datos, que una obra culinaria? Bien podemos responder que no. Éstas son obras comparables a cualquier otra obra del ingenio protegida por el Derecho de autor, por lo que también deberían reputarse como creaciones protegibles.

El Derecho de autor persigue el fomento de la creación y la recompensa por el trabajo creativo, pero también y muy especialmente el respeto de la personalidad del autor. Una «personalidad» a la no puede renunciar un autor, como tampoco a su protección el Derecho de autor, pues el fundamento de éste está en la protección persona del «creador» o «autor».

Y el reconocimiento de la condición de *autor* o *autora* de una *obra culinaria* es una realidad social, como lo es también, como evidenciaremos, la voluntad de resguardar tal condición. Y es que el estado actual de la *alta cocina* nada tiene que ver con el de hace unos años atrás. Hablamos de «cocina creativa» y, consecuentemente, de «autores», lo que ya evidencia un cambio ideológico muy significativo respecto de épocas pasadas. Y muy significativo es también el hecho de que la *actividad creativa* empiece a establecerse con una *autonomía propia*, al margen del funcionamiento y gestión de un restaurante⁴.

3. La revolución creativa en la alta cocina contemporánea ha comportado además una muy importante inversión en investigación, tecnología y en personal comprometido con la creación culinaria. Y notables avances científicos

⁴ F. ADRIÀ / J. M. PINTO, «SAPIENS, una metodología para comprender la gastronomía. Primera explicación (work in progress)», *Revistes Catalanes amb Accés Obert (RACO)*, núm. 31, Barcelona, 2015, 21: «*el primer restaurante gastronómico cuenta con poco más de dos siglos de existencia. Ello significa que la historia del deleite y de la satisfacción gastronómica ha sido mayoritariamente «sin restaurante». ¿Acaso no es posible, pues, imaginar una gastronomía sin restaurante? En este sentido, aparecen y seguirán apareciendo formatos cada vez más novedosos*»; Y un ejemplo de ello es la Bulli Foundation; F. ADRIÀ / J. JAQUES, «For an Applied Philosophy of Gastronomy», en A. BERTINETTO, *Art and Aesthetic Experience*, Cosmo. Comparative Studies in Modernism, núm.6, Università degli Studi di Torino, Turín, 2015, 168: «*What does gastronomy, beyond the restaurant, mean today, in the age of ICTs and social networks? [...] the era before restaurants is labelled b.R. (before restaurants; the era with restaurants, a.R. (after restaurants). And one might add: 2018 p.R. (post restaurants) for the era beyond restaurants*».

y tecnológicos se han introducido en el entorno gastronómico en los últimos años.

Podemos destacar las cada vez más perfeccionadas *lenguas y narices* electrónicas, que consiguen identificar con una precisión sorprendente las sustancias y calidades y evaluar sabores y aromas, y que, por otra parte, comprometen la técnica secular de mantener en secreto las *recetas*; y el desarrollo de técnicas de análisis como la *cromatografía de gases* o la *espectrometría de masas*, y que permiten la identificación y cuantificación de compuestos en alimentos y aromas, y hoy podemos incluso encontrar *espectroscopios* de alimentos *de bolsillo*, cada día mejorados; o la realidad de las impresoras tridimensionales de alimentos, y de las primeras obras culinarias que utilizan dicha tecnología, digitalizadas y susceptibles de una difusión en el contexto del *world wide web* hasta ahora desconocida; incluso la creación de autómatas que son capaces de reproducir con exactitud obras culinarias que los *chefs* previamente han fijado con la tecnología propia de la grabación tridimensional, algo que hasta ahora parecía un argumento de ciencia ficción. Éstos, entre otros, son algunos ejemplos que advierten del advenimiento de una tecnología que hace cada vez más asequible la imitación servil de las obras culinarias, realidad, ésta, verificable y que, sin duda, viene propiciada por el rumor demasiado extendido de que el autor de una obra culinaria no tiene recurso legal alguno contra la utilización inconsentida de sus obras.

Precisamente la protección de los *autores* apremia a quienes tienen la tendencia a limitarse a seguir la estela de los verdaderamente creativos, básicamente apropiándose del esfuerzo y trabajo de éstos, a crear e innovar de forma real. Y sin duda en el contexto gastronómico tal protección puede contribuir a evitar una imitación servil hoy tan frecuente y empobrecedora⁵.

Y son precisamente los cambios *ideológicos y tecnológicos* los que han propiciado la inclusión de determinadas *creaciones del espíritu* en la demarcación del Derecho de autor, incluso de aquellas que ya existían pero que no eran tomadas en consideración⁶. Así ha sido con las obras musicales, las obras

⁵ A título ilustrativo, como advierte el chef Jean-Claude Liegeois: «*notre profession paradoxalement souffre de cette médiatisation qui tend à uniformiser l'individualité, pour trouver avec plus ou moins de talent ou d'adresse les mêmes schémas, une palette de produits identiques, un cadre de présentation sans originalité autre qu'être le plagiat maladroit de l'imaginaire d'un autre. Des cadres aux mêmes saveurs*», en B. SIMON, «Chef Simon laisse la parole à Jean-Claude Liégeois à propos de la gastronomie lilloise», *Le Monde*, 29 de enero de 2014, <http://blog.chefsimon.lemonde.fr/chef-simon-laisse-la-parole-a-jean-claude-liegeois-a-propos-de-la-gastronomie-lilloise/> (fecha de la última consulta: 30.09.2016).

⁶ I. ESPÍN (Coord.), *Propiedad Intelectual en el siglo XXI: nuevos continentes y su incidencia en el derecho de autor*, ed. Reus, Madrid, 2014, 6; L. A. ANGUITA VILLANUEVA / H.

coreográficas, las obras arquitectónicas, incluso con los perfumes. ¿Por deberían negarse hoy al autor o autora de una *obra culinaria* los derechos que le pertenecen?

II. Las «obras gastronómicas» y las «obras culinarias», objetos del estudio

1. Es necesaria una aproximación a la definición de «obra gastronómica» y «obra culinaria», con la finalidad de delimitar el objeto de estudio, sin perjuicio de una mayor concreción en los próximos capítulos.

«Plato» o «receta son apelativos que se utilizan habitualmente y de forma indistinta para designar tanto un *soporte material* como a un *procedimiento o método*, incluso al resultado de la *actividad culinaria*, creativa o no, de un cocinero o cocinera.

La Ley de Propiedad Intelectual utiliza indistintamente los términos «obra» y «creación» para referirse al objeto de protección por el Derecho de autor⁷. Si bien a la precisión de dichos conceptos dedicaremos el primer capítulo de nuestro trabajo, con la utilización de la palabra «obra» o «creación» pretendemos identificar el resultado de la actividad de carácter creativo de un sujeto o varios. Con «obra culinaria» o «creación culinaria» nos referiremos, pues, al resultado de la *actividad creativa culinaria* de un «chef».

2. La «obra culinaria» la entendemos como un tipo de «obra gastronómica». *Obra o creación gastronómica* es, por lo tanto, un concepto más amplio, y que abarca a toda *expresión* formal que sea el resultado de la asociación o combinación original de elementos materiales y/o inmateriales relacionados con la cocina y el arte de la selección, preparación y presentación de la comida, su degustación y disfrute.

La tipología de *obras o creaciones gastronómicas* que puede abarcar dicha definición es sin duda notable, lo que a su vez es subsecuente con la extensa acepción actual de «gastronomía», que llega a abarcar el conocimiento de todo lo relacionado con la alimentación humana y su medio ambiente o en-

S. AYLLÓN SANTIAGO, *Nuevas fronteras del objeto de la Propiedad intelectual: Puentes, parques, perfumes, senderos y embalajes*, ed. Reus, Madrid, 2008, 21.

⁷ Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 abril por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual aprobada por Ley 22/1987, de 11 noviembre, que regulariza, aclara y armoniza las disposiciones legales vigentes sobre la materia (RCL 1996/1382). En adelante, será citado como «TRLPI».

torno⁸. Libros, cartas, menús, recetas, fotografías culinarias, diseños, entre otras muchas expresiones creativas relacionadas con la gastronomía tienen cabida en el concepto de «obra o creación gastronómica», cuando sean el resultado de la actividad creativa de sus autores. Y no hay duda de que *obras gastronómicas literarias*, como *libros de cocina* o *guías gastronómicas*, pueden acceder a la protección por el Derecho de autor como *obras literarias* (art. 10.1.a) TRLPI⁹, o que, por ejemplo, *formatos televisivos* como *shows cooking* pueden merecer dicha protección como *obras audiovisuales* (art. 10.1.d) TRLPI¹⁰.

3. Pero el objeto de nuestro estudio se circunscribe a la que consideramos la obra gastronómica por antonomasia, cuya principal forma de percepción es la *degustación*, y a la que hemos denominado «obra culinaria» por circunscribirse al «arte culinario», en el sentido del *arte de cocinar*, y que podemos definir como aquella forma creativa resultante de la selección, preparación y presentación de los alimentos, fijada en cualquier medio de expresión tangible, ya sea en la *forma sensible característica* perceptible por todos los sentidos, comestible, o cuando es presentada bajo una *forma representativa*, como lo es su transcripción en una *receta*.

Estas obras nacen con la vocación de mostrarse al público destinatario en el contexto de la restauración gastronómica, en la *mise en scène* que tiene lugar en los restaurantes gastronómicos, el *acontecimiento escénico*, obra gastronómica en sí misma.

A efectos del presente trabajo, dejamos *fuera* del sintagma «arte culinario», a las manifestaciones artísticas como el *Eat-Art* y otras prácticas artísticas similares relacionadas con la utilización de *comida*. Así como aquellos productos alimenticios destinados a la *gran distribución alimentaria*, de fabricación

⁸ Vid. *infra*, *Introducción General*, I. *Un acercamiento jurídico a la gastronomía.*; I. GOÑI CAMBRODÓN / J. PÉREZ CONESA, *Gastronomía versus Nutrición. Recetas, ciencia y salud. Cocina tradicional española*, ed. Díaz de Santos, Madrid, 2015, 11; C. FISCHLER / E. MASSON, *Manger: Français, Européens et Américains face à l'alimentation*, ed. Odile Jacob, París, 2008, 251.

⁹ La expresión «obra gastronómica» es utilizada con cierta frecuencia para referirse a *obras literarias* relacionadas con la *gastronomía* o también para aludir a la profusa y destacada *realización gastronómica* de un determinado autor; A. VILLEGAS BECERRIL, *Cocina española e internacional. Arte culinaria través de los productos, recetas e historia*, ed. Ideaspropias, Vigo, 2014, 139; P. MONROY DE SADA, *Introducción a la Gastronomía*, ed. Limusa, Limusa (México), 2004, 124.

¹⁰ T. HIDALGO-MARÍ / J. SEGARRA-SAAVEDRA, «Televisión y gastronomía. Análisis histórico sobre la programación televisiva desde una perspectiva publicitaria», en *Pensar la Publicidad. Revista Internacional de Investigaciones Publicitarias*, vol. 7, núm. 2, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2013, 317.

industrial y que, si bien pueden ser innovadores, no aspiran a lo artístico y a la originalidad.

En relación con las creaciones vitivinícolas, cuando tengamos que referirnos a ellas, lo haremos de forma expresa.

III. Primera parte de la investigación: la protección de las obras culinarias por el Derecho de autor. Estructura de la investigación y metodología utilizada

1. Con carácter principal, el objeto del presente trabajo es la protección de las obras culinarias por el Derecho de autor español. La finalidad ha sido presentar las interrogaciones principales relacionadas con la posible inclusión de dichas creaciones en la demarcación del Derecho de autor.

El primer capítulo está destinado a resolver si el Derecho de autor puede acoger las obras culinarias, y ya se avanza ahora una conclusión afirmativa.

El sentir general es que las obras culinarias son la expresión creativa de sus autores, el resultado de una actividad intelectual de carácter creativo merecedora de una protección legal¹¹. El acceso a la protección por el Derecho de autor, que sustenta «derechos que se derivan de la dignidad inherente de la persona humana»¹², debe estar determinado por la *expresión creativa*, la «obra», individualmente considerada, y no por el género al que pertenece, o su destino o mérito.

En el primer capítulo, analizaremos el proceso o procesos creativos culinarios, para luego centrarnos en la inclusión de las obras culinarias en la demarcación del Derecho de autor. Ello implica la necesidad de delimitar el *objeto* del Derecho de autor, y precisar qué creaciones son susceptibles de ser incluidas en los órdenes «literario, artístico y científico» que el art. 10.1 TRLPI menciona, pero no define. Como consecuencia de esta falta de definición, indagaremos en los rasgos propios de las obras o creaciones amparadas por el Derecho de autor.

¹¹ Esta fue también nuestra impresión en el debate que se desarrolló con destacados juristas y profesionales del sector gastronómico en la ponencia «La obra gastronómica. Bienes inmateriales y gastronomía», en el marco de la V Jornada de Barcelona sobre Derecho de Propiedad Industrial, el 13 de noviembre de 2014, organizada por el Centre d'Economia Industrial, en la Casa Llotja de Mar de Barcelona.

¹² R. WILDER, «Los derechos de los inventores y creadores como derechos humanos fundamentales – la propiedad intelectual y los derechos humanos», ponencia presentada en el «Foro sobre creatividad e invenciones. Un mejor futuro para la humanidad en el siglo XXI» (OMPI/IP/HEL/00/17), OMPI / Oficina Nacional de Patentes y Registros de Finlandia, 5 a 7 de octubre de 2000, Helsinki, 8.

A continuación, diferenciaremos las *formas de expresión* de una obra culinaria, es decir, la *forma sensible característica*, expresión definitiva de la obra, efímera y destinada a su degustación, de la *forma convencional* de la obra, un soporte duradero que contiene una *representación descriptiva* de la obra, ampliamente admitida en el sector, como es la receta culinaria.

En el capítulo 2, examinaremos con detalle las particularidades de las formas de expresión de las obras culinarias y su adecuación al objeto del Derecho de autor.

La creatividad y originalidad de una obra culinaria puede apreciarse en la *forma sensible característica* a través de su apariencia externa o forma visual, y de su forma interna gustativa. A pesar de su carácter efímero es susceptible de protección por el Derecho de autor, y comprobaremos el alcance de la misma. Respecto de la *forma representativa o convencional*, previa definición del término «receta», comprobaremos su idoneidad como obra del ingenio y la compararemos con otras obras de similar naturaleza y con los principios fundamentales del Derecho de autor, como la no protección de las *ideas*, en aras de confirmar que la protección puede alcanzar al *objeto* representado, la obra culinaria propiamente dicha, y con independencia de los procedimientos que explicita. Sin embargo, ante la constatación de que la «receta» puede abarcar realidades muy distintas, y salvo raras excepciones se presenta como una forma *suficientemente* descriptiva de la obra, propondremos un concepto de *forma representativa* que permite aunar el aspecto *prescriptivo* con una *descripción* de la obra, lo que posibilita su objetivación y garantiza un soporte de conservación y comunicación en términos similares a las partituras musicales o los proyectos y planos de una obra arquitectónica.

El capítulo 3 está dedicado a la cuestión de la *originalidad*, requisito exigible a todas las obras del ingenio que pretendan su protección por el derecho de autor, y constataremos que, en el entorno gastronómico, la originalidad de las obras culinarias es una cuestión primordial y que se evalúa constantemente. El requisito de la originalidad, de la que no existe una definición unívoca ni aplicable por igual a todas las obras del intelecto, no es un verdadero obstáculo para la protección de las obras culinarias, pues no difiere en lo sustancial del que se maneja en el arte culinario. Sin embargo, cierta es la problemática de la valoración de la originalidad de una forma gustativa, ante la falta de referentes objetivos preexistentes que permitan una comparación. Revisaremos la jurisprudencia existente en torno a la protección de las formas olfativas de los perfumes, por su similitud con las formas gustativas. Pero también advertiremos que la obra culinaria no es meramente una *obra gustativa*, y su originalidad debe ser valorada en el conjunto de la obra, tanto en su concepción como en su realización *visual y gustativa*.

También en este capítulo trataremos los supuestos posibles de comparación entre las formas de expresión de las obras culinarias a los efectos de constatar una reproducción de la obra. Distinguiremos cuatro supuestos posibles, y observaremos cómo debe vehicularse dicha comparación especialmente en el marco de un proceso judicial.

El capítulo 4 está destinado al contenido del derecho, al estudio de las facultades morales y de explotación, así como de los límites legales a su ejercicio. Dicho estudio lo realizaremos tratando cada una de las facultades que establece TRLPI, si bien en relación con las facultades patrimoniales, y toda vez que el art. 17 TRLPI no contiene una lista cerrada, examinaremos también supuestos particulares de la explotación de las obras culinarias, como es la ejecución o aplicación del contenido descrito en una *forma representativa* en aras a la reproducción de ésta en su *forma sensible característica y definitiva*. Otra cuestión que ha centrado nuestra atención es la cesión de facultades de explotación, y en concreto cuando la misma se pretende con carácter colectivo y a título gratuito. Sin duda ésta podría ser la voluntad del autor de una obra culinaria, como el de cualquier otra obra del ingenio. Ello nos dará la oportunidad de examinar las licencias *Creative Commons* y su eventual aplicación a las obras culinarias.

El último capítulo de esta primera parte, lo dedicaremos a la autoría culinaria, singular y plural, centrándonos en cuestiones concretas y relevantes, como lo es la ejecución material de la obra por personas distintas a su creador, la creación en el marco de una relación laboral, y el contrato de encargo de una obra culinaria y, entre otras, la cesión de facultades patrimoniales a una persona jurídica. En relación con las obras culinarias de autoría plural, reflexionaremos sobre las peculiaridades de la creación culinaria colectiva y su adaptación a lo dispuesto en el TRLPI, y en relación con las obras en colaboración, examinaremos la colaboración interdisciplinaria con fotógrafos y diseñadores culinarios. Para finalizar este capítulo, también valoraremos la posible aplicación de los derechos afines al ejecutante de una obra culinaria.

2. La expresa *mención* de las obras culinarias en la lista del art. 10 TRLPI es una cuestión de política-legislativa que no tendría por qué afectar a su acceso a la protección por el Derecho de autor, pues dicha lista no es exhaustiva, sino meramente ejemplificativa. Sin embargo, su expresa mención reflejaría definitivamente la aceptación de las obras que también son perceptibles por otros sentidos que no son la vista y el oído, de acuerdo con el parecer mayoritario de la doctrina actual, y respaldando su carácter de obras originales, y que, si bien hoy disfrutan del reconocimiento social que merecen, históricamente, la creatividad culinaria ha sido infravalorada. Por ello creemos necesario su reconocimiento legal en el articulado del Texto Refundido, por lo que propondremos la modificación del art. 10.1 TRLPI.

3. La doctrina española se ha pronunciado muy ocasionalmente sobre la protección de las *obras culinarias* por el Derecho de autor español. No existe ningún estudio monográfico sobre la cuestión, más allá de algunos escuetos comentarios doctrinales, pero bien interesantes, como el de Valbuena Gutiérrez y el de Soler Masota, y alguna breve ilustración, también muy sugestiva, por parte de Sánchez Arísti, y a las que haremos referencia más adelante¹³.

4. Ha sido esencial la adopción de un método *histórico y comparado*, que además creemos fundamental en cualquier trabajo de investigación en Derecho, y muy especialmente en el contexto del Derecho de autor y su armonización a nivel europeo, pero destacadamente por lo que se refiere al objeto del presente estudio, pues el interés naciente en nuestro país contrasta con una situación doctrinal y jurisprudencial algo más avezada en países como, por ejemplo, Francia.

Y especialmente destacables son los trabajos de Walfrid Piredda y Thimothée Fringans.

Piredda ha afrontado un estudio de la creatividad gastronómica desde de la perspectiva del Derecho de autor francés¹⁴. Su investigación se circunscribe al *objeto* del Derecho de autor francés, por lo que no se tratan cuestiones como la titularidad o el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual. Respecto de las *obras culinarias*, a las que el autor se refiere, en general, como «œuvres gastronomiques», se contempla su protección como «œuvres gustatives» y se rechaza la protección de las recetas culinarias más allá de su expresión literaria. Sin pretender deslucir ni un ápice aquel excelente trabajo, discrepamos claramente de la conclusión del autor, en primer lugar, porque no se concreta con claridad que es para el autor la «œuvre gustative», que parece limitarse al *sabor*, y tampoco se precisa cuál es el alcance de la protección; y, en segundo lugar, porque, a nuestro entender, una obra culinaria no es una obra meramente gustativa. La *forma gustativa*, en los términos en que nosotros la definiremos, no puede limitarse al sentido del gusto cuya objetivación es prácticamente inasequible. Es además es una parte inescindible del conjunto de la obra culinaria. La protección de ésta pasa por la de la *concepción y realización, visual y gustativa*, de la obra. Y sin duda alguna, el carácter efímero de la obra exige de la adopción y protección de una forma representativa que

¹³ J. A. VALBUENA GUTIÉRREZ, *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del Derecho de autor*, Ed. Comares, Granada, 2000, 89-92; P. SOLER MASOTA, «La protección de las ideas por el Derecho de autor», ADI, tomo XXII, 2001, 501-504; R. SÁNCHEZ ARÍSTI, «Las ideas como objeto protegible por el Derecho de autor», *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, núm.4, 2000, 47.

¹⁴ V-R. PIREDDA, *La protection des œuvres gastronomiques, en droit d'auteur français*, Tesis doctoral, Universidad París XI, París, 2000.

garantice su perdurabilidad en el tiempo.

Por su parte Fringans, propone una regulación *sui generis* al margen del Derecho de autor francés, en la que las «*créations culinaires*», no limitadas por el requisito de la «originalidad», se conciben, al igual que Piredda, como *creaciones gustativas* perceptibles por el sentido del gusto, pero cuya *forma*, sin embargo, tampoco se concreta¹⁵. Siendo indiscutible la valiosa contribución de la autora a la protección de los productos de la creatividad culinaria, el sistema que propone nos recuerda, sin embargo, a la regulación que, respecto de las creaciones de la *moda*, en los años cincuenta del siglo pasado coexistió en Francia de forma paralela a la regulación del Derecho de autor¹⁶. Como se percibió en la última reforma legislativa de los años noventa, en la que se incluyeron las creaciones de la moda en un nuevo apartado 14º del art. L112-2 del *Code de la Propriété Intellectuelle*¹⁷, el objeto del Derecho de autor bien podía comprender aquella manifestación de la creatividad humana, por lo que tal duplicidad normativa no parecía en realidad necesaria. Nuestro parecer es también éste: no existe ningún obstáculo inherente en el TRLPI que impida que las obras culinarias accedan a la protección por Derecho de autor, y así pretendemos mostrarlo. Sin perjuicio de que creemos que la protección debe recaer sobre las obras culinarias *originales*.

5. Entre las fuentes de información que nos han permitido tener un conocimiento cabal del estado de la cuestión objeto de estudio y delimitar los problemas que debían ser afrontados en la presente investigación, queremos subrayar las opiniones, actitudes y sugerencias de chefs; de empresarios e investigadores del sector gastronómico y la industria alimentaria; profesionales como fotógrafos culinarios, diseñadores y artistas; así como sujetos involucrados, en algún momento, en litigios, judiciales y extrajudiciales, relacionados con el objeto de estudio, y que se analizan en el trabajo. Se ha optado en todos estos casos por el formato de *entrevista* no estructurada, de carácter totalmente flexible y abierto, en función de las situaciones y características particulares de los interlocutores, que han sido tanto nacionales como extranjeros.

¹⁵ T. FRINGANS, *Protection et valorisation des recettes et créations culinaires*, Tesis doctoral, Université Lille 2- Droit et Santé, Lille, 2014.

¹⁶ *Loi* núm. 52-300, du 12 mars 1952, réprimant la contrefaçon des créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure (*Journal Officiel de la République Française*, de 13 de marzo de 1952, núm. 2931).

¹⁷ Art. L112-2 del *Code de la Propriété Intellectuelle* (*Loi* núm. 92-597 du 1er juillet 1992 relative au Code de la Propriété Intellectuelle, en *Journal Officiel de la République Française*, de 3 de julio de 1992, núm. 8801), en adelante «CPI»: «14º *Les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure*».

IV. Segunda parte: la limitada protección conferida por el Derecho de la competencia desleal

1. Las obras culinarias están en relación directa con el marco contextual en el que se dan a conocer, el de un país, un territorio, y el del propio restaurante gastronómico. El establecimiento, su decoración y ambientación, dan cuenta de la impronta que distingue aquél y le diferencia de otros. E inevitablemente tal atmósfera brinda al destinatario también cierta información, aunque a un nivel meramente formal, sobre las obras culinarias.

Los restaurantes intervienen en el mercado y, como parte de los servicios que ofrecen, destacan, con carácter principal, las propias obras culinarias. Sin embargo, la *creación culinaria* también ha logrado desvincularse del restaurante, si bien aún de forma incipiente, pero real, estableciéndose, por ejemplo, como una actividad desarrollada en entidades privadas sin ánimo de lucro, como fundaciones. También estas entidades, en cuanto partícipes en el mercado, y con independencia de que propiamente no compitan en el mismo, pueden quedar sujetas al régimen de la competencia desleal por su consideración de «operadores económicos» y la posibilidad de establecer vínculos económicos en el mercado¹⁸.

2. El Derecho contra la Competencia desleal no supone el reconocimiento de ningún derecho de exclusiva. Su finalidad no es recompensar la creatividad y proteger al autor de una creación intelectual, sino, como establece el preámbulo de la ley, es «un instrumento de ordenación y control de las conductas en el mercado»¹⁹. El ámbito objetivo y finalidad de la competencia desleal es la represión de la deslealtad en la concurrencia en el mercado (arts. 1 y 2 LCD)²⁰. El bien jurídico protegido es, por lo tanto, distinto del Derecho de autor. Por lo que ambos regímenes jurídicos pueden ser *complementarios*, por lo que es compatible el ejercicio de acciones derivadas del TRLPI y la LCD,

¹⁸ Art. 24.1 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones (RCL 2002/3042): «Las fundaciones podrán desarrollar actividades económicas cuyo objeto esté relacionado con los fines fundacionales o sean complementarias o accesorias de las mismas, con sometimiento a las normas reguladoras de la defensa de la competencia», lo que no impida la extensión a las normas de la competencia desleal, *Vid.* en este sentido, J. M. EMBID IRUJO, «Notas sobre el régimen jurídico de las entidades sin ánimo de lucro, su estructura interna y la responsabilidad de sus órganos gestores (especial referencia a las fundaciones)», *Revista Valenciana de Economía y Hacienda*, núm.7, 2003, 85-86.

¹⁹ Apartado III.1 del Preámbulo de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (RCL 1991/71). En adelante, «LCD».

²⁰ Art. 2 LCD; En relación con el art.10 *bis* del Convenio de 20 de marzo de 1883 de París para la Protección de la Propiedad Industrial (LA LEY 1/1883); y arts. 2.1, 39 y Anexo 1C ADPIC.

simultáneo o no²¹. En caso de no existir protección alguna al amparo de un derecho de exclusiva, también puede obtenerse cierta protección ante una conducta desleal como, por ejemplo, frente a aquellas imitaciones de productos o de sus presentaciones, que puedan generar un riesgo de confusión o implicar un aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno (art. 11.2 LCD).

3. Así como la interrelación de los *derechos de autor* y el *derecho de la competencia* es evidente, también lo es la inherente *tensión* entre éstos. Una política de *competencia comercial* marcadamente *relajada* en relación con el ejercicio de dichos derechos exclusivos, conllevaría a una restricción tal vez excesiva de la competencia. Por el contrario, de ser aquella política excesivamente represiva, produciría efectos adversos sobre el *competidor* que ostenta derechos exclusivos sobre sus creaciones intelectuales. En dicho marco de *reglas* que rigen el buen funcionamiento del mercado, se proscriben las *prácticas* o *conductas deshonestas y desleales*, lo que podríamos ilustrar aquí con el apotegma «cosechar donde uno no ha sembrado»²². Y como advierte el *Codex Alimentarius*, «es cada vez mayor en todo el mundo la preocupación por [...] las prácticas comerciales deshonestas en relación con la calidad, cantidad y presentación del alimento [...]»²³.

Cierto es que tal afirmación, con toda seguridad, no se hace teniendo en mente las obras culinarias objeto del presente estudio, sino a los productos alimenticios de la gran distribución alimentaria. Y también es cierto que el Derecho de la competencia desleal si bien puede ofrecer alguna protección al establecimiento y a determinadas *formas de presentación*, no se adecúa a las obras culinarias. Sin embargo, y no sin ignorar las dificultades, hemos atisbado dos

²¹ No es poco frecuente la acumulación de acciones, e incluso pueden citarse ejemplos de doble condena por la vulneración del Derecho de autor y, a su vez, por actos de competencia desleal, *vid.* por ejemplo, SAP de Sevilla de 13 de marzo de 2014 (JUR 2014/196128); F. MARTÍNEZ SANZ (*Dir.*), *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*, ed. Tecnos, Madrid, 2009, 175; E. DOMÍNGUEZ PÉREZ, *Competencia Desleal a través de actos de imitación sistemática*, Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2009, 40; J. M OTERO LASTRES, «La nueva Ley sobre Competencia Desleal», *ADI*, tomo XIV, 1991-92, 30; R. BELLIDO PENADÉS, «La acumulación de acciones en derecho de la competencia y sectores concurrentes (Antecedentes y regulación en la LEC 2000)», *Revista de Derecho*, núm. 1, Universitat de València, noviembre de 2002, 18.

²² En palabras del juez estadounidense Justice Pitney, en la sentencia dictada en el asunto *International News Service c./ Associated Press*, de 23 de diciembre de 1918, (48 U.S. 215 - 39 S.Ct. 68, 63 L.Ed. 211), en R. S. BROWN / R. C. DENICOLA, *Cases on Copyright. Unfair Competition, and Other Topics Bearing on the Protection of Literary, Musical, and Artistic Works*, 6ª ed., The Foundation Press Inc., Nueva York, 1995, 682 y ss.

²³ COMISIÓN DEL CODEX ALIMENTARIUS, «Código de Ética para el Comercio Internacional de Alimentos», CAC/RCP 20-1979, REV 1 (1985), en FAO / OMS, *Codex Alimentarius*, 2ª ed., vol. 1, Roma, 1999, 17-18.

resquicios por los que determinadas obras culinarias podrían obtener algún amparo a través de la protección de su *denominación* y, muy excepcionalmente, también como *formas de presentación*. Y en este sentido hemos orientado la segunda parte de nuestra investigación, que se encuadra en el marco jurídico de la represión de la *deslealtad* en el mercado y, en definitiva, en el ámbito de la LCD.

4. Cualquier persona que intervenga en el mercado, ya sea como empresario, profesional o como consumidor, y que se considere perjudicado por la conducta de un tercero, aunque entre ambos no exista una *relación de concurrencia*, está legitimado para accionar en virtud de la LCD²⁴. El principio general de la *buena fe*, fijado en nuestro ordenamiento en el art. 7.1 CC, es la base sobre la cual se vertebra el Derecho de la competencia desleal, y se articula en torno a una *cláusula general* que reza que «se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe» (art. 4 LCD).

Los derechos, y entre ellos, el del desempeño de una actividad económica, deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe, y que se traduce, según el Tribunal Supremo, en una «exigencia ética significada por los valores de la honradez, la lealtad, el justo reparto de la propia responsabilidad y atenerse a las consecuencias que todo acto consciente y libre puede provocar en el ámbito de la confianza ajena»²⁵. La exigencia de una buena fe objetiva se establece como un límite al libre desarrollo de una actividad económica, no

²⁴ A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (*Dir.*), *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2011, 42; P. GUALDE CAPÓ, (*Coord.*), *Competencia Desleal*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 3; J. R. FERRÁNDIZ GABRIEL / X. O'CALLAGHAN MUÑOZ (*Coord.*), *Jurisprudencia sobre propiedad industrial, publicidad y derecho de la competencia*, ed. La Ley, Madrid, 2007, 1232; A. M. PÉREZ MOSTEIRO, *La Reforma de la Ley de Competencia Desleal*, ed. Difusión Jurídica, Madrid, 2011, 260; SAP de Madrid de 30 de octubre de 2009 (LA LEY 215199/2009), en relación con la promoción publicitaria de un producto alimenticio, destaca que «los actos que se imputan a la demandada se realizan en el mercado en tanto que tienen una manifiesta trascendencia externa desde el momento en que se efectúan a través de su página web accesible para cualquiera».

²⁵ M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Temas de propiedad industrial*, 2ª ed., LaLey, Madrid, 2007, 434; P. GUALDE CAPÓ, (*Coord.*), *Competencia Desleal*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 32-34; J. R. FERRÁNDIZ GABRIEL / X. O'CALLAGHAN MUÑOZ (*Coord.*), *Jurisprudencia sobre propiedad industrial, publicidad y derecho de la competencia*, ed. La Ley, Madrid, 2007, 967; F. REINOSO-BARBERO / A. MARTÍN MINGUIJÓN, *Principios jurídicos. Antecedentes históricos de los Principios Generales del Derecho Español y de la Unión Europea*, Ed. Uned, Madrid, 2013, 201, nota 91; E. DOMÍNGUEZ PÉREZ, *Competencia Desleal a través de actos de imitación sistemática*, ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2009, 446; También ha sido definida por el Tribunal Supremo como «la conducta de uno con respecto a otro, con que se halla en relación, se acomode a los imperativos éticos que la conciencia social exija», *vid.* STS de 16 de junio de 2000 (LA LEY 10644/2000).

dependiendo la existencia del ilícito concurrencial de elementos como el *dolo* o la *culpa* del sujeto o del *daño* efectivamente causado por su conducta desleal²⁶, bastando con que concurra una situación de *riesgo objetivo* o posibilidad de *reiteración* de aquella conducta ilícita²⁷.

Con fundamento en este imperativo ético de orden general de la buena fe objetiva, la LCD establece un amplio listado de actos que se consideran desleales, como, por ejemplo, los actos de imitación, de confusión o de engaño. El ámbito de aplicación de los preceptos que tipifican los distintos actos desleales es muy amplio, existiendo una gran cantidad de conductas desleales susceptibles de determinar la deslealtad tipificada por la Ley. La efectiva represión de la, en términos de del preámbulo de la LCD, «siempre cambiante fenomenología de la competencia desleal» conlleva el establecimiento de la cláusula general que reputa desleal «todo comportamiento» que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe, y que el artículo 6 LCD establezca que se considera desleal «todo comportamiento» que resulte idóneo para crear confusión, o que, por ejemplo, por el artículo 5 LCD considere desleal «cualquier conducta» que contenga información que pueda inducir a error a los destinatarios.

5. Todo ello nos advierte que se requiere de un análisis caso por caso, ya que la acción por competencia desleal es eminentemente fáctica. Por ello el estudio y la referencia a la jurisprudencia deviene fundamental en esta parte de la investigación, y que exige la adopción de un método *deductivo* y *analítico*, complementado con un método *inductivo*, en la exposición y análisis de la jurisprudencia relacionada, en aras de ofrecer conclusiones de tipo general que constatan, ya lo avanzamos, que el Derecho contra la Competencia desleal no puede ofrecer una protección complementaria a las obras o creaciones culinarias, salvo alguna excepción puntual.

6. El capítulo 1 de esta segunda parte, afronta la cuestión del uso desleal de *denominaciones gastronómicas* consagradas, y que pueden constituir prácticas engañosas y confusorias. La denominación de un producto alimenticio en el contexto de la *gran distribución alimentaria* es la establecida legalmente, o en su caso la consagrada por el uso, y en su defecto, será descriptiva, y su utilización en ningún caso debe inducir al destinatario a error ni confusión. La utilización de una determinada denominación impone unos requisitos de composición, elaboración y características organolépticas que deberán respetarse constituyendo en caso contrario un acto de engaño. En cierto paralelismo, la utilización de una *denominación gastronómica*, exige unas característi-

²⁶ STS de 3 de julio de 2008 (RJ 2008/4367).

²⁷ SAP de Madrid de 11 de diciembre de 2015 (AC 2016/164).

cas de composición, elaboración y organolépticas que si no se respetan pueden dar lugar a ilícitos desleales. Para finalizar este capítulo examinaremos también qué protección puede brindar la competencia desleal a las obras culinarias que forman parte integrante del patrimonio cultural inmaterial español de acuerdo con lo establecido en la reciente Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial.

El capítulo 2 se centra especialmente en la figura jurídica del «trade dress», escasamente tratada por la doctrina española, y que en sede de los artículos 6 y 12 LCD está recibiendo una aún incipiente pero favorable acogida por nuestra jurisprudencia. El «trade dress» concierne al «look and feel» de un producto o de un establecimiento, a su imagen global o presentación comercial. Analizaremos los supuestos de protección no controvertidos, como lo son el *trade dress* de los establecimientos de restauración y algunos de sus elementos concretos, como la carta-menú, para luego reparar en las obras culinarias individualmente consideradas y su eventual protección contra actos de confusión y asociación. Asimismo, comprobaremos si pueden obtener alguna protección significativa contra actos de imitación desleal (art. 11.2 LCD) y contra la violación de secretos empresariales (art. 13 LCD).

7. No hemos incidido en conductas desleales como los actos de denigración (art. 9 LCD) o de comparación (art. 10 LCD) porque, si bien son posibles, en realidad, entre las obras culinarias a las que nos referimos, dichos actos no se producen. Y si ha habido algún acto de denigración, no ha sido tanto en relación con una obra culinaria individualmente considerada, como contra una determinada la actividad de uno o varios sujetos²⁸, por lo que su incidencia en nuestro estudio es prácticamente inexistente y hemos considerado que su inclusión nada aporta, en definitiva, a la cuestión de la protección de las obras culinarias en sí mismas consideradas.

V. La exclusión de la propiedad industrial de la presente investigación

1. Al inventor se le recompensa por lograr su invención antes de que lo hubiera logrado otro. Al creador de una obra del ingenio, por el carácter *único* de su obra pues es el reflejo de su personalidad, una «creación propia de su autor».

2. Sin duda la Propiedad Industrial tiene su lugar en el contexto gastronómico. Y los adelantos tecnológicos se integran indiscutiblemente en el proceso creativo de las obras del intelecto. Y, además, la propiedad industrial e intelectual son dos vías de protección de la creatividad humana acumulables y compati-

²⁸ Como, tal vez, las conocidas declaraciones del chef Santi Santamaría contra la actividad de otros chefs, *cf.* M. PILAR OPAZO, *Appetite for Innovation: Creativity and Change at elBulli*, Columbia University Press, Nueva York, 2016, 280, nota 79.

bles (art. 3.2 TRLPI). Una misma creación puede ser utilizada por su autor como una obra artística o un diseño industrial o una marca tridimensional, y en función de ello, aquél optará libremente por uno u otro, o ambos, sistemas de protección, debiendo cumplir en cada caso con los requisitos legalmente exigidos para que su creación pueda acceder a una determinada protección²⁹. La protección de las obras culinarias no pende de la protección de un mero *procedimiento* de elaboración. No son tampoco «invenciones», en el sentido de la ley de patentes, sino *obras*, en el sentido del Derecho de autor, y no pueden limitarse a la consideración de meras *técnicas*. Tampoco son productos del sector industrial encasillables entre los «objetos de uso que serán fabricados en serie»³⁰. Y las *marcas gustativas* son inverosímiles y más que improbables. Y como *marcas tridimensionales*, su recorrido también es escaso, como lo comprobaremos en relación con el «trade dress». La protección de las obras culinarias, completa y la que se merecen, viene a través del Derecho de autor.

En cualquier caso, la eventual protección que pueda brindar la propiedad industrial a las obras culinarias no es objeto del presente trabajo. Ciertamente es que resulta inevitable que evoquemos ocasionalmente el régimen jurídico de la propiedad industrial con la finalidad de advertir, en aras a una mejor comprensión de nuestros planteamientos, cómo difieren ambos sistemas de protección en los requisitos para su reconocimiento, efectos de protección y en su régimen jurídico.

3. Queremos también anticipar que hemos proyectado el futuro cometido de redactar nuestra investigación sobre la protección de las *invenciones gastronómicas* por la Propiedad industrial. Pero al ser el «ámbito, virtualidad y objetivo»³¹ de ésta no coincidente con el del presente trabajo, hemos creído que aquella investigación debe ser configurada como un trabajo independiente, pero sin duda también compatible y acumulable con la finalidad de la presente investigación, y que no es otra que contribuir a la valorizar la creatividad culinaria, y a despertar el interés por saber *qué* ha sido creado y *quién* es el autor, a través del reconocimiento de la tutela legal que dichas obras merecen.

²⁹ M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Temas de propiedad industrial*, 2ª ed., LaLey, Madrid, 2007, 30.

³⁰ Exposición de motivos de la Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial (RCL 2003/1724).

³¹ En palabras de C. ROGEL VIDE al referirse a la convergencia entre la propiedad intelectual y la industrial. En su artículo «Diseños, propiedad intelectual y propiedad industrial», en VV. AA., *Anuario de Propiedad Intelectual 2003*, ed. Reus, Madrid, 2002, 306.

INTRODUCCIÓN GENERAL

I. Un acercamiento jurídico a la gastronomía

1. La irrupción del jurista en la Gastronomía, en el arte de la preparación, presentación, disfrute y aprecio de la comida, puede parecer, *prima facie*, una incongruencia. Sin embargo, la etimología del vocablo «gastronomía», que se compone de las palabras griegas «gaster», que equivale a *estómago* o *vientre*, y «nómos», que significa *ley*, indica que debería interesar al jurista, especialista en el estudio, interpretación y aplicación de las leyes. Interés que también evoca la polisemia de *ius*, *iuris*, que significa *derecho*, pero también *salsa*, del verbo *iungere*, *unir*, tanto las partes en litigio, como los distintos ingredientes: *ius* con el que se arregla un *desaguisado*, así como un *guiso*³².

Y puede constatarse un «Derecho de la Gastronomía» enraizado en mayor o menor medida en todas las ramas del Derecho. El Derecho civil, el mercantil, administrativo, penal, o el fiscal, regulan los servicios de restauración, la degustación de alimentos y bebidas y su calidad nutricional y organoléptica; los productos alimenticios tradicionales y su denominación consagrada por el uso; el fraude y falsificación de alimentos y, por ejemplo, la protección de los consumidores. Y en el presente estudio evidenciaremos que la protección de la creatividad gastronómica es una cuestión de *iura in re intellectualli*, objeto de la «propiedad intelectual».

2. De aquél significado primigenio de «leyes del estómago», y que evoca a la necesidad vital de comer y beber, el término «gastronomía» en nuestros días ha adquirido un nuevo carácter, tal vez más sublime o elevado, y ha pasado a identificar el arte de convertir el acto de comer en un «placer para los sentidos y para el intelecto»³³. Aún conocedores de la dificultad insoslayable que su-

³² También en alemán «Geritch», puede referirse tanto a un *tribunal* o *juicio*, como a un *guiso*, vid. B. GARCÍA-HERNÁNDEZ, en *De iure uerrino. El derecho, el aderezo culinario y el augurio de los nombres*, ed. Dyckinson S.L., Madrid, 2007, 58 y ss.; Y del mismo autor, «La polisemia de *ius*, *iuris* ('derecho', 'aderezo' y la idea genuina ('unión') del Derecho Romano», *Revista de Estudios Latinos*, vol. 10, *Sociedad de Estudios Latinos*, Madrid, 2010, 45; P. FELIP MONLAU, *Diccionario etimológico de la lengua castellana: (ensayo)*, Impr. y Estereotipia de M. Rivadeneyra, en Biblioteca de Catalunya, 1856, 285; S. SEGURA MUNGUÍA, *Lexicón [incompleto] etimológico y semántico del Latín y de las voces actuales que proceden de raíces latinas o griegas*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2014, 290.

³³ F. ADRIÀ, *Los secretos de ElBulli*, ed. Altaya, Barcelona, 1997, 13.

pone intentar delimitar una definición actual de «gastronomía»³⁴, nuestra propuesta es la de referirnos con ella al conjunto de elementos materiales e inmateriales relacionados con el conocimiento de todo aquello que se refiera o guarde alguna relación con la cocina y el arte de la preparación, presentación, disfrute y aprecio de los productos culinarios y bebidas.

3. El célebre aforismo del jurista Jean Anthelme Brillat-Savarin, «dis-moi ce que tu manges, je te dirai ce que tu es»³⁵, nos recuerda la íntima relación entre comida e identidad: lo que el ser humano come, «expresa lo que él mismo es»³⁶. No parece mera coincidencia que, en latín, *esse*, que significa *ser*, signifique también *comer*.

La gastronomía es posible porque el ser humano, en su necesidad indefinida y abstracta de alimentarse, no está absolutamente constreñido de una manera unívoca o predeterminada, rutinaria e invariable³⁷. Para aquél, comer es más que nutrirse, pues intervienen la razón y la fantasía, que se traducen en imaginación creadora, y en comportarse como «gastrónomo», «artista sabio del comer y del beber»³⁸.

³⁴ No existe una definición legal de *gastronomía*, ni tampoco una definición unánimemente aceptada; Conocida es la propuesta por el jurista y *gastrónomo* francés J. A. BRILLAT-SAVARIN, *Physiologie du goût*, ed. Gabriel de Gonet, París, 1848, 27: «*la gastronomie est la connaissance raisonnée de tout ce qui a rapport à l'homme, en tant qu'il se nourrit. Son but est de veiller à la conservation des hommes, au moyen de la meilleure nourriture possible*»; Una acepción más actual la encontramos en la Resolución del Parlamento Europeo sobre el *Patrimonio Gastronómico Europeo*, de 12 de marzo de 2014 (2013/2181(INI): «*conjunto de conocimientos, experiencias, artes y artesanías que permiten comer saludable y placenteramente*».

³⁵ J. A. BRILLAT-SAVARIN, *Physiologie du goût*, ed. Gabriel de Gonet, París, 1848, 9.

³⁶ J. CRUZ CRUZ, *Teoría elemental de la Gastronomía*, EUNSA- Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 2002, 3; *Vid.* también en este sentido, L. CIVITELLO, *Cuisine and Culture. A History of Food and People*, 2ª ed., ed. Wiley, 2008, 9 y ss.; J. CONTRERAS HERNÁNDEZ (Comp.), *Alimentación y cultura: necesidades, gustos y costumbres*, Universitat de Barcelona, Barcelona, 1995, 158; J. CONTRERAS HERNÁNDEZ / M. GRACIA ARNÁIZ, *Alimentación y cultura. Perspectivas antropológicas*, ed. Ariel, Barcelona, 2005, 33 y ss.; A. GUIDONET, *Antropología de la alimentación*, ed. UOC, Barcelona, 2007, 13 y ss.; VV. AA., *Food and evolution. Toward a Theory of Human Food Habits*, Temple University Press, Filadelfia, 1987, 59 y ss.

³⁷ A. MILLÁN-PUELLES, *Obras Completas: Economía y libertad (1974)*, Vol. 5, ed. Rialp, Madrid, 2014, 30; J. CRUZ CRUZ, *Teoría elemental de la Gastronomía*, EUNSA- Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 2002, 1-3.

³⁸ J. CRUZ CRUZ, *Teoría elemental de la Gastronomía*, EUNSA- Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 2002, 3: «*el hombre se comporta como un animal gastrónomo precisamente por tener inteligencia, fantasía creadora, la cual inventa imágenes, representaciones, proyectos, sin limitarse a recoger lo que tiene delante, pues pretende trabajarlo, elaborarlo*».

4. Imaginación, creatividad, innovación y excelencia certifican la dimensión psicológica y cultural de la gastronomía. Y su incontestable valor social y cultural ha culminado con el reciente reconocimiento de su protección legal.

La Ley de Patrimonio Cultural Inmaterial incluye la «gastronomía» y las «elaboraciones culinarias» como parte integrante del patrimonio cultural español, asimilándose de esta forma a otras expresiones creativas como la música, las artes escénicas o la literatura³⁹. Tal reconocimiento constituye una verdadera *propiedad intelectual* en aras a la preservación de dichas *creaciones inmateriales*, en interés y beneficio del conjunto de la sociedad⁴⁰.

Pero igual de primordial que la preservación de dicho patrimonio cultural es la necesidad de su *enriquecimiento* con nuevas creaciones naturalmente inspiradas o derivadas de las que integran aquél⁴¹. Lo que debe garantizarse alen-

Vid. también, A. MILLÁN-PUELLES, *Obras Completas: Economía y libertad (1974)*, vol. 5, ed. Rialp, Madrid, 2014, 29.

³⁹ Art. 2.f de la Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (RCL 2015/787): «*tendrán la consideración de bienes del patrimonio cultural inmaterial [...] en particular: [...] f) gastronomía, elaboraciones culinarias y alimentación*»; Y de acuerdo con lo establecido en la Disposición Final primera de la Ley 10/2015, «*forman parte del Patrimonio Histórico Español los bienes que integren el Patrimonio Cultural Inmaterial*»; Forman parte de esta tipología, según M. P. CASTRO / C. M. ÁVILA, «La salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial: una aproximación a la reciente Ley 10/2015», RIIPAC, núm. 5-6, Málaga, 2015, 92: «*los conocimientos culinarios y dietas, las formas de conservación, condimentación y elaboración de alimentos según el ciclo anual y los platos y su consumo en el ciclo diario. Igualmente engloba las preferencias y tabúes en la nutrición y los espacios, motivos y ritos de comensalismo*».

⁴⁰ H. S. AYLLÓN SANTIAGO, *El derecho de transformación de las obras del espíritu*, ed. Reus, Madrid, 2014, 257: «*[...] el patrimonio cultural inmaterial constituye una propiedad intelectual nueva con unos rasgos absolutamente distintos a los de la propiedad intelectual clásica*»; C. ROGEL VIDE, «Autoría y titularidad de las obras integradas en la cultura popular», en C. VALDÉS / C. ROGEL VIDE, *Cultura popular y propiedad intelectual*, ed. Reus, Madrid, 2011, 52: «*[...] es incorrecto decir que las obras procedentes de la cultura popular, incardinadas en ella, no generan derechos de propiedad intelectual porque... carecen de autor o porque no es posible saber quién sea éste*»; En el mismo sentido, R. DE ROMÁN PÉREZ, «Manifestaciones de la cultura popular relevantes como obras del espíritu. Artesanía. Folclore. Cuentos y tradiciones populares», en C. VALDÉS / C. ROGEL VIDE (Dirs.), *Cultura popular y propiedad intelectual*, ed. Reus, Madrid, 2010, 42.

⁴¹ R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 2ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 1997, 567: «*la sociedad tiene interés en fomentar la creación original de carácter intelectual, ya que la misma constituye una fuente de enriquecimiento cultural imprescindible. Ese fomento se articula precisamente a través del reconocimiento del derecho de autor, [...] a cambio de lo cual el autor enriquecerá con su creación el acervo cultural de la sociedad: dando a conocer la obra (para su explotación) primero y, permitiendo así, posteriormente, que la misma pase a ser utilizada libremente por la sociedad (dominio público), una vez extinguida la duración del derecho*».

tando a los individuos creadores e innovadores, pues cualesquiera expresiones creativas «han nacido de alguien, en un lugar y en un momento determinado»⁴².

La consideración de la gastronomía y, por ende, de las *creaciones culinarias* que la conforman, como *patrimonio*, conlleva implícito el reconocimiento de su *valor*. Su impacto cultural, social y económico, y su capacidad para generar más valor, están hoy fuera de cualquier duda.

II. Creatividad y gastronomía: realidad social y económica

1. Recientes estudios han confirmado que, año tras año, la gastronomía sigue representando el campo de la cultura mejor valorado en España, tanto desde la percepción del momento creativo actual como por su repercusión internacional, destacadamente por delante del cine, del teatro, de la moda, de la literatura, de las artes plásticas o de la arquitectura⁴³.

Los chefs españoles han catapultado al país como la cuna mundial de la *creatividad* e *innovación* gastronómica⁴⁴. Considerados algunos de ellos entre las

⁴² C. ROGEL VIDE, «Autoría y titularidad de las obras integradas en la cultura popular», en C. VALDÉS / C. ROGEL VIDE (*Dirs.*), *Cultura popular y propiedad intelectual*, ed. Reus, Madrid, 2011, 50-51.

⁴³ FUNDACIÓN CONTEMPORÁNEA, «Observatorio de la Cultura. Barómetro Anual. Febrero 2016», febrero de 2016, Madrid, <http://www.fundacioncontemporanea.com/observatorio-de-la-cultura/> (fecha de la última consulta: 15.09.2016); Lo que no es distinto de la tendencia de, por ejemplo, Francia, *vid.* S. KANCEL / J. ITTY / M. WEILL / B. DURIEUX, «L'apport de la culture à l'économie en France», Inspection Générale des Finances / Inspection Générale des Affaires Culturelles, París, diciembre de 2013, 9 y ss.

⁴⁴ V. LESCHZINER, *Recipes for success. Culinary styles, professional careers, and institutional patterns in the field of high cuisine*, Tesis doctoral, Nueva Jersey, 2007, 206: «*chefs who cook Italian food tend to go to Italy, those who cook French food tend to go to France, and innovators tend to go to Spain*»; *Vid.*, por ejemplo, lo dispuesto en el RD 1071/2010, de 20 de agosto, de la Real Academia de Gastronomía, al destacarse que «*la variedad y riqueza de la cocina española, desde la tradicional y local hasta la creativa y de autor, ha obtenido un reconocimiento universal, que ha situado a algunos de nuestros cocineros entre aquéllos considerados como los mejores del mundo. Esta pujanza se traduce en la relevancia de la gastronomía como elemento diversificado de la oferta turística española en la apuesta por un turismo de calidad, oferta de la que forma parte destacada el turismo gastronómico* (Real Decreto 1071/2010, de 20 de agosto, por el que se reconoce a la Real Academia de Gastronomía como corporación de derecho público y se aprueban sus estatutos (BOE de 24/09/2010, núm.232, 81148); o en el RD 1640/2009, de 30 de octubre, cuando afirma que «*la alta cocina es un estandarte internacional del desarrollo de la gastronomía, producto de la gran evolución experimentada por los restauradores españoles. Este sector aún una excelencia técnico-conceptual que se encuentra en el vértice de la pirámide creativa e integra el diseño sensorial y un proceso de elaboración de excelencia en cuanto a los procesos de elaboración basados en la calidad total* (Real Decreto 1640/2009, de 30 de octubre, por el

personas más influyentes del mundo, y localizándose sus restaurantes entre los mejor valorados del planeta, el hecho mismo de que las creaciones e innovaciones culinarias se asocien con su nombre o el de su restaurante, ya crea un *patrimonio cultural*⁴⁵.

2. *Creatividad, innovación y excelencia* son los estandartes que el *arte culinario* protege, hoy más que nunca, ante las realidades de una economía de mercado *competitiva*, pero también con el objeto de avivar el interés de una sociedad que ha descubierto el aspecto *creativo* y *lúdico* de la gastronomía⁴⁶.

A ello han contribuido los artistas y los medios y redes de comunicación social, los políticos, las instituciones y asociaciones culturales, los *shows cooking*, certámenes y concursos gastronómicos en los que se incentiva y premia la *creatividad* y la *originalidad* culinaria, consiguiendo todos ellos que expresiones como *creatividad gastronómica*, *cocina creativa*, u *originalidad* en el contexto gastronómico, sean expresiones de consumo *popular*⁴⁷.

Dicha realidad social ha trascendido también al ámbito académico, consolidándose en la titulación universitaria oficial en *Gastronomía y Artes Culinarias*, que puede estudiarse de forma comparable a las carreras de Derecho,

que se establecen las normas reguladoras de la subvención de concesión directa a la entidad *Basque Culinary Center Fundazioa* para la puesta en marcha del proyecto *Basque Culinary Center* (BOE de 31/10/2009, núm.263, 90896).

⁴⁵ La popular revista *Time* consideró a los chefs Ferran Adrià y José Andrés entre las cien personas más influyentes del mundo. Es bien conocido que en los prestigiosos premios *World's 50 best restaurants*, el restaurante de Ferran Adrià alzó el galardón de mejor restaurante del mundo por cuatro años consecutivos, y en las últimas ediciones, destaca el restaurante de los hermanos Roca galardonado como el mejor restaurante del mundo en 2015. Elena Arzak fue galardonada como la mejor chef del mundo en la edición del 2012, y Jordi Roca y Albert Adrià lo fueron en las ediciones de 2014 y 2015 respectivamente.

⁴⁶ Por «innovación», de acuerdo con lo establecido en Manual de Oslo, nos referimos a «la introducción de un nuevo o significativamente mejorado producto (bien o servicio), de un proceso, de un nuevo método de comercialización o de un nuevo método organizativo, en las prácticas internas de la empresa, la organización del lugar de trabajo o las relaciones exteriores», OECD / EUROSTAT, «Manual de Oslo. Guía para la recogida e interpretación de datos sobre innovación», 3ª ed., TRAGSA (Trad.), OECD / CE, 2005, 56; *vid.* también el Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria, Resolución de 10 de diciembre 2015, (RCL 2015/2053). La simiente de cualquier *innovación* está en la *creatividad*. *Vid. infra* Parte I, Capítulo I, I. *Dónde está la creatividad protegible*.

⁴⁷ J. CONTRERAS / T. MASSANÉS, «La alta cocina», en VV.AA., *Como vivíamos: alimentos y alimentación en la España del siglo XX*, ed. Lunwerg, Barcelona, 2007, 168-169.

Medicina o Arquitectura, en universidades públicas⁴⁸.

3. Desde una perspectiva económica, la contribución de la gastronomía a la generación del PIB nacional ha representado en estos últimos años hasta un 7,6% del total, cifra muy significativa que destaca su importancia en el desarrollo económico del país, incluso en tiempos de crisis económica⁴⁹.

El sector de *Alimentación y Bebidas* cerró el año 2014 con unas ventas con un valor cercano a los cien mil millones de euros anuales, más del doble de la cifra registrada por la industria manufacturera, lo que representa el 3 % del PIB de España y más del 22% del PIB industrial, convirtiendo el sector en el primer de la economía española y el quinto de Europa⁵⁰. Representa además el 10% del total de exportaciones de bienes nacionales, de lo que cabe destacar que el 7,3% de las exportaciones del sector en el ámbito de la Unión Europea corresponden a España, situándose ésta como la sexta economía exportadora europea.

Otro dato nada desdeñable es que el 10% de los cincuenta y siete millones de turistas internacionales que visitaron España en el 2012 tenían como motivación principal de su viaje la gastronomía, cifra que sigue aumentando cada año⁵¹.

⁴⁸ Resolución de 21 de diciembre de 2011, de la Secretaría General de Universidades, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 16 de diciembre de 2011, por el que se establece el carácter oficial de determinados títulos de Grado y su inscripción en el Registro de Universidades, Centros y Títulos (BOE núm. 5, de 6 de febrero de 2012, Sec. I, 954).

⁴⁹ FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE HOSTELERÍA (FEHR), «Los sectores de la hostelería 2014», FEHR, Madrid, 2015; y «Estudio Anual 2015. Los sectores de la hostelería», FEHR, Madrid, 2016.

⁵⁰ INSTITUTO VALENCIANO DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS, «Informe Económico 2014. Mayo de 2015», Federación Española de Industrias de la Alimentación y Bebidas (FIAB), Valencia, 2015, <http://www.fiab.es> (fecha de la última consulta: 16.09.2016); MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA y TURISMO, «Presentaciones sectoriales. Sector Alimentación, Bebidas y Tabaco. Abril 2016», Subdirección General de Estudios, Análisis y Planes de Actuación, 2016, <http://www.minetur.gob.es/> (fecha de la última consulta: 16.09.2016).

⁵¹ Según las conclusiones alcanzadas en el 1er Foro Mundial de Turismo Gastronómico de la Organización Mundial del Turismo, celebrado en abril de 2015 en San Sebastián, España, y que pueden consultarse en <http://affiliatemembers.unwto.org/event/1st-unwto-world-forum-food-tourism> (fecha de la última consulta 16.09.2016); J. de ESTEBAN CURIEL (*Dir.*), *Turismo gastronómico y enológico*, Librería-Editorial Dykinson, Madrid, 2015, 46 y 89; Y como advierte la Resolución del Parlamento Europeo sobre «Patrimonio Gastronómico Europeo: Aspectos Culturales y Educativos», 2013/2181(INI) «*la gastronomía se está convirtiendo en uno de los principales reclamos en materia de turismo*».

III. El reconocimiento del *arte culinario* como medio de expresión creativo

1. La creatividad e innovación relacionadas con la gastronomía han arrastrado históricamente el lastre de una denostable ideología que menospreciaba cualquier reconocimiento público de lo que se consideraba que era una «ocupación propia de las mujeres», restringida a la realidad cotidiana del ámbito *doméstico*. La creatividad que podía contener una *receta* no era equiparable a los trabajos creativos de los «hombres», ni podía juzgarse objeto de una *preocupación moral*⁵².

Fueron célebres personalidades como Marie-Antoine Carême, que defendió el *Arte culinario* como una de las *Bellas Artes*⁵³, o Auguste Escoffier, que evidenció que la creatividad que podía darse en un *plato* podía llegar a ser comparable a la de cualquier otra disciplina creativa o artística, con los que la creatividad gastronómica fue objeto de una cierta valoración intelectual⁵⁴.

⁵² L. HELDKKE, *Exotic Appetites: Ruminations of a Food Adventurer*, ed. Routledge, Londres/ Nueva York, 2015, 140-141: «*recipe creation has traditionally been women's work done in the home, whereas the forms of harm that get identified and codified in law tend to be the kinds of harms that befall the creative work men have traditionally done in more public arenas*»; En relación, *cfr.* S.A. INNESS, *Pilaf, Pozole, and Pad Thai: American Women and Ethnic Food*, University of Massachusetts Press, Massachusetts, 2001, 190; J. A. FLAMMANG, *The taste for civilization: food, politics, and civil society*, University of Illinois Press, Illinois, 2009, 15; M. POLLAN, *Cocinar: una historia natural de la transformación*, Penguin Random House Grupo Editorial España, Barcelona, 2014, 2.

⁵³ En concreto, como una manifestación de la *Arquitectura*, como así lo ilustran sus célebres *pièces montées*; M. A. CARÊME, *Le cuisinier Parisien ou l'art de la cuisine française aux XIX^e siècle*, 2^a ed., Galerie de la Bossange Père, 1828, París, 16 y ss.: «*Depuis vingt-cinq ans que je pratique mon état avec quelque distinction, j'ai toujours eu à cœur de faire honorer l'art culinaire, en l'honorant moi-même par mes travaux. Les ouvrages que j'ai publiés en sont une preuve certaine. Je pensé donc avoir acquis le droit de réfuter ces auteurs ridicules que écrivent sur la science de la gastronomie, pour la dégrader et l'avilir*»; A. ESCOFFIER, *Le guide culinaire: aide-mémoire de cuisine pratique*, Bibliothèque Professionnelle, Emil Coligne - imprimerie de Lagny, París, 1903, VI: «*Et je suis heureux de pouvoir affirmer ici, avec une nouvelle force, mon admiration pour ceux qui, depuis Carême, ont porté le plus haut la gloire de l'art culinaire*».

⁵⁴ Desgraciadamente aún faltarían muchos años para la intervención y la más que debida valoración y reconocimiento de las mujeres en el entorno de la cocina profesional, *cfr.* D. A. HARRIS / P. GIUFFRE, *Taking the heat : Women chefs and gender inequality in the professional kitchen*, Rutgers University Press, New Brunswick, 2015, 2-6; S. MENNELL, *All manners of food: Eating and Taste in England and France from the Middle Ages to the Present*, 2^a ed., University of Illinois Press / Illini Books, Illinois, 1996, 200-204; A. ESCOFFIER, *Le Guide Culinaire Aide-mémoire de cuisine pratique*, Bibliothèque Professionnelle, Emil Coligne - imprimerie de Lagny, París, 1903, XIII.

No es hasta la segunda mitad del siglo pasado, en la nuevamente denominada *nouvelle cuisine* francesa⁵⁵, que la figura del chef se aleja de ser un virtuoso ejecutor o intérprete del estilo y del recetario asentado por Escoffier para convertirse en *creador-autor*, en el *origen* de su *obra gastronómica*, y en camino de ser percibido como un artista⁵⁶. Y así lo establecía el decálogo de la *nouvelle cuisine* que exigía a sus protagonistas «ser creativos»⁵⁷. Acontece entonces con rotundidad la noción de *plat-signature*, *signature-dish* o *plato de autor* y que identifica la creación culinaria emblemática de un chef, en la que éste refleja su impronta personal⁵⁸.

Pero es entrado este siglo cuando se ha producido un verdadero *nuevo paradigma* en el arte culinario y la gastronomía. Su trascendencia y magnitud se

⁵⁵ Pues en el siglo XVIII, en Francia, el estilo culinario liderado por el chef Vicent La Chapelle, del que es una muestra su libro *Le Cuisinier Moderne*, también fue conocido como *nouvelle cuisine*, cfr. A. WILLAN / M. CHERNIAVSKY, *The Cookbook Library. Four Centuries of the Cooks, Writers, and Recipes That Made the Modern Cookbook*, University California Press, Berkeley/Los Angeles/Londres, 2012, 216.

⁵⁶B. ASHLEY / J. HOLLOWES / S. JONES / B. TAYLOR, *Food and cultural Studies*, Routledge, Londres - Nueva York, 2004, 179; R. SCAPP / B. SEITZ, *Eating Culture*, State University of New York, Nueva York, 1998, 93; C. LANE, *The cultivation of Taste: Chefs and the Organization of Fine Dining*, Oxford University Press, Oxford, 2014, 15; H. RAO / P. MONIN / R. DURAND, «Institutional Change in Toque Ville: Nouvelle Cuisine as an Identity Movement in French Gastronomy», *American Journal of Sociology*, vol. 108, núm. 4, University of Chicago Press, Chicago, enero de 2003, 798.

⁵⁷ Con el término *Nouvelle Cuisine*, los críticos gastronómicos Henri Gault y Christian Millau, bautizaron el *movimiento culinario* francés que acaeció entre 1968 y 1980, y concretaron entonces los diez principios o *mandamientos* que lo regían, entre ellos el célebre: «*tu serás inventif*»; vid. <http://www.gaultmillau.fr/annexe/historique> (fecha de la última consulta: 23.09.2016).

⁵⁸ G. DI STEFANO / A. A. KING / G. VERONA, «Kitchen confidential? Norms for the use of transferred knowledge in gourmet cuisine», *Strategic Management Journal*, HEC Paris Research Paper núm. SPE-2013-1002, París, 2013, 11: «*a signature dish is a dish that uniquely identifies a chef and is commonly associated with his or her cuisine. This type of dish is almost always inserted in the menu, as it represents the artistry, style, and approach to cuisine of its inventor*»; H. RAO / P. MONIN / R. DURAND, «*Institutional Change in Toque Ville: Nouvelle Cuisine as an Identity Movement in French Gastronomy*», *American Journal of Sociology*, vol. 108, núm.4, The University Chicago Press, enero de 2003, 811-812: «*conversion from classical cuisine to nouvelle cuisine was an identity change for chefs and not a mere question of strategy*». Los mencionados sociólogos analizaron las creaciones de todos los chefs que recibieron una estrella «*Michelin*» o más durante el periodo 1970-1997, y concluyeron que en 1970 el 35% de los chefs tenían un *plat-signature* en el estilo de la *nouvelle cuisine*, y en su mayor parte, una *imitación* de la «*Escalope de Saumon à l'Oiselle*» del chef Pierre Troigros, y el 48% no tenían ningún *plat-signature*. En 1997, el 70% de los chefs tenían como mínimo un *plat-signature* en el estilo de la *nouvelle cuisine*, y sólo el 6% no tenían ni uno solo.

reflejan en los manifiestos reivindicativos de los movimientos culinarios de contemporáneos de la alta cocina, que no quedan en una declaración de intenciones: la actual «cocina creativa» se ha erigido como una disciplina estética de vanguardia, un medio de expresión creativo equiparable a los que acontecen en el dominio de *lo artístico*⁵⁹.

2. El reconocimiento del arte culinario y, en concreto, de las creaciones culinarias de un chef, como formas creativas de expresión, se plasmó definitivamente en el marco del histórico certamen quinquenal *Documenta*, de Kassel, considerado la manifestación internacional más importante de arte contemporáneo⁶⁰. Como preconizó Pierre Bourdieu, la obra de arte existe si es instituida socialmente como tal y *recibida* por destinatarios *aptos para reconocerla* como tal⁶¹. La *expresividad creativa* que pueda apreciarse en una «obra culi-

⁵⁹ Por ejemplo, el manifiesto de la denominada *Cocina Tecnoemocional*, vid. P. ARENÓS, *La cocina de los valientes*, Ediciones B, Barcelona, 2011, 7 y ss.; R. HAMILTON / V. TODOLÍ, *Comida para pensar, pensar sobre el comer*, ed. Actar, Barcelona, 2009, 280-281: «La cocina es un lenguaje mediante el que se puede expresar armonía, creatividad, felicidad, belleza, poesía, complejidad, magia, humor, provocación, cultura»; O el manifiesto de la *Cocina Modernista*, que reconoce en su primer fundamento: «*Cuisine is a creative art in which the chef and diner are in dialogue. Food is the primary medium for this dialogue, but all sensory aspects of the dining experience contribute to it. [...] Creativity, novelty, and invention are intrinsic to the chef's role [...]*» (en N. MYHRVOLD / C. YOUNG / M. BILET, *Modernist Cuisine. The Art and Science of Cooking*, The Cooking Lab, vol. 1, 2011, Bellevue, 56; O el manifiesto redactado por los chefs Ferran Adrià, Heston Blumenthal, Thomas Keller y el escritor Harold McGee, «Statement on the New Cookery», publicado el 10 de diciembre de 2006 en el periódico *The Guardian*, <https://www.theguardian.com/uk/2006/dec/10/foodanddrink.obsfoodmonthly> (fecha de la última consulta: 19.09.2016); Como afirma Rafael Ansón: «[...] antes los cocineros se limitaban a reproducir patrones tradicionales de su país, la alta cocina francesa o de la nouvelle cuisine y ahora son creativos, innovadores, igual que los artistas que se mueven en el mundo de la música, del teatro o del cine» (R. ANSÓN, «La gastronomía española se reinventa», Real Academia de Gastronomía, 24 de julio de 2015, en <http://www.realacademiadegastronomia.com/> (fecha de la última consulta: 19.09.2016); Como anticipamos, dejamos al margen del concepto de «arte culinario» a los efectos de nuestro trabajo, a las corrientes artísticas como el *Eat Art*, iniciada a finales del siglo XX, y autores como Antoni Miralda, Montserrat Guillén o Daniel Spoerri que hacen de los alimentos el elemento central sus *performances*, *acciones*, *instalaciones efímeras*, *video-art*, entre otras expresiones formales.

⁶⁰ Y, por ejemplo, también en edición del 2014 de la Feria Internacional de Arte Contemporáneo (ARCO); M. OLIVA LOZANO, *El acto de comer en el arte. Del Eat Art a Ferran Adrià en la Documenta 12*, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Bellas Artes, Tesis Doctoral, Madrid, 2013, 331 y ss.; P. SUBIJANA, «¿Arte?», en VV.AA. *Papeles de Cocina*, ed. Euro-Toques. Comunidad Europea de Cocineros, Donostia - San Sebastián, diciembre de 2007, <http://www.dialogosdecocina.com/2009/documentos/archivos/papeles/papelescocina2.pdf> (fecha de la última consulta: 19.09.2016).

⁶¹ P. BOURDIEU, «El campo literario», *Criterios*, núm. 25-28, La Habana, enero de 1989-diciembre de 1990, 20, <http://www.criterios.es/pdf/bourdieuCampo.pdf> (fecha de la última consulta: 19.09.2016); V. FURIÓ GALI, *Arte y reputación. Estudios sobre el reconocimiento*

naria» está en función de las actitudes socioculturales que favorezcan o inhaben un modo u otro de percepción⁶². Y hoy puede hablarse con propiedad de las «obras» culinarias de un autor, y en el mismo sentido en que se utiliza el término «obra» en el dominio del arte, como la forma de expresión de su autor: los chefs no son meros ensambladores de ingredientes mediante técnicas que tal vez han inventado, sino autores de sus propias obras, en expresión del chef Sánchez Romera, de sus «obras culinarias», como lo son el músico respecto de su obra musical o el arquitecto de su obra arquitectónica⁶³.

Estas *obras culinarias*, destinadas a ser percibidas por todos los sentidos, implican, y como analizaremos detenidamente, una verdadera actividad creativa, y mantienen un vínculo permanente con otras manifestaciones y géneros artísticos, como la pintura, la poesía, la música, o las artes escénicas⁶⁴. Reflejan

artístico, Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, 2012, 59; P. ARENÓS, *La cocina de los valientes*, Ediciones B, Barcelona, 2011, 286: "No es que la cocina entre en el mundo del arte, lo importante es que es una disciplina nueva en el mundo del arte"; Compartimos plenamente la opinión de Plazaola Artola respecto de la *estética culinaria* cuando, citando a Thomas Munro, afirma que: «*así como hay varias maneras válidas de dividir el territorio de los Estados unidos según se adopte un criterio político, geográfico, climático, étnico, etc., así hay muchas maneras, todas correctas, de clasificar las artes, y no hay ninguna que sea en todos los casos la mejor, ni siquiera buena. Huelga extenderse más sobre esta cuestión, de suyo secundaria, Felizmente, ars una, species mille*» (J. PLAZOLA ARTOLA, *Introducción a la estética: Historia, Teoría, Textos*, 4ª ed., Universidad de Deusto, Bilbao, 2007, 493); F. ADRIÀ, *Los secretos de ElBulli*, ed. Altaya, Barcelona, 1997, 14: «*no hay duda de que el arte puede existir en la gastronomía, tanto en el fenómeno de la creación como en el de la percepción de quien recibe el producto*»; J. ADAPTON, *Culinary Art and Antropology*, ed. Berg, Oxford, 2008, 36 y ss.; H. THIS / P. GAGNAIRE, *Cooking. The quintaessential art*, University of California Press, Berkley / Los Angeles / Londres, 2008, 9; Y, por ejemplo, en el sentir de la chef Carme Ruscalleda: «*Yo tengo la sensación de que detrás de ofrecer un plato nuevo en tu carta, un plato pensado, medido, afinado, ensayado, organizado para que salga siempre igual, pasas por el mismo sufrimiento y el mismo rigor de trabajo que un artista cuando presenta su obra. Por lo tanto, ese sufrimiento, ese esperar la respuesta del que recibe, es lo que hace de la cocina un arte*» (citada en A. COLOMER SÁNCHEZ, *Creatividad, gastronomía y danza*, Tesis doctoral, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2011, 2).

⁶² R. FRANCES, *Psicología del arte y de la estética*, ed. Akal, Madrid, 1985, 11.

⁶³ M. SÁNCHEZ ROMERA, *Total Cooking. Cocinando con la nariz. I Construccinismo Culinario*, ed. Akal, Madrid, 2006, 84: «*La belleza artística no se explica, se siente, y para ello lo mejor es producir silencio, no alboroto en la percepción de nuestros sentidos. La obra culinaria debe hablar; el creador, callar*»; J. CONTRERAS / T. MASSANÉS, «*La alta cocina*», en VV.AA., *Como vivíamos: alimentos y alimentación en la España del siglo XX*, ed. Lunberg, Barcelona, 2007, 170: «*el cocinero, el o la chef, se ha emancipado. De «artesano» se ha ido convirtiendo en «artista», en autor*».

⁶⁴ Como ejemplifican las *obras culinarias* del chef Ferran Adrià «Gran Creu negra» y «Salmonetes Gaudí», homenajes a los artistas Tàpies y Gaudí o, por ejemplo, «El Somni» de los hermanos Roca Fontané, *obra gastronómica* que aúna géneros creativos como el culinario, el

una visión personal, *poética*, de la idea culinaria de un autor que busca expresarse y entablar un *diálogo* con el destinatario de su obra, construido sobre la base de su concepción visual y gustativa original⁶⁵. Y nunca hasta ahora se había percibido así el arte culinario: degustar es un placer que hace comparable la emoción ante una creación culinaria a la emoción ante una creación musical, o una obra arquitectónica o cualesquiera otras creaciones artísticas⁶⁶.

Contra la *jerarquización* de los sentidos impuesta por filósofos como Aristóteles, Kant o Hegel, ennobleciendo la vista y el oído y degradando los demás⁶⁷, la sociedad contemporánea ha vinculado la *experiencia artística* a lo sensible, a las emociones del cuerpo y a los sentidos del gusto, del tacto y del olfato⁶⁸.

musical, la poesía o la pintura; O la obra musical del compositor francés Bruno Mantovani, «Le libre des illusions», homenaje a las obras culinarias del chef Adrià; entre otros muchos ejemplos, y sobre los que incidiremos más adelante.

⁶⁵ F. ADRIÀ / J. SOLER / A. ADRIÀ, *Cómo funciona elBulli. Las ideas, los métodos y la creatividad de Ferran Adrià*, ed. Phaidon Press Inc., Nueva York, 2010, 400-401: «La cocina en general no solo puede satisfacer una necesidad fisiológica o proporcionar un placer sensorial, sino que provoca una emoción estética de primer orden, permite reflexionar en torno a los platos, anclarlos en una historia, establecer una evolución neta y traducible en conceptos intelectuales. Dicho de otro modo, con un plato (o con la articulación de distintos platos en forma de menú) es posible decir algo. En definitiva, la cocina es un medio de expresión con su propio lenguaje»; N. MYHRVOLD / C. YOUNG / M. BILET, *Modernist Cuisine. The Art and Science of Cooking*, The Cooking Lab, vol. 1, 2011, Bellevue, 56 y 76: «Food can also be high art. Some of that can be art that falls within a traditional culinary aesthetic, but the scope of art is much broader than that. The Modernist revolution is perhaps the purest expression of food as art. Stripped of rules and conventions, and with dishes that provoke thought and engage the diner in a culinary dialogue, Modernist cuisine is the first major culinary movement that self-consciously sets out to be art».

⁶⁶ I. BUTRÓN PARRA, *Comer en España: de la subsistencia a la vanguardia*, Península, Barcelona, 2011, 250; J. L. ARMENDÁRIZ SANZ, *Procesos de cocina*, Paraninfo, Madrid, 2009, 293.

⁶⁷ M. ONFRAY, *Las sabidurías de la antigüedad: contrahistoria de la filosofía, I*, ed. Anagrama, Barcelona, 2010, 4; C. KORSMEYER, *El sentido del gusto. Comida, estética y filosofía*, Paidós, Barcelona, 2002, 27 y ss.; J. FERNÁNDEZ ARENAS (Coord.), *Arte efímero y espacio estético*, ed. Anthropos, Barcelona, 1988, 81 y ss; M. OLIVA LOZANO, *El acto de comer en el arte. Del Eat Art a Ferran Adrià en la Documenta 12*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2013, 21 y ss.; W. EISNER, *Cognición y curriculum: una visión nueva*, Colección Agenda Educativa, ed. Amorrortu, Madrid, 1998, 112.

⁶⁸ Ya León Tolstoi señalaba que «se ha generalizado demasiado la costumbre de admitir sólo dos o tres sentidos como dignos de proporcionar materia para un conjunto artístico. No se negará, sin embargo, que sea una producción estética la que el cocinero consigue hacer, cuando convierte el cuerpo de un animal muerto en objeto de placer para el hombre» (L. N. TOLSTOI, *¿Qué es arte?*, ed. Maxtor, Valladolid, 2012, 19); Y en opinión de Sor Juana Inés de la Cruz, «si Aristóteles hubiera guisado, mucho más hubiera escrito» (SOR JUANA INÉS

Otra instancia de consagración y reconocimiento social de estos autores se ha materializado en la concesión de la *Medalla al Mérito en las Bellas Artes*, distinción honorífica que también se ha producido en otros países de nuestro entorno, como por ejemplo Francia, con la medalla de *l'Ordre des Arts et des Lettres*⁶⁹.

3. La opinión pública resulta unánime: las *obras culinarias* son manifestaciones concretas de la personalidad de sus autores. Estas creaciones adquieren una individualidad propia, un valor propio, una originalidad que las hace susceptible de ser reconocidas como la *creación propia de su autor*. Por ello, cuando se acude a un determinado restaurante gastronómico, no se va simplemente a *comer*, sino a deleitarse con las creaciones «*de Arzak*», «*de Ruscalleda*», «*de Adrià*» o «*de Aduriz*».

Que el público relacione las obras culinarias con sus autores, destaca no sólo el vínculo notorio que existe entre el creador y su obra, sino la importancia que tiene para el destinatario de sus obras, que busca la obra culinaria de un determinado autor. Lo que advierte la necesidad de proteger tal vínculo entre los autores y sus obras.

DE LA CRUZ, *Respuesta a Sor Filotea*, Red Ediciones, Barcelona, 2016, 26); Acerca de la percepción multisensorial de las obras del arte moderno y la participación activa del espectador o destinatario, *vid.* F. POPPER, *Arte, acción y participación. El artista y la creatividad de hoy*, ed. Akal, Madrid, 1989, 9 y ss.

⁶⁹ Entre ellos, Ferran Adrià (Real Decreto 784/2007, de 8 de junio, por el que se concede la *Medalla al Mérito en las Bellas Artes*, en su categoría de oro, a las personas y entidades que se relacionan. BOE 138, 9 de junio de 2007, p. 25304); Carme Ruscalleda Serra (Real Decreto 815/2008, de 9 de mayo, por el que se concede la Medalla al Mérito en las Bellas Artes, en su categoría de oro, a las personas y entidades que se relacionan. BOE núm. 114, de 10 de mayo de 2008, páginas 23123 a 23123); Juan María Arzak (Real Decreto 238/2009, de 23 de febrero, por el que se concede la Medalla al Mérito en las Bellas Artes, en su categoría de oro, a las personas y entidades que se relacionan. BOE núm. 47, de 24 de febrero de 2009, páginas 19495 a 19495); o al restaurante *Celler de Can Roca* de los hermanos Roca Fontané (Real Decreto 1179/2015, de 29 de diciembre, por el que se concede la Medalla al Mérito en las Bellas Artes, en su categoría de oro, a las personas y entidades que se relacionan. BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 2015, páginas 123851 a 123851); En Francia, entre los chefs nominados y premiados en estos últimos años con *l'Ordre des Arts et des Lettres* están Olivier Roellinger, William Ledeuil, Reine Morche, Nathalie Pelletier, Ean-Lucien Coquant, Patrick Jeffroy, Andrée Alaman (Resolución de 23 de julio de 2010); Olivier Bellin, Gilles Goujon, Eric Briffard, Denis Martin, Yannick Delphech (Resolución 18 de enero de 2011); Michel Troisgros, Jacques Decoret, Arkadiusz Zuchmanski (Resolución de 15 de diciembre de 2011); Kirane Gupta, Marc HaeBerlín (Resolución de 24 de septiembre de 2012); Charles Fontès, Guillaume Gomez (Resolución de 17 de enero de 2013); Frédéric Anton, Yves Camdeborde, Amandine Chaignot (Resolución de 9 de julio de 2013); Christophe Marguin (Resolución de 9 de julio de 2014); Ludovic Lefebvre, Clément Leroy (Resolución de 17 de julio de 2015), entre otros. Pueden consultarse en <http://www.culturecommunication.gouv.fr/> (fecha de la última consulta: 14.04.2016).

IV. La percepción social de la autoría culinaria

1. Cualquiera de nosotros ha advertido la originalidad de un *plato*, y también ha intentado que el cocinero o la cocinera que nos revele su receta. Si nos la da, lo consideramos un regalo. En caso contrario somos bien conscientes de que está en su *derecho* no hacerlo, pues, en definitiva, es *su plato*. Y esta convicción surge en nosotros de forma natural.

Negar que un chef es el autor de la obra culinaria que se atribuye y que le ha dado fama, puede constituir una grave ofensa a su personalidad y condenable, y así lo han apreciado los tribunales⁷⁰. El vínculo entre el autor y su obra debe respetarse, y el *arte culinario* no es una excepción.

Si un músico, un coreógrafo o un arquitecto crean una obra, lo harán inevitablemente partiendo del acervo cultural existente⁷¹. Si la sociedad destinataria, desde la contingencia propia de cualquier *perspectiva cultural*, reconoce un valor en aquella obra, es decir, una originalidad propia, no sólo dicha obra enriquecerá, en un futuro, el patrimonio cultural común, si no que el autor también será recompensado, «por el sólo hecho de su creación», con el reconocimiento de la propiedad intelectual, es decir, de facultades «de carácter personal y patrimonial», que le atribuyen la «plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley». Y entre dichas facultades la de «exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra»⁷².

2. La primera *ley de propiedad intelectual* se detectó en la antigua colonia griega de Síbaris, en el sur de la actual Italia, en el año 510 a.C. Dicha ley establecía que, si un cocinero creaba un plato único, a nadie más se le permi-

⁷⁰ Sentencia de la *Cour de Cassation* de 23 de mayo de 1991 (en J. P. BRANDLARD, *La gastronomie. Un approche juridique. Des aliments - des professionnels - des métiers - des consommateurs*, Ed. Eska, París, 2010, 119); E. PIERRAT, *Le droit d'auteur et l'édition*, 4ª ed., Éditions du Cercle de la Librairie, París, 2013, 33.

⁷¹ P-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., Presses universitaires de France, París, 2001, 50; H. S. AYLLÓN SANTIAGO, *El derecho de transformación de las obras del espíritu*, Ed. Reus, Madrid, 2014, 253; F. FERNÁNDEZ BELTRÁN, *El copyright en cuestión: Diálogos sobre la propiedad intelectual*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2011, 64; C. ROGEL VIDE / A. DOMÍNGUEZ LUELMO (Dir.), *Museos y Propiedad Intelectual*, Ed. Reus, Madrid, 2012, 130; C. ROGEL VIDE, «Autoría y titularidad de las obras integradas en la cultura popular», en C. VALDÉS / C. ROGEL VIDE (Dir.), *Cultura popular y propiedad intelectual*, Ed. Reus, Madrid, 2011, 64; UE, *Libro Verde. Los derechos de autor y los derechos afines en la Sociedad de la Información*, (COM (95) 382 final), Bruselas, 17 de septiembre de 1995, 10.

⁷² Arts. 1, 2 y 14.3 TRLPI.

tía reproducirlo durante un año. El cocinero recibía todos los beneficios de la explotación de su creación durante aquel periodo, para recompensarle por su creatividad y, a su vez, para alentar a otros talentos⁷³.

Cabría esperar entonces, por aquella misma motivación de recompensa y de estímulo que, en la actualidad, como el músico, el arquitecto o el coreógrafo, también el autor de una obra culinaria sea recompensado de la misma manera con el reconocimiento de la «propiedad intelectual» sobre su obra⁷⁴.

Pero, sin embargo, si bien el autor de una obra culinaria se inspira, al igual que el pintor, el músico o el arquitecto, en la labor creativa de los demás, a diferencia de aquel pintor, músico o arquitecto, parece no tener recurso a la protección legal de su autoría.

Ya el chef Auguste Escoffier lamentaba que «alors que les artistes, les écrivains, les musiciens, les inventeurs sont protégés par la loi, le cuisinier n'a pas de recours contre le plagiat de son œuvre»⁷⁵. Y a principios del siglo XXI el

⁷³ C. D. YONGE, *The Deipnosophists or Banquet of the learned of Athenaeus*, vol. 3, ed. Bohn, Londres, 1854, 835: «If any confectioner or cook invented any peculiar and excellent dish, no other artist was allowed to make this for a year; but he alone who invented it was entitled to all the profit to be derived from the manufacture of it for that time; in order that others might be induced to labour at excelling in such pursuits». Puede consultarse en <http://digioll.library.wisc.edu> (fecha de la última consulta: 21.09.2016); Y, por ejemplo, también el historiador Francisco Mellado relataba que «entre los atenienses se concedió a Cherips el derecho de ciudadano por haber inventado un guisado de criadillas de tierra» (en *Enciclopedia Moderna. Diccionario universal de literatura, ciencias, artes, agricultura, industria, comercio*, tomo 34, Madrid, 1855, 713-714). Puede consultarse la edición digitalizada de esta obra en <http://books.google.es/books?id=a8WOjJTqknwC> (fecha de la última consulta: 21.09.2016).

⁷⁴ Sin perjuicio de la discusión doctrinal aún existente sobre la expresión «propiedad intelectual» para denominar los *iura in re intellectualli* reconocidos al creador de una obra del ingenio o del intelecto, cierto es que el vocablo «propiedad» es un concepto bien establecido en la conciencia popular y suficientemente ilustrativo, y su utilización nos parece adecuada en nuestra exposición. A ello cabe añadir que es la expresión que también utiliza nuestra Ley de Propiedad Intelectual.

⁷⁵ A. ESCOFFIER, *Le Guide Culinaire Aide-mémoire de cuisine pratique*, Bibliothèque Professionnelle, Emil Coligne – imprimerie de Lagny, Paris, 1903, XIII: «un mets qui possède toutes les caractéristiques d'une création individuelle et volontaire mais qui est largement apprécié et donc préparé en de nombreux endroits, tombe en quelque sorte dans le domaine public au point qu'on ne sait généralement plus qui l'a inventé, quand, où, ni comment»; Denuncia que también obtuvo eco en los periódicos del momento, vid. R. DE CAIX, «Au le jour. Le carnet d'Épicure», en *Journal des débats politiques et littéraires*, del jueves 20 de julio de 1911, núm. 198, año 123, París, 1911, 1: «Une des choses dont s'indigne à bon droit ce journal, c'est l'impudeur du plagiat culinaire. Tandis que des lois et des traités protègent en tous pays la propriété littéraire et artistique, pas un texte, dans tout le monde civilisé, n'assure au cuisinier de génie le monopole du chef-d'œuvre au quel il donne son nom». Y

chef Ferran Adrià advierte que «la única manera que tenemos de combatir el plagio es publicar nuestros libros»⁷⁶.

Estas afirmaciones, entre muchas otras, como veremos, evidencian un innegable estado de conciencia acerca de la autoría culinaria, y también de una necesidad de su protección⁷⁷. Como destacaba Filippo Tommaso Marinetti, el arte culinario, «comme tutte le arti», «escluye il plagio ed esige l'originalità creativa»⁷⁸.

3. Las obras culinarias no son *res nullius*, cosas sin dueño, y sus autores son bien conscientes del *patrimonio intelectual* que representan⁷⁹.

La publicación de las obras culinarias bajo la forma de textos e imágenes posibilita, como destacaba el chef Ferran Adrià, su atribución a una fuente determinada e identificable.

Son medios de socialización del conocimiento y también una manera de evidenciar la autoría de aquellas creaciones, efímeras en su naturaleza *comestible*, en su *forma sensible característica*, pero permanentes en su *repetición* y en su fijación en los textos escritos y las fotografías⁸⁰. Los libros, artículos,

anteriormente el propio Carême: «*Je veux don't venger mon art des atteites qu'il reçoit de la part des plagiaires*» (M. A. CARÊME, *Le cuisinier Parisien ou l'art de la cuisine française aux XIXè siecle*, 2ª ed., Galerie de la Bossange Père, 1828, Paris, 19).

⁷⁶ S. SVEJENOVA / M. PLANELLAS, «Caso: creatividad Ferran Adrià», ESADE Business School, Barcelona, 2007, 10, http://www.elbulli.com/esade/Caso_Ferran_Adria_and_elBulli-ESADE_es.pdf (fecha de la última consulta: 23.09.2016).

⁷⁷ P. REGOL, en «el BULLI 2004-2011 (ed. Phaidon)», 7 de noviembre de 2016, <https://observaciongastronomica.com/2016/11/07/el-bulli-2004-2011-ed-phaidon/> (fecha de la última consulta: 07.11.2016): «*No podemos decir que no importa de quien es un plato, una técnica, un concepto y luego hablar sobre cocina creativa. ¡Su autoría sí que importa!*».

⁷⁸ F. T. MARINETTI FILLIA, *La cucina futurista*, Stablimenti Grafici Alberto Matarelli, Milán, 1932, 3-4.

⁷⁹ E. FAUCHART / E. VON HIPPEL, «Norms-based intellectual property systems: the case of French chefs», *Organization Science*, Vol. 19, núm. 2, marzo - abril 2008, 187: «*chefs consider recipes they develop to be a very valuable form of IP*»; Como indican los chefs N. MYHRVOLD / C. YOUNG / M. BILET, *Modernist Cuisine. The Art and Science of Cooking*, The Cooking Lab, vol. 1, 2011, Bellevue, 70: «*Being the first person to achieve a culinary milestone has reputational advantages, but there is another potential source of value: ownership of intellectual property*».

⁸⁰ M. PILAR OPAZO, «Discourse as driver of innovation in contemporary haute cuisine: The case of elBulli restaurant», *International Journal of Gastronomy and Food Science*, vol. 1, núm. 2, junio de 2012, 83, <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1878450X1300005X> (fecha de la última consulta: 23.09.2016): «*[...] formalization of a discourse into writ-*

catálogos, ponencias y exposiciones en certámenes y congresos, entre otros, cumplen, pues, aquellas funciones⁸¹. Destacan, por ejemplo, el catálogo de creaciones de Ferran Adrià-El Bulli, y que conforma un extenso inventario en formato papel y audiovisual, estructurado por años y categorías⁸², o la publicación de la *International Journal of Gastronomy and Food Science*, dirigida por el chef Andoni Luis Aduriz, y respaldado por otros chefs nacionales e internacionales, siendo uno de sus objetivos «proteger, en la práctica, la autoría de las creaciones gastronómicas»⁸³.

Otras importantes iniciativas han tenido lugar en los últimos años, como la creación de registros oficiales de invenciones y obras culinarias. En Francia, la *Académie Nationale de Cuisine* creó el *Conservatoire National de Cuisine*, que posibilita a todo autor el depósito de sus creaciones e innovaciones, ya sea en forma de recetas culinarias, de fotografías o de libros, cuando presen-

ten texts made it possible to turn culinary products (such as food or taste, which are material and ephemeral in nature) into intellectual products».

⁸¹ Como indica el chef Philippe Regol, en «La reflexión del día», 25 de octubre de 2015, <https://observaciongastronomica2.wordpress.com/2015/10/25/la-reflexin-del-da/> (fecha de la última consulta: 23.09.2016): «Las presencias en congresos y los libros han servido de copyright para acreditar la autoría de estas creaciones. Y aun así, estas informaciones no llegan a la mayoría del gran público, a veces bastante indiferente en saber el autor»; Y, por ejemplo, en el marco de la *Cumbre Internacional de Gastronomía*, existe un registro en su página web de las creaciones culinarias de las últimas veintiocho ediciones del certamen, junto al nombre del autor de la creación culinaria, fotografías de la misma y el detalle de su composición y elaboración.

⁸² N. MYHRVOLD / C. YOUNG / M. BILET, *Modernist Cuisine. The Art and Science of Cooking*, The Cooking Lab, vol. 1, 2011, Bellevue, 59: «The books were meant to trace the evolution of elBulli's food over time, with explicit dates for every dish and every new development».

⁸³ Vid. *Author's Guide* de la revista en <http://www.azti.es/ijgfs/doc/howtopublish.pdf> (fecha de la última consulta: 23.09.2016); y B. PÉREZ VILLAREAL, «Foreword from the editors», *International Journal of Gastronomy and Food Science*, vol. 1, enero de 2012, 1-2; M. FERNÁNDEZ GUADAÑO, *Reinventores: Descubra creatividad y nuevos modelos de negocio con los mejores cocineros*, Penguin Random House Grupo Editorial, Barcelona, España, 2012, 52: «Uno de los proyectos editoriales más ambiciosos de Aduriz tiene que ver con un proyecto empresarial clave del gastrosector: la protección de sus creaciones. En enero de 2012, en Madrid Fusión, Aduriz presentó la revista *International Journal of Gastronomy and Food Science*, medio con el que se aspira a dejar constancia de la creación de técnicas y platos ideados por los cocineros. El objetivo es proteger, en la práctica, la autoría de las creaciones gastronómicas [...] siempre existe el riesgo de que las recetas y técnicas culinarias españolas se copien sin mencionar al autor. [...] Hasta ahora, la presentación de nuevas técnicas culinarias y de platos en congresos o la publicación de libros de recetas donde se describen técnicas eran pruebas suficientes de la autoría».

ten, como establece el Reglamento, «un caractère de nouveauté»⁸⁴. La inscripción proporciona «une date certaine de dépôt et crée, dans certains cas, une présomption de propriété personnelle au profit du déposant». Y otra histórica institución francesa, la *Académie Culinaire de France*, creada en 1883, tiene también entre sus fines, «reconnaître et homologuer toute création de recette susceptible d'apporter une contribution sérieuse à l'art culinaire»⁸⁵.

Y con el mismo objeto se ha creado recientemente en Brasil el *Registro de Receitas, Produtos e Serviços da Área de Gastronomia*⁸⁶. En España, la inminente creación de la denominada *Bullipedia* contribuirá previsiblemente al mismo fin, procurando toda la información existente sobre las creaciones e innovaciones gastronómicas, dejando constancia a su vez de la fecha de creación y del autor de aquéllas⁸⁷.

4. La alta cocina contemporánea, exige creatividad y originalidad, por lo que, naturalmente, excluye el plagio, y estos son valores intrínsecos del arte culinario actual y, en general, del entorno gastronómico⁸⁸. Las palabras de los

⁸⁴ CONSERVATOIRE NATIONAL DE CUISINE, *Livre Officiel des Inventions et des Créations Culinaires*, Editions B.P.I, París, 1989, 79. Actualmente hay en depósito más de seis mil creaciones registradas, vid. <http://archives.varmatin.com/draguignan/lacademie-nationale-de-cuisine-est-dracenoise.2068988.html> (fecha de la última consulta: 23.09.2016)

⁸⁵ <http://academieculinairdefrance.com/> (fecha de la última consulta: 23.09.2016).

⁸⁶ Registro dependiente de la *Associação Brasileira De Bares E Restaurantes*. Establecen sus directrices que «os interessados em registrar uma inovação deverão apresentar uma relação de documentos, entre os quais declaração de legitimidade da obra e sua autoria, descritivo e fotos. O processo será avaliado pela diretoria e especialistas de várias áreas, dependendo da área de expertise culinária em questão. Apenas após a aprovação, o autor receberá o registro pela invenção. Assim como em outros trâmites de registro para garantir direitos autorais, o procedimento registro na Abrasel abrirá espaço para a contestação de terceiros. Caso haja conflito, a intenção é resolver as disputas internamente. Em caso de briga na justiça, a expectativa é que o registro na Abrasel possa dar subsídio à proteção dos direitos do chefs na Justiça, evitando o plágio», vid. <http://www.sp.abrasel.com.br/regga> (fecha de la última consulta: 23.09.2016).

⁸⁷ M. FERNÁNDEZ GUADAÑO, «La Bullipedia, en 10 puntos», *Gastroeconomy*, 1 de febrero de 2014, <http://www.gastroeconomy.com/2014/02/la-bullipedia-al-detalle-en-10-puntos/> (fecha de la última consulta: 23.09.2016): «[...] Los chefs están hartos de las malas copias de los platos sin mencionar el autor o inspirador real [...] Esta enciclopedia aspira a incluir toda la información sobre la fecha y el autor de la creación de una receta, lo que, en la práctica, servirá para saber qué es y qué no es innovación. Si a un chef se le ocurre un plato, no tendrá más que recurrir a la Bullipedia para saber si alguien ha hecho lo mismo o algo parecido antes. Así que esta enciclopedia estará, en realidad, funcionando como un 'copyright' de los platos o como un 'chivato' sobre la autoría de las creaciones».

⁸⁸ Acerca de la exigencia de la originalidad en las creaciones culinarias, N. MYHRVOLD / C. YOUNG / M. BILET, *Modernist Cuisine. The Art and Science of Cooking*, The Cooking Lab,

chefs Myhrvold, Young y Bilet, ilustran un sentir generalizado: «Why can't he create his own dishes? He just copies»⁸⁹.

V. La copia en el entorno gastronómico

1. Ciertamente la *copia* dentro el sector gastronómico no es algo anecdótico, lo que tal vez está también propiciado por el extendido parecer de que contra aquélla el autor de una obra culinaria no tiene amparo legal alguno⁹⁰.

Conviene subrayar que, en España, y es extrapolable a toda la Unión Europea, el gasto económico medio anual de un individuo en alimentos y bebidas *falsificados* se ha evidenciado superior que en otros sectores como la perfumería y cosméticos y de artículos de vestir, tradicionalmente destacados al enjuiciar la cuestión de la *copia* de productos⁹¹. El 12% de individuos que adquirieron

vol. 1, 2011, Bellevue, 56: «*creativity, novelty, and invention are intrinsic to the chef's role*»; E. JESSEN, *Cooking up creativity. Understanding how organizational culture and structure affect culinary creativity*, Copenhagen Business School, Copenhagen, 2011, 63.

⁸⁹ N. MYHRVOLD / C. YOUNG / M. BILET, *Modernist Cuisine. The Art and Science of Cooking*, The Cooking Lab, Vol. 1, 2011, Bellevue, 59; P. ARENÓS, *La cocina de los valientes*, Ediciones B, Barcelona, 2011, 210-211: «*A veces las cocinas son la cueva de Ali Babá, homenajes que en realidad son robos [...] Falsificadores, fotocopiadores, calculadores, cocineros sin personalidad que en lugar de seguir las tediosas tendencias -y aprovecharse de la ingenuidad del comensal, que atribuye aquello al genio o ingenio del chef- deberían ser sinceros y auténticos y buscar algún camino [...]*».

⁹⁰ En palabras del chef Dufresne: "*dishes are just as personal and laborious as other works of art, yet people get away with copying in cooking far more than they do in other disciplines*"; y del chef Alex Stupak, que denunciaba en las redes sociales: «*Which is worse? Chefs ripping off other chefs or the writers who do not notice and praise plagiarism?*» (En G. ULLA, «*Inspiration and attribution in cooking: how and when should chefs credit their sources?*», *Eater*, 3 de diciembre de 2012, <http://www.eater.com/2012/12/3/6524745/inspiration-and-attribution-in-cooking-how-and-when-should-chefs> (fecha de la última consulta: 23.09.2016); Y como destaca el chef Philippe Regol: «*Llevamos veinte años hablando por doquier de creatividad, dándole a esta idea una inmensa importancia y paradójicamente algunos cocineros se niegan a respetar la autoría de las creaciones. «¿Qué más da de quién es?»*. Es una de las frases que se oye con frecuencia. Los críticos gastronómicos de estas dos últimas décadas tampoco han ayudado mucho en esta labor de «notario», que debería ser la suya. [...] Y no daré más ejemplos, pero todos comentamos en privado: «esto es de fulano, esto lo hizo mengano hace 5 años» o «esta idea la tuvo aquel en su menú de tal año», en P. REGOL, «La reflexión del día», 25 de octubre de 2015, en <https://observaciongastronomica2.wordpress.com/2015/10/25/la-reflexin-del-da/> (fecha de la última consulta: 23.09.2016).

⁹¹ El gasto medio anual en alimentos y bebidas falsificados de un individuo ha sido estimado en su conjunto en 169,80 €, situándose por encima de las falsificaciones de perfumería y cosméticos (62,7 €), y de artículos de vestir (108.8 €), *vid.* OFICINA ESPAÑOLA DE PATENTES Y MARCAS (OEPM) / ASOCIACIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA MARCA (ADEMA), «La actitud del consumidor ante las falsificaciones», Cámara de Comercio de España, Madrid, 2013, 12.

falsificaciones durante el 2012, fueron «alimento» y «bebidas»⁹².

Según advierte la Comisión Europea, en el año 2015, esta falsificación de alimentos y bebidas se ha incrementado en más de un 50% respecto de los datos obtenidos en el año 2013, y que ya venían siendo superiores respecto de los obtenidos en los años precedentes⁹³.

Y mundialmente conocido ha sido el caso de Rudy Kurniawan, propietario de una de las mayores y más codiciadas bodegas privadas de vino, y un reconocido enólogo, que fue condenado en 2014 por vender, durante los años 2003 a 2012, copias de los vinos más venerados, en especial del *Domaine de la Romanée-Conti*, por un valor de más de veinte millones de dólares⁹⁴.

2. En el sentir del chef Giuseppe Luongo, «imitation is the sincerest form of flattery, but to me plagiarism is plagiarism»⁹⁵. Ciertamente un concepto como el de *plagio* es más fácil de sentir que de delimitar⁹⁶. Así sucede en todas las

⁹² OFICINA ESPAÑOLA DE PATENTES Y MARCAS (OEPM) / ASOCIACIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA MARCA (ADEMA), «La actitud del consumidor ante las falsificaciones», Cámara de Comercio de España, Madrid, 2013, 12; ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), «The economic impact of counterfeiting and piracy», 2007, 5, <https://www.oecd.org/sti/38707619.pdf> (fecha de la última consulta: 23.09.2016).

⁹³ CE, «Report on EU customs enforcement of intellectual property rights. Results at the EU border 2014», Publications Office of the European Union, Luxemburg, 2015, 12; Como dato histórico de interés, el incremento alarmante de la falsificación de alimentos y bebidas que ahora confirmamos, ya se predijo en las célebres obras de F. J. AGREDA, *Falsificaciones de los alimentos y bebidas o Diccionario de las sustancias alimenticias con sus alteraciones y sofisticaciones, medios prácticos y sencillos de reconocerlas, procedimientos químicos para comprobarlas, y reglas higiénicas para la buena alimentación*, Est. Tip. de Espasa Hnos. y Salvat, Barcelona, 1887, 5; y J. T. V. MULLER, *Tratado de la falsificación de los vinos. Sus caracteres, efectos en la economía y procedimientos prácticos para reconocer su presencia*, Gaspar y Librería de V. Suárez y J. Llordachs, Madrid / Barcelona, 1882, 7 y ss. Ambas obras pueden consultarse en <http://biblioteca.realacademiadegastronomia.com/> (fecha de la última consulta: 23.09.2016).

⁹⁴ Sentencia de la *United States Court of Appeals for the Second Circuit*, de 22 de diciembre de 2015, *United States of America c./ Rudy Kurniawan* (14-2928-cr); La trascendencia del suceso ha sido tal que ha acabado trasladándose a la gran pantalla en el film «Sour Grapes», de 2016.

⁹⁵ G. LUONGO / A. FRIEDMAN, *Dirty Dishes: A Restaurateur's Story of Passion, Pain, and Pasta*, Bloomsbury Publishing USA, Nueva York, 2009, 151.

⁹⁶ A. CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *El plagio y otros estudios de derechos de autor*, ed. Reus, Madrid, 2009, 63; Cfr. R. SMILOW / A. E. MCBRIDE, *Culinary Careers: How to Get Your Dream Job in Food with Advice from Top Culinary Professionals*, Clarkson Potter Publishers, Nueva York, 2010, 40: «You can be inspired by the world's most famous food just as

disciplinas creativas, sin excepción.

Ciertas formas de imitación han dejado de verse como un halago o adulación y no son pocas las ocasiones en que chefs, críticos gastronómicos y periodistas, han denunciado y atestiguado prácticas *deshonestas* que van más allá de la mera inspiración o del homenaje⁹⁷.

Varios ejemplos más nos permiten ilustrar la cuestión de la copia o el plagio en el contexto gastronómico. Nos referiremos a continuación a los más recientes y que han tenido un eco mediático significativo.

En el año 2006, el chef José Andrés denunció que el restaurante *Tokyo's Mandarin Oriental Hotel*, regentado por un antiguo socio suyo, ofrecía platos de su creación, y exigió su retirada de la carta⁹⁸. Fue una noticia destacada en

you can be by the great pasta dish of your neighborhood trattoria. Use flavors from these dishes, combination ideas, or one element you liked in the design of a sotre as a point of departure for your own dish, product, or company. The key point es that they are sources of inspiration, not things to copy exactly».

⁹⁷ En palabras del chef Phillipe Regol, se trata de comportamientos que «a veces, más que de un homenaje amistoso, se trata de un «fusilamiento» (metáfora que se suele usar en estos casos) de lo más beligerante e impune» (en P. REGOL, «Creatividad, homenajes y copias», en <https://observaciongastronomica2.wordpress.com/2012/09/10/creatividad-homenajes-y-copias> (fecha de la última consulta: 24.09.2016); José Carlos Capel, reconocido crítico gastronómico, ha certificado en más de una ocasión la prácticas de cocineros «que no hacen más que calcar platos» de chefs sin atribución alguna de la autoría. Según el autor «[...] Caso sangrante es el del cocinero australiano Shannon Bennett's, que en su restaurante «Vue de Monde» (Melbourne) nos sirvió (abril 2008) varios platos españoles como si fueran suyos: gambas al vapor de una cafetera expres, estilo Arzak, la langosta destilada de Pedro Subijana y el famoso «viaje a la Habana» de los hermanos Roca. Cuando saltamos enfurecidos nos contestó que todos eran suyos, alta cocina de autor de influencia francesa» (en J. CARLOS CAPEL, «¿Recetas con derechos de autor?», *El País*, de 5 de febrero de 2012, <http://blogs.elpais.com/gastronotas-de-capel/2012/02/recetas-con-derechos-de-autor.html>, (fecha de la última consulta: 24.09.2016); y así mismo lo relató el autor en una de sus intervenciones durante la ponencia del chef Ferran Adrià, «Como se hace un plato», que tuvo lugar el 18 de noviembre de 2011 durante las jornadas «La creación del mundo», en Madrid, en las que se debatió la figura del autor y la propiedad intelectual en nuestros días; K. MCLAUGHLIN, «That Melon Tenderloin looks awfully familiar», *The Wall Street Journal*, 24 de junio de 2006, en http://online.wsj.com/article/SB1151093693529891_96.html, (fecha de la última consulta: 24.09.2016): «Chefs copying other chefs is as time-honored a culinary tradition as snooty sommeliers. But at a time when one hit restaurant can mean multiple locations, television appearances and a line of cookware, imitation is no longer being seen as flattery. Many chefs now view menus and restaurant concepts as their own intellectual property, requiring staff to sign nondisclosure agreements, threatening alleged copycats with lawsuits and seeking patents for individual dishes».

⁹⁸ Como explicaba el chef: «if you have 20 dishes, equal to the ones you developed, with innovations are yours and someone else in another part of the world tell that is theirs? Do you think this is right? It is not [...]» (opinión manifestada en su intervención en el foro EGu-

el *Wall Street Journal*⁹⁹.

En el año 2007, la chef Rebecca Charles demandó judicialmente a su antiguo socio, el chef Ed Mcfarland, por «copiar» las obras culinarias, el *menú* y la *decoración y ambientación* de su restaurante¹⁰⁰.

Otro caso de gran trascendencia mediática se dio en la plataforma web *eGullet.com*, en la que se denunció que el chef Robin Wickens ofrecía en su menú creaciones de los chefs Wylie Dufresne, José Andrés y Grant Achatz, sin mencionar la autoría de éstos¹⁰¹. El chef Sam Manson, que fue quien advirtió del caso, describía: «they were carbon copies, right down to their arrangements on the plate and, in a couple of cases, the use of identical, specially ordered serving pieces». La presión colectiva de numerosos compañeros de profesión sancionando la conducta del chef Wickens, obligó a éste a retirar los platos del menú¹⁰².

llet, en <https://forums.egullet.org/topic/94487-culinary-plagiarism/> (fecha de la última consulta: 24.09.2016).

⁹⁹ K. MCLAUGHLIN, «That Melon Tenderloin looks awfully familiar», *The Wall Street Journal online*, 24 de junio de 2006, en <http://online.wsj.com/article/SB115109369352989196.html> (fecha de la última consulta: 24.09.2016).

¹⁰⁰ Establece la demanda judicial: «*Ed's Lobster Bar copies each and every element of Pearl. Ed's Lobster Bar's menu consists almost entirely of dishes created by Charles that currently appear or have appeared on the Pearl menu or which were prepared for special events while Mcfarland worked at Pearl [...] prepares and plates the dishes in the same manner [...] serves Pearl's food in a virtually identical setting [...] totally mimics the look and feel of Pearl [...]*» (United States District Court, Southern District of New York, *Powerful Katinka, Inc., Pearl Oyster Bar. c/ Edward Mc. Farland and ed's Lobster Bar, Llc.*, (7 CV 6036), de 25 de junio de 2007, 10 y ss.); *Vid.* sobre el caso, P. WELLS, «Chef's Lawsuit against a former assistant as settled out of court», *Nueva York Times*, 19 de abril de 2008, <http://www.nytimes.com/2008/04/19/nyregion/19suit.html> (fecha de la última consulta: 24.09.2016); M. LAWRENCE, «Edible Plagiarism: reconsidering recipe copyright in the digital age», *Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law*, vol. 14, 2011, 200; J. A. BROUSSARD, «An Intellectual Property Food Fight: Why Copyright Law Should Embrace Culinary Innovation», *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, vol. 10, 2008, 711; E. CUNNINGHAM, «Protecting cuisine under the rubric of intellectual property law: should the law play a bigger role in the kitchen?», *Journal of High Technology and Law*, vol. 9, núm.1, 2009, 21.

¹⁰¹ <http://forums.egullet.org/index.php/topic/84800-sincerest-form/> (fecha de la última consulta: 24.09.2016).

¹⁰² *Vid.* comentario en V. LESCHZINER, *Recipes for success. Culinary styles, professional careers, and institutional patterns in the field of high cuisine*, Tesis doctoral, Nueva Jersey, 2007, 205.

La conocida chef argentina Chela Amato Negri, autora de numerosos libros gastronómicos, demandó a la protagonista de *show cooking* Ketty De Pirolo, por haberle supuestamente plagiado treinta y cuatro recetas. La disputa sigue ante la Corte Suprema argentina¹⁰³.

También el chef Manabu Horiuchi denunció en 2014 a sus antiguos socios por el plagio de sus creaciones. Y como destacó el periodista gastronómico Eric Sandler, «judging by pictures of food items posted online, they took more than memories with them»¹⁰⁴.

Recientemente, el chef Grant Achatz acusaba, en las redes sociales, que el chef David Muñoz había «robado» sus recetas, y los chefs Iñaki Moya y Asier Urbina denunciaban también por el mismo medio el *plagio* de dos recetas que habían sido presentado anteriormente en un concurso. Y también David Chang se expresaba en los mismos términos contra la multinacional Starbucks por la copia de su «Bagel Bomb»¹⁰⁵.

En estos últimos años también han aumentado las demandas judiciales entre

¹⁰³ Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, *Georgitsis de Pirolo c./ Amato Negri M. Palmira* (527/535); También la chef estadounidense Martha Stewart, protagonista de varios programas televisivos, ha denunciado públicamente el plagio de sus recetas (R. BRION, «Cookbook Authors: Martha Stewart Knows You Stole Her Pâte Brisée Recipe», *Eater*, 3 de agosto de 2010, puede consultarse en <http://www.eater.com/2010/8/3/6724345/cookbook-authors-martha-stewart-knows-you-stoleher-pate-brisee-recipe> (fecha de la última consulta: 24.09.2016).

¹⁰⁴ E. SANDLER, «Foodie feud: New Sugar Land restaurant copies Kata Robata's menu, claims it's a weird "accident"», Culture Map Houston, 27 de julio de 2014, <http://houston.culturemap.com/news/restaurants-bars/07-27-14-foodie-feud-new-sugar-land-restaurant-copies-kata-robotas-menu-claims-its-a-weird-accident/#slide=0> (fecha de la última consulta: 24.09.2016).

¹⁰⁵ Así lo expresaba el chef ACHATZ: «*Is it ok to steal? Are there anymore ideas to swipe? Does it even matter? @Dabizdiverxo clearly is ok with it*»; El chef ACHATZ también ha denunciado a través de las redes sociales la utilización por terceros de imágenes de sus platos sin su consentimiento: «*Talk about food related IP issues & misrepresentation! 5 of the 8 dishes are Alinea food [...] They downloaded the images from our website. We took those images ourselves. It's not 'close,' it is exact...because in fact it is our food*» (A. BENDERSKY, «Was Aliena Ripped Off? Grant Achatz Thinks So», *Eater*, 1 de marzo de 2011, <http://chicago.eater.com/2011/3/1/6694701/was-alinea-ripped-off-grant-achatz-thinks-so> (fecha de la última consulta: 24.09.2016); así como el formato de su menú (P. FORBES, «Austin's Afin Rips Off Alinea's Menu Design», *Eater*, 9 de septiembre de 2011, <http://austin.eater.com/2011/9/9/6655125/austins-afin-rips-off-alineas-menu-design> (fecha de la última consulta: 24.09.2016); D. GARLAZA, «David Chang Puts Starbucks on Blast for Milk Bar-Esque Bagel Balls», *Eater*, 4 de diciembre de 2015, <http://www.eater.com/2015/12/4/9849778/david-chang-starbucks-milk-bar-bagel-bomb-balls> (fecha de la última consulta: 24.09.2016).

restaurantes y chefs, en defensa de los *derechos intelectuales* sobre los *platos* que se han producido mientras éste ha prestado sus servicios en el establecimiento. Es común a dichas reclamaciones que el titular del restaurante exija poder continuar, a pesar de la marcha del chef, con la explotación de las obras culinarias¹⁰⁶.

Otro ejemplo es el *plagio* en *concursos gastronómicos*, y que se sanciona con la descalificación del concursante plagario¹⁰⁷. Y cada vez con mayor frecuencia, las bases de los concursos requieren a los participantes una previa declaración sobre la autoría de los platos que presentan a competición, y también incluyen cláusulas que exigen la cesión exclusiva de los derechos de propiedad intelectual sobre las creaciones presentadas¹⁰⁸.

¹⁰⁶ La cuestión se ha debatido especialmente en los tribunales estadounidenses, *vid. District Court of Harris County, Texas, Torchy's Tacos c./ Mario DeJesus y otros*, núm. 2013-34135; *Court of the 11th Judicial Circuit in and for Miami-Dade County, Florida, 50 Eggs Rest. Co., LLC c./ Chef Bee y otros*, (13-027964-CA-01); *District Court Middle District of Florida Tampa División, Vraiment Hospitality, LLC c./ Todd Binkowski y otros*, (núm. 8:11-CV-01240-VMC-TGW); H. EBER, «Copycat cuisine!», *New York Post*, 27 de marzo de 2013, <http://nypost.com/2013/03/27/copycat-cuisine/> (fecha de la última consulta: 24.09.2016): «Jimmy Haber of ESquared Hospitality, whose 24 restaurants include BLT Steak, makes all of his chefs sign contracts so everyone's clear about who owns what»; Y relata R. ANSÓN, «La gastronomía española se reinventa», Real Academia de Gastronomía, 24 de julio de 2015, http://www.realacademiadegastronomia.com/presidencia_dentro.php?id=29 (fecha de la última consulta: 24.09.2016): «En un restaurante de un gran hotel de Robledo de Chavela, los propietarios han establecido un convenio en el que se generan derechos de retención en el caso de que el jefe de cocina decidiera continuar por su cuenta o ser contratado por otro restaurante».

¹⁰⁷ K. W. VOSS, *The Food Section: Newspaper Women and the Culinary Community*, Ed. Rowman & Littlefield, United Kingdom, 2014, 108: «recipe plagiarism was a common problem for recipe contests»; P. REGOL, «Identità golose 2011 (2)», de 4 de febrero de 2011, <https://observaciongastronomica2.wordpress.com/2011/02/04/identita-golose-2011-ii/> (fecha de la última consulta: 24.09.2016): «Acabo de enterarme que un ganador de un concurso de cocina acaba de ser descalificado por haber copiado literalmente un postre de Ricard Camarena...». *El muy competente jurado ni se dio cuenta en su momento. Se trata evidentemente de un humilde «copión». ¿Pero qué decir cuando se trata de cocineros consagrados? Donde están los notarios que podrían desenmascarar a los falsarios. ¿Dónde acaba en cocina la sana e inevitable influencia ajena y cuando empieza el plagio?».*

¹⁰⁸ Exigencia que encontramos en prácticamente la totalidad de bases de concursos gastronómicos, por ejemplo, en el prestigioso *Bocuse d'Or*, que requiere la presentación por los concursantes de una «*recette originale*» exclusiva de su autor, <http://www.bocusedor.com> (fecha de la última consulta: 24.09.2016); Y en el reconocido concurso anual de la *Académie Nationale de Cuisine*, que requiere la presentación de una «*recette inédite*»; O cláusulas relacionadas con la cesión de los derechos de explotación: «*el aspirante y/o concursante autoriza [...] con carácter de exclusividad para utilizar sus recetas en programas y/o medios de comunicación pública, y cede a las mismas en exclusividad todos los derechos de propiedad intelectual [...]*», en <http://www.rtve.es/television/20160927/apuntate-casting-masterchef5/1412767.shtml> (fecha de la última consulta: 29.09.2016).

Por otra parte, el fenómeno social de la fotografía culinaria ha propiciado que, cuando una nueva creación culinaria se presenta públicamente por primera vez, con toda probabilidad obtiene a través de la fotografía un eco inmediato en las redes digitales y blogs temáticos, reverberándose mundialmente dicha información en Internet¹⁰⁹. En aras de tutelar que la creación culinaria se dé a conocer tal y como fue concebida, y no a través de una fotografía deficiente que la deforme o altere, chefs como Gilles Goujon o Heston Blumenthal han abordado la situación adoptando medidas en sus restaurantes como, por ejemplo, estableciendo normas para la toma de fotografías, o directamente prohibiéndolas¹¹⁰.

¹⁰⁹ N. MYHRVOLD / C. YOUNG / M. BILET, *Modernist Cuisine. The Art and Science of Cooking*, The Cooking Lab, vol. 1, 2011, Bellevue, 59: «Indeed, people can (and do) post to these sites from their smart phones before they even get their dinner check. Once posted, the information then reverberates around the Internet on dozens, hundreds, or perhaps even thousands of food-related blogs»; La etiqueta #food tiene más de 150 millones de publicaciones en la popular plataforma de fotografía Instagram, seguida por #foodporn y #foodies, y muy superior a otras etiquetas como, por ejemplo, #politics (N. BIGAS, «La deliciosa relación entre las redes sociales y la gastronomía», Universitat Oberta de Catalunya, 14 de octubre de 2015, en <http://www.uoc.edu/portal/es/uoc-news/actualitat/2015/146-redes-sociales-gastronomia.html> (fecha de la última consulta: 24.09.2016); Sobre el fenómeno y filosofía del movimiento social «Foodie», J. JOHNSTON / S. BAUMANN, *Foodies: Democracy and Distinction in the Gourmet Foodscape*, 2ª ed., Ed. Routledge, Nueva York / Londres, 2014, 48.

¹¹⁰ También los chefs A. Gauthier, D. Chang, J. Monis, M. Batali, D. Boulud, D. Nieporent, entre otros, han prohibido o restringido la realización de fotografías en sus restaurantes; Por su parte, destaca el chef Goujon: «si les gens le prennent en photo coupée et l'envoient sur les réseaux sociaux, ça enlève la surprise. On enlève aussi un peu ma propriété intellectuelle, on peut être copié, se plaint le chef. Sans compter qu'une photo prise avec un smartphone pas terrible est rarement bonne. Ça ne donne pas la meilleure image de notre travail. C'est embêtant" (entrevista en el periódico francés *Midi Libre*, de 13 de febrero de 2014, «Aude: le chef étoilé Gilles Goujon fait la guerre aux tweets», <http://www.midilibre.fr/2014/02/13/gilles-goujon-fait-la-guerre-aux-tweets,821945.php>, fecha de la última consulta: 24.09.2016); Y asimismo: «[...] certains de mes plats racontent une histoire à mesure que tu les dégustes. Lorsque tu vas au cinéma, te viendrait-il à l'esprit de raconter la fin du film à ton collègue qui ne l'a pas encore vu? [...] Par exemple si tu fais un arrêt sur image de mon œuf pourri, coupé comme le client le fait à notre demande en un jeu ludique, tu enlèves l'effet de surprise, de magie au prochain client, qui l'aura déjà vu ainsi coupé. Même si la surprise gustative reste intacte, ce sont 6 mois d'essai techniques pour raconter une histoire qui tombent ainsi à l'eau...[...]"» (R. OYAHON, entrevista a Gilles Goujon en *La Tribune Ohayon*, de 3 de marzo de 2014, <http://www.tribu-ohayon.com/exclusivite-linterview-verite-de-gilles-goujon/>, fecha de la última consulta: 24.09.2016); Y el renombrado chef Heston Blumenthal ha establecido una serie de normas para hacer fotografías en sus restaurantes: «We avoid flash photography, and guests shifting around the dishes and standing to shoot» (en O. O'NEILL, «Heston Blumenthal lays down the law on dinner table potos», *The Telegraph*, 13 de febrero de 2015, <http://www.telegraph.co.uk/foodanddrink/foodanddrinknews/11410674/Heston-Blumenthal-puts-a-stop-to-photos-at-the-dinner-table.html>, (fecha de la última consulta: 24.09.2016); Y por ejemplo, algunos años antes, el chef Rj Cooper, ya había incluido en el contrato de reserva de su restaurante la cláusula: «We ask all guests to refrain from the use of cell phones and photograpy» (en VV.AA., «Here is the contract you need to sign to eat at

Hoy es también innegable que existe un potente mercado en Internet entorno a las recetas culinarias¹¹¹. Algunos estudios han destacado la alarmante frecuencia con que son plagiadas y publicadas sin atribución o permiso del autor. En uno de ellos se identificaron más de diez mil casos de recetas copiadas servilmente de tres conocidos *websites*, y en el sesenta por ciento de los casos no se realizaba ninguna atribución a la fuente original. El perjuicio al autor se evidenció también en el hecho de que la copia suele aparecer en los resultados de los motores de búsqueda por encima de la original¹¹². En dicho ámbito, se han establecido, de forma espontánea y ante la necesidad de una regulación, *reglas* para la publicación de recetas y la atribución de la autoría al autor original, especialmente en relación con los *blogs* de cocina¹¹³.

3. Estos ejemplos, que citamos ahora de forma introductoria, nos permiten ilustrar que el arte culinario no es ajeno ni a la cuestión de la autoría ni a la idea de copia o de plagio. Y esta afirmación queda también corroborada con los esfuerzos del sector por proteger los *derechos del autor* a través del establecimiento de sistemas de *autorregulación*, con el objeto de aproximar la realidad social y profesional con el mundo normativo.

Rogue24», *Eater*, 15 de agosto de 2011, <http://dc.eater.com/2011/8/15/6660163/here-is-the-contract-you-need-to-sign-to-eat-at-rogue-24>, (fecha de la última consulta: 24.09.2016).

¹¹¹ Sólo los *videos de cocina* obtuvieron en Internet y durante el 2015 la destacada cifra de veintitrés mil millones de reproducciones, un ciento setenta por ciento más que en el 2014, *vid.* A. NICOLAOU / R. COOKSON, «Food becomes key ingredient for digital media groups», *Financial Times*, 20 de mayo de 2016, http://www.ft.com/intl/cms/s/0%2Ff609954c-1d46-11e6-a7bc-ee846770ec15.html?ft_site=falcon&desktop=true#axzz49VF6cJIN (fecha de la última consulta: 23.09.2016).

¹¹² NATIONAL ASSOCIATION OF ATTORNEYS GENERAL, «Online Recipe Copying Rampant», *Cybercrime Newsletter*, National Center for Justice and the Rule of Law, University of Mississippi School of Law, núm. 27, septiembre-octubre 2007, 17; *vid.* también M. G. LAWRENCE, «Edible plagiarism: reconsidering recipe copyright in the digital age», *Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law*, vol. 14, núm. 1, Nashville, 2011, 202; Como destaca el chef Nick Malgieri: «*recipes are being ripped off right, left and centre [...] Just the other day I picked up a cookbook by a very famous author and counted six of my recipes right there*», en L. CHESTERMAN, «Critic's Notebook: Plagiarism a common ingredient in the wide world of recipes», *Montreal Gazette*, 20 de marzo de 2015, <http://montrealgazette.com/life/food/critics-notebook-plagiarism-a-common-ingredient-in-the-wide-world-of-recipes>, (fecha de la última consulta: 24.09.2016).

¹¹³ En este sentido la conocida *Food Blog Alliance*, *vid.* <https://foodblogalliance.com/2009/04/01/recipe-attribution/> (fecha de la última consulta: 24.09.2016); o la asociación francesa «Halte au plagiat culinaire», que ha conseguido la desactivación de algunos *blogs* que plagiaban recetas y fotografías culinarias, <http://halteauplagiat.canalblog.com/> (fecha de la última consulta: 24.09.2016).

VI. La autorregulación de la «propiedad intelectual culinaria»

1. Afortunadamente, hoy nos resulta disparatado pretender que el «Viaje a la Habana» o la «Menestra de verduras en texturas», no tengan autor. Estas obras culinarias, ya consideradas *clásicos*, simplemente no existirían sin la específica actividad creativa de, respectivamente, los hermanos Roca y de Ferran Adrià. Sin estos autores no habría aquellas obras.

El autor involucra sus emociones, su imaginación, intelecto y su físico en la creación de una obra culinaria, en expresar *algo* a través de ella. En cierto modo, la obra o creación *es suya* porque ha surgido *de él*. Y cuando la da a conocer públicamente, se responsabiliza de ella ante la sociedad. En consecuencia, debe poder reivindicar su derecho a ser reconocido como el autor. Y esta unión entre un autor y su obra, es una realidad *anterior* que no depende de que la sociedad haya dispuesto un régimen legal protector de la actividad creativa y que regula de los derechos y facultades de los autores¹¹⁴.

El *derecho moral* a ser reconocido como el autor de una obra culinaria se encuentra expresado explícitamente en los manifiestos de la alta cocina contemporánea de Occidente, que son los documentos que contienen los valores que dimensionan su *étos*. Así, por ejemplo, en el decálogo de la *Modernist Cuisine* («when one borrows techniques and ideas or gains inspiration from other chefs or other sources, that should be acknowledged»), o en el famoso «Statement on the New Cookery» («full acknowledgment of those who invent new techniques and dishes»)¹¹⁵.

2. Los sociólogos Fauchart y Von Hippel, en un trabajo de campo basado en entrevistas y el seguimiento de los chefs franceses consagrados, constataron la existencia de sólidas normas de conducta no escritas que pretenden regular la propiedad intelectual en aras de garantizar una actuación profesional hones-

¹¹⁴ R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1997, 567: «la sociedad tiene interés en fomentar la creación original de carácter intelectual, ya que la misma constituye una fuente de enriquecimiento cultural imprescindible. Ese fomento se articula precisamente a través del reconocimiento del derecho de autor».

¹¹⁵ N. MYHRVOLD / C. YOUNG / M. BILET, *Modernist Cuisine. The Art and Science of Cooking*, The Cooking Lab, vol. 1, 2011, Bellevue, 56); F. ADRIÀ / H. BLUMENTHAL / T. KELLER / H. McGEE, «Statement on the New Cookery», *The Guardian*, de 10 de diciembre de 2006, <http://www.theguardian.com/uk/2006/dec/10/foodanddrink.obsfoodmonthly> (fecha de la última consulta: 24.09.2016).

ta¹¹⁶.

En concreto, identificaron tres normas de conducta¹¹⁷. Una primera, y a pesar de que no hay un orden de prelación entre ellas, dispone que no deben copiarse las creaciones e invenciones de otros chefs¹¹⁸. El efecto pretendido con esta norma es similar al reconocimiento del derecho del autor sobre una «obra culinaria» o, en su caso, de un derecho de exclusiva sobre una invención técnica.

Una segunda norma manda que el destinatario de una información relacionada con una creación o invención culinaria no debe revelarla a terceros sin el consentimiento del autor originario¹¹⁹. Los efectos pretendidos son análogos a los de la protección de un secreto profesional. Y una tercera norma que implica el derecho a ser reconocido como el autor de una determinada creación¹²⁰. En tal sentido confirma el chef Ferran Adrià que «siempre que uno se inspire en el plato de otro cocinero, siempre que se cree un plato en el que aparezcan importantes innovaciones técnicas o conceptuales ajenas, se debe nombrar al autor del plato original»¹²¹.

¹¹⁶ E. FAUCHART / E. VON HIPPEL, «Norms-based intellectual property systems: the case of French chefs», *Organization Science*, vol. 19, núm. 2, marzo - abril 2008, 187-201. *Vid.* comentario en C. J. BOCCAFUSCO, «On the Legal Consequences of Sauces: Should Thomas Keller's Recipes Be Per Se Copyrightable?», *Chicago-Kent Intellectual Property, Science & Technology Research Paper, Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, vol. 24, núm. 1121, 2007, 1155.

¹¹⁷ Otros estudios han constatado también la existencia de las mismas normas sociales en las relaciones entre chefs en España y en Estados Unidos. (*Vid.* V. LESCHZINER, *Recipes for success. Culinary styles, professional careers, and institutional patterns in the field of high cuisine*, Tesis doctoral, Nueva Jersey, 2007, 113; Y de la misma autora, «Patterns on recognition in contemporary high cuisine», *Sociological Forum*, vol. 22, núm. 1, marzo de 2007, 80).

¹¹⁸ E. FAUCHART/ E. VON HIPPEL, «Norms-based intellectual property systems: the case of French chefs», *Organization Science*, vol. 19, núm. 2, marzo - abril 2008, 188.

¹¹⁹ E. FAUCHART/ E. VON HIPPEL, «Norms-based intellectual property systems: the case of French chefs», *Organization Science*, vol. 19, núm. 2, marzo - abril 2008, 188.

¹²⁰ E. FAUCHART/ E. VON HIPPEL, «Norms-based intellectual property systems: the case of French chefs», *Organization Science*, vol. 19, núm. 2, marzo - abril 2008, 193.

¹²¹ Citado en J-P. JOUARY, *Ferran Adrià, ¿Cocinero o artista? Un filósofo en el Bulli*, Alianza Editorial, Madrid, 2012, 141; En el mismo sentido, N. MYHRVOLD / C. YOUNG / M. BILET, *Modernist Cuisine. The Art and Science of Cooking*, The Cooking Lab, vol. 1, 2011, Bellevue, 56; F. ADRIÀ, *Los secretos de El Bulli: recetas, técnicas y reflexiones*, ed. Altaya, Barcelona, 1997, 38: «cuando un cocinero creativo ha accedido, merced a su esfuerzo y conocimientos, a un estatus que conlleva un reconocimiento prácticamente unánime por parte del entorno gastronómico y los medios de comunicación especializados, no puede permitirse caer en la ingenuidad de copiar arbitrariamente recetas e ideas de otros creadores.

Según los autores del mencionado estudio, la transmisión de información se da únicamente entre los profesionales que respetan las tres normas sociales. Su incumplimiento conlleva la reprobación al infractor y su condena al ostracismo¹²².

3. Estas normas de conducta las hemos encontrado también transcritas en los *códigos deontológicos* de relevantes asociaciones profesionales de chefs.

Por ejemplo, en la histórica *World Association of Chefs Societies* («respect the intellectual property rights of colleagues and not knowingly use them for personal and/or professional advantage without proper recognition»), o entre los miembros de la *International Association of Culinary Professionals* («respect the intellectual property rights of others and not knowingly use or appropriate to my own financial or professional advantage any recipe or other intellectual property belonging to another without the proper recognition»)¹²³, o en las normas de la *United States Personal Chef Association* («respect the intellectual property of my peers by not copying, reproducing or in any other way utilizing their written or published materials as my own, even when this work has not been explicitly protected by copyright, patent, etc.»)¹²⁴.

[...] *la primera cualidad que debe poseer un cocinero que se decida a crear es la honestidad*; Vid. en el mismo sentido, el Código de Conducta de la reputada escuela de cocina LE CORDON BLEU, en *Le Cordon Bleu College of Culinary Arts. Catálogo 2012-2013*, Le Cordon Bleu, París, 2012, 49-50.

¹²² E. FAUCHART/ E. VON HIPPEL, «Norms-based intellectual property systems: the case of French chefs», *Organization Science*, vol. 19, núm. 2, marzo - abril 2008, 188: «*As one accomplished chef said, «If another chef copies a recipe exactly we are very furious; we will not talk to this chef anymore, and we won't communicate information to him in the future»*; G. DI STEFANO / A. A. KING / G. VERONA, «Kitchen confidential? Norms for the use of transferred knowledge in gourmet cuisine», *Strategic Management Journal*, HEC Paris Research Paper núm. SPE-2013-1002, París, 2013, 6; N. MYHRVOLD / C. YOUNG / M. BILLET, *Modernist Cuisine. The Art and Science of Cooking*, The Cooking Lab, vol. 1, 2011, Bellevue, 71; A. SHANI / Y. BELHASSEN, «Teaching professional ethics in culinary studies», en *International Journal of Contemporary Hospitality*, vol. 25, núm. 3, 2013, 453: «*Culinary professionals are employed in a difficult work environment, where unethical actions and moral dilemmas are common*»; G. R. MACK, «Professionalism in Culinary Arts: Perceptions and Assessments for training and Curricular Design», Nova Southeastern University, Miami, 2011, 114.

¹²³ Y esta asociación también ha elaborado una guía indicativa de posibles métodos para la atribución y crédito de la autoría culinaria. Como establece el código de la asociación: «[...] *recipe attribution is still a key concept of the food professional's ethics*» (en R. SAX (Comp.), *International Association of Culinary Professionals. Ethical Guidelines*, International Association of Culinary Professionals (IACP), Atlanta, 2009, 3 y 8).

¹²⁴ Con la imposición de sanciones para los miembros que incumplan: «*If the NAC finds a violation has indeed occurred, a warning or short-term loss of privileges will be issued to the offender, and said action will be kept on file with the NAC. The NAC will adopt a «three*

3. La existencia de estas normas nos confirma que el sector gastronómico está dispuesto naturalmente entorno a un sistema de protección de la propiedad intelectual. Los códigos cumplen con la *función* de sostener una *cultura ética y moral*, un *deber ser*¹²⁵. Sin embargo, la suficiencia de dichas normas y principios se evidencia limitada. Por una parte, por ser consecuencia del compromiso personal y voluntario cuyo cumplimiento dependerá del entendimiento y arraigo que el profesional tenga de dichas normas, y por otra, porque fuera de la concreta organización, no existe institución u organismo que pueda obligar a su cumplimiento, ni compensar económicamente al perjudicado¹²⁶. Para ello

strikes and you're out» approach to code violators. Upon the third occasion a violation is found to have occurred, the offender's USPCA membership will be terminated», pueden consultarse en <http://ethics.iit.edu/ecodes/node/3832> (fecha de la última consulta: 24.09.2016); Otros ejemplos son la *American Culinary Federation*, que exige a sus miembros «*Not to plagiarize on another person's printed, audio or visual recordings or using presenting them publicly as original materials, including cook books that may not be governed by standard copyright laws and restrictions»*, en https://www.acfchefs.org/download/documents/certify/certification/code_ethics.pdf (fecha de la última consulta: 24.09.2016); O la *American Culinary Guild*: «*Not to plagiarizing or presenting another person's intellectual material as being my own, presenting them publicly as original materials, including works that may not be governed by standard copyright laws and restrictions»*, <http://americanculinaryguild.com/mission/19-articles/acgbasics/35-acgcodeofethics> (fecha de la última consulta: 24.09.2016); Y en otras asociaciones como la asociación americana *Food Journalists*: «*Food journalists should always honor copyright laws, including those pertaining to recipes and photographs»*, <http://www.affonline.com/ethics.cfm> (fecha de la última consulta: 24.09.2016); Y en el código ético de un recurrido *blog gastronómico* en el que participan destacados chefs como es *EGullet.com*: «*instead, whenever a recipe you enter is based on or inspired by someone else's recipe, we hope that you will acknowledge the source or your inspiration in the recipe's introduction»*, <http://forums.egullet.org/topic/31875-copyright-guidelines/> (fecha de la última consulta: 24.09.2016); entre otros ejemplos.

¹²⁵ Como apunta el chef Phillippe Regol: «*Intentar descubrir, aunque sea con todas las dificultades del mundo, de quien es el mérito de la creatividad no es una búsqueda baladí. Una cierta visión de la ética nos lo requiere»* (P. REGOL, «Creatividad, homenajes y copias», 10 de marzo de 2012, en <https://observaciongastronomica2.wordpress.com/2012/09/10/creatividad-homenajes-y-copias/> (fecha de la última consulta: 24.09.2016); En el mismo sentido, N. MYHRVOLD / C. YOUNG / M. BILET, *Modernist Cuisine. The Art and Science of Cooking*, The Cooking Lab, vol. 1, 2011, Bellevue, 100.

¹²⁶ E. FAUCHART/ E. VON HIPPEL, «Norms-based intellectual property systems: the case of French chefs», *Organization Science*, vol. 19, núm. 2, marzo - abril 2008, 190. La insuficiencia de las normas sociales es patente en las palabras del chef Quique Dacosta: «*Allá con la ética de cada uno. El problema no es que un pequeño restaurante en Nueva York o Shanghái imite tu cubalibre, el problema es si Nestlé, Camy o Frigo se ponen a vender mi helado caliente como venden el coco congelado»* (en R. ESQUITINO, «Cubalibre de «foie-gras», marca registrada», *El País*, http://economia.elpais.com/economia/2013/04/19/actualidad/1366384294_659809.html (fecha de la última consulta: 24.09.2016); Sobre los límites de los códigos deontológicos, *vid.* J. VILAR, «Deontología y práctica profesional. Límites y posibilidades de los códigos deontológicos», *Ars Brevis 2000*, núm. 5, Barcelona, 1999, 281 y ss.

es necesario que lo que se considera ahora *justo* en aquellos códigos devenga *legalidad*, es decir, pasar de *lo justo* a *lo jurídico*, del *quid ius* al *quid iuris*.

PARTE I

LA PROTECCIÓN DE LAS OBRAS CULINARIAS POR EL DERECHO DE AUTOR

CAPÍTULO I

LA DELIMITACIÓN EXTERNA DEL DERECHO DE AUTOR Y LA INTEGRACIÓN DE LA CREATIVIDAD CULINARIA

El TRLPI no define el objeto de la protección, sino que lo califica de manera indirecta al referirse a «todas las creaciones originales» *literarias, artísticas o científicas*, expresadas por «cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro» (arts. 1, 5.1 y 10.1 TRLPI).

La protección del TRLPI recae sobre «obras», también denominadas «creaciones intelectuales»¹²⁷. Esta expresión es innegablemente ambigua. Y lo es

¹²⁷ Expresión que contiene el propio TRLPI por ejemplo en el art. 12: «*también son objeto de propiedad intelectual, en los términos del Libro I de la presente Ley, las colecciones [...] que constituyan creaciones intelectuales [...]*». Y que también encontramos en el art. 2.5 del Convenio de Berna de 9 de septiembre 1886 de Protección de obras literarias y artísticas (RCL 1974/733), y artículo 2.5 del Tratado de la OMPI, de 20 de diciembre 1996, (CL 2010/1600); así como en el art. 12 de nuestra anterior Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad intelectual; o por ejemplo en la Directiva 2006/116/CE, de 12 de diciembre (LCEur 2006/3502), sobre el plazo de protección del Derecho de autor y de determinados derechos afines, o reiterada, entre otras, en la Orden CUL/1079/2005, de 21 de abril, (RCL 2005/838), por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 8 de abril de 2005, por el que se aprueba el Plan integral del Gobierno para la disminución y la eliminación de las actividades vulneradoras de la propiedad intelectual: «[...] *exige difundir un mensaje que suponga la comprensión social de una realidad, como es el hecho de que es posible disfrutar de las creaciones intelectuales sin por ello menospreciar los legítimos derechos de sus creadores*». O en la jurisprudencia, por ejemplo, en las STS de 7 de junio de 1995 (RJ 1995/4628), de 15 de julio de 1999 (RJ 1999/5954), de 9 de octubre de 2012 (RJ 2012/11059) o de 7 de mayo de 2014 (RJ 2014/3295), entre otras; *Vid.* también C. SAIZ GARCÍA, *Objeto y sujeto del Derecho de autor*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, 41; J. A. VALBUENA GUTIÉRREZ, *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del Derecho de autor*, ed. Comares, Granada, 2000, 11 y ss.; Sin olvidar que el TRLPI también protege las *prestaciones* de artistas y ejecutantes, productores, entidades de radiodifusión, entre otros, incluidos en el Libro II de la Ley.

doblemente cuando la ley añade otro calificativo a la creación intelectual, como lo es original (art. 10.1 TRLPI). Creación intelectual original no es un concepto jurídico. Tampoco es una voz neutral, ni histórica ni socialmente. Los conceptos de creación, creatividad, originalidad, corresponden a un lenguaje meta jurídico acomodado al derecho positivo¹²⁸. En su análisis, como advertíamos anteriormente, confluyen puntos de vista ideológicos, filosóficos e históricos, morales y éticos, económicos y políticos, que conducen a digresiones que exceden de lo estrictamente jurídico, toda vez que en su comprensión debe apelarse necesariamente al referido fondo *meta jurídico*. La originalidad o novedad que implica el concepto de «creatividad» no puede ser independiente de las transformaciones sociales y culturales, ni de las modas ni los gustos, o cualesquiera otros condicionamientos, también *psicológicos*, como por ejemplo la *sensibilidad* del destinatario de una obra. Y por ello, lo que puede considerarse *creativo* se inscribe en un contexto sociocultural concreto y que es el marco en el que es valorado.

Por ello es menester, en primer lugar, identificar la «creatividad» y determinar su relación con el Derecho de autor (I.), para después analizar el proceso o procesos creativos de una obra culinaria (II.), con la finalidad de resolver si la «creatividad culinaria» puede enmarcarse en la protegida por el Derecho de Autor (III.)

I. Dónde está la creatividad protegible

1. La capacidad o facultad de *crear* con el intelecto o la fantasía es intrínseca a la naturaleza humana, por lo que podemos afirmar que la creatividad ha existido siempre. Sin embargo, durante miles de años el concepto de creatividad no ha existido como tal ni en el arte ni en la filosofía¹²⁹. Desde el arte

¹²⁸ Como afirma J. MARCO MOLINA, el término *creaciones originales*, «*además de no ser jurídico, pues procede del lenguaje habitual, puede ser equívoco o ambivalente*». («La formación del concepto de Derecho de autor y la originalidad de su objeto», en A. MACÍAS CASTILLO, / M. A. HERNÁNDEZ ROBLEDÓ (Coords.), *El Derecho de autor y las nuevas tecnologías: reflexiones sobre la reciente reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, ed. La Ley, Madrid, 2008, 305). Y como afirmaba el reconocido psicólogo y pedagogo estadounidense David Paul Ausubel: «*Creativity is one of the vaguest, most ambiguous, and most confused terms in psychology and education today*» (D. P. AUSUBEL, «Creativity, general creative abilities; and the creative individual», *Bulletin of the Council for research in Music Education*, núm. 3, University of Illinois Press, Illinois, 1964, 1).

¹²⁹ W. TATARKIEWICZ, *Historia de seis ideas. Arte, belleza, forma, creatividad, mimesis, experiencia estética*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 2001, 286; Y del mismo autor, *Historia de la estética. II- La estética medieval*, 3ª ed., ed. Akal, Madrid, 2007, 312-313; E. H. GOMBRICH, *Historia del Arte*, 5ª ed., Alianza Editorial, Madrid, 1984, 495 y ss. Por ejemplo, nuestra Ley de Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1879 (LEG 1897/3), se refería en su artículo 1º a las *obras protegibles* («*La propiedad intelectual comprende, para los efectos de esta ley, las obras científicas, literarias o artísticas que pueden darse a luz por cualquier*

normativo de la estética clásica, sujeto a reglas matemáticas que no dejaban lugar para la libertad, la creatividad ni la originalidad, hasta la *mimética* de la concepción artística medieval y de la época moderna, se ha insistido en que el arte debía en todo caso aspirar a *imitar* la «belleza perfecta e invisible» que ordena la Naturaleza. No es hasta finales del siglo XIX que, en la cultura occidental, el concepto de creatividad se incorpora primero al lenguaje del arte¹³⁰, que pasa a concebirse definitivamente como expresión de la creatividad humana y, durante el siglo XX, a todos los campos de la producción humana, incluida la gastronomía¹³¹.

2. Afirma Mihaly Csikszentmihalyi, considerado una autoridad intelectual entre los *teóricos* de la creatividad: «when a new song or a new recipe is invented, then we have creativity»¹³². De lo que se desprende que es necesario, en palabras del chef Joan Roca, «pasar de la creatividad a la creación», del concepto abstracto a la expresión concreta, a la «obra» o «creación» que evidencie aquella creatividad¹³³.

medio), y no es hasta la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual (RCL 1987/2440), predecesora del actual TRLPI, que se sustituye la voz *obras* por la de *creaciones* («*Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas*»); Escasos tres años antes de la Ley 22/1987, el término *creatividad* se había incluido por primera vez en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en su edición de 1984, definiéndose como la «*facultad de crear*».

¹³⁰ Y así lo refleja por ejemplo del art. 3 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 (BOE-A-1880-6366): «*se considerará autor, para los efectos de la Ley de Propiedad intelectual, al que concibe y realiza alguna obra científica o literaria, o crea y ejecuta alguna artística [...]*»; De acuerdo con lo establecido en la Disposición Transitoria Séptima del TRLPI, el Reglamento «*continuará en vigor, siempre que no se oponga a lo establecido en la presente Ley*».

¹³¹ W. TATARKIEWICZ, *Historia de seis ideas. Arte, belleza, forma, creatividad, mimesis, experiencia estética*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 2001, 288 y 292; A. C. GUTIÉRREZ GÓMEZ, *El artista frente al mundo. La mimesis en las artes plásticas*, ed. Universidad de Antioquia, Medellín, 2008, 195 y ss; M. J. LÓPEZ TERRADA, *Introducción a la historia de las ideas estéticas: la antigüedad*, Universitat de València, Valencia, 2008, 84 y ss.

¹³² M. CSIKSZENTMIHALYI / J.W. GETZELS, «Creativity and Genius: A Systems Perspective», en M. CSIKSZENTMIHALYI, *The Systems Model of Creativity. The Collected Works of Mihaly Csikszentmihalyi*, Ed. Springer, Dordrecht, 2014, 105; En el mismo sentido, los conocidos psicólogos, D. GOLEMAN / P. KAUFMAN / M. RAY, *El espíritu creativo*, ed. B, Barcelona, 2009, 34: «*[...] una chef muestra creatividad en su cocina [...]*»

¹³³ F. ALEU / EL CELLER DE CAN ROCA, *El somni*, Edicions 62, Barcelona, 2014, 10; DESBOIS identificaba tres operaciones o etapas que resumían el *proceso de creación*: *ideas, composición y expresión* (H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, 3ª ed., Ed. Dalloz, París, 1978, 11); P-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., Presses Universitaires de France, París, 2001, 47: «*[...] l'oeuvre est conçue – c'est l'idée; puis intervient la*

Establece el art. 5 TRLPI que se considera autor a la persona natural «que crea alguna obra», y el art. 1 TRLPI, que la propiedad intelectual le corresponderá «por el solo hecho de su creación». Sin autor no hay «obra» o «creación», y sin ésta no hay derechos de propiedad intelectual¹³⁴.

El art. 3 del formalmente vigente Reglamento de 3 de septiembre de 1880 establece que se considera autor al que concibe y realiza o crea y ejecuta una obra. Y, por ejemplo, el artículo 111-2 del *Code de Propriété Intellectuelle* francés, define la creación o proceso creativo como la realización de la concepción del autor: «L'oeuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur».

«Concepción y realización» han sido consideradas las etapas identificables de todo proceso creativo¹³⁵. La *concepción* puede abarcar varias fases que van

gestation: préparation, assemblage, coordination, (plan) croissance – c'est la composition; enfin, l'oeuvre vient au monde: écriture du roman, de la pièce, du scénario – c'est l'expression».

¹³⁴ A. MARTÍN VILLAREJO, «Integridad e identidad de las obras procedentes de la cultura popular. Derechos morales sobre las obras de dominio público. Legitimación activa para el ejercicio de los derechos morales», en C. VALDÉS DÍAZ / C. ROGEL VIDE, *Cultura popular y propiedad intelectual*, ed. Reus, Madrid, 2011, 66.

¹³⁵ Dado el carácter polisémico y la ambigüedad de la noción de *creación* en Derecho de autor, mantendremos en nuestra exposición, por ahora y para referirnos a las etapas del proceso creativo, la distinción entre *concepción* y *realización*; Mantienen también dicha distinción en el proceso creativo, M. CSIKSZENTMIHALYI / K. SAWYER, «Creative Insight: The Social Dimension of a Solitary Moment», en M. CSIKSZENTMIHALYI, *The Systems Model of Creativity. The Collected Works of Mihaly Csikszentmihalyi*, Ed. Springer, Dordrecht, 2014, 75-76; M. ARTECHE, *El proceso de la creación artística*, Ed. Ril, Santiago de Chile, 1999, 65; R. ANGULO DÍAZ, *La historia de la cátedra de Estética en la universidad española*, ed. Pentalfa, Oviedo, 2016, 191; A. LÓPEZ QUINTÁS, *Estética de la creatividad: juego, arte, literatura*, ed. Rialp, Madrid, 1998, 160 y ss; E. SOURIAU, *Diccionario Akal de Estética*, ed. Akal, Madrid, 1998, 333; A. DALLAL, *El proceso creativo. XXVI Coloquio Internacional de Historia del Arte*, universidad Nacional Autónoma de México / Instituto de Investigaciones Estéticas, México, 2006, 54; N. BONNARDEL, *Créativité et conception, approches cognitives et ergonomiques*, ed. Solal, Marseille, 2006, 11; J. PERRIN, *Conception entre science et art: regards multiples sur la conception*, Presses Polytechniques et Universitaires Romandes, Lausanne, 2001, 12 y ss.; J. C. KAUFMAN / R. J. STERNBERG, *The Cambridge Handbook of Creativity*, Cambridge University Press, Nueva York, 2010, 138-139; J. CLARKSON / C. ECKERT, *Design Process Improvement. A review of current practice*, ed. Springer, Londres, 2005, 35 y ss.; Y entre la doctrina, por ejemplo, C. SAIZ GARCÍA, *Objeto y sujeto del Derecho de autor*, 3ª ed., ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, 125; R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Manual de Propiedad Intelectual*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, 68-69; En este sentido, cfr. J. M. RODRÍGUEZ TAPIA, / S. CÁMARA LAPUENTE, *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual: (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 abril)*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2009, 4.

desde un concepto germinal hasta una estructuración compleja, una «composición» según Desbois, a partir de dichas ideas y conceptos iniciales, y que se instituye como el inicio de la *mise en forme* estructural e intelectual de la obra, en lo que el chef Achatz describe como «following the ideas from conception to realization»¹³⁶.

La «creación», hecho generador de la propiedad intelectual, requiere la *realización* de la concepción del autor, es decir, de la exteriorización de aquella forma interna imaginada a una forma externa perceptible por los sentidos «por cualquier medio o soporte» (art. 10.1 TRLPI). Una concepción, por muy compleja o estructurada que sea, si su soporte no es otro que la propia persona que la ha concebido, y resta confinada en una naturaleza imaginativa, mental y subjetiva, deberá considerarse *inexistente*, al ser imposible cualquier consideración sobre su creatividad más allá del propio criterio o valoración subjetiva y personal de la aquella persona, lógicamente insuficiente cuando se trata del *reconocimiento* de la propiedad intelectual, es decir de la *legalización* del vínculo que une al autor y su creación de acuerdo con las normas legales establecidas.

3. Crear *de la nada* escapa a la lógica y al entendimiento humano¹³⁷. Toda obra del ingenio es, en cierto modo, una transformación de lo que le preexiste en una *forma nueva*¹³⁸. En cuanto manifestación de una subjetividad, está irremediabilmente influenciada por el contexto histórico y social en el que acaece.

Creatividad implica, por definición, cierta *novedad*. La apreciación de tal ca-

¹³⁶ G. ACHATZ, *Alinea*, ed. Ten Speed Press, Berkeley, California, 2008, 27.

¹³⁷ J. M. RODRÍGUEZ TAPIA, / S. CÁMARA LAPUENTE, *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual: (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 abril)*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2009, 42: «Es cierto que crear (como realizar algo de la nada) en su sentido literal estricto, apenas es posible reconocérselo a nadie humano, puesto que casi toda la actividad creativa humana procede, cuando menos, de la educación singular del individuo y del acervo cultural y científico compartido por la comunidad donde vive»; cfr. J. A. VALBUENA GUTIÉRREZ, *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del Derecho de autor*, ed. Comares, Granada, 2000, 13.

¹³⁸ P-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., Presses Universitaires de France, París, 2001, 50; W. TATARKIEWICZ, *Historia de seis ideas. Arte, belleza, forma, creatividad, mimesis, experiencia estética*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 2001, 292-293: «Algo parecido sucede con las producciones del hombre: cualquier cosa que haga se parece en cierto modo a lo que ha existido antes, y en cierto modo se diferencia»; S. BARRENA, *La razón creativa. Crecimiento y finalidad del ser humano según C. S. Pierce*, Ed. Rialp, Madrid, 2007, 30: «[...] todo creador se basa en la experiencia anterior. Lo nuevo debe existir por referencia a lo antiguo, pues sin tradición no hay novedad: algo que fuera completamente nuevo no podría ni siquiera expresarse».

rácter en la obra o creación es posible por su puesta en relación con lo que le preexiste en el concreto dominio cultural, artístico o científico en el que la creación se pertenece y se integra. Sin embargo, no toda constatación de una novedad conlleva *per se* el reconocimiento de la creatividad¹³⁹. Una obra cuya novedad se califica de banal o intrascendente, como antónimos de original, no suele identificarse como una contribución creativa¹⁴⁰. Y no ha ocurrido pocas veces el que una obra nueva no ha sido reconocida como creativa en el momento histórico en que se ha producido, e incluso por el mero hecho de su pertenencia a un determinado género y, en cambio, con posterioridad sí que ha recibido aquel *reconocimiento*¹⁴¹.

Ello nos desvela que en la determinación de *qué es y qué no es* creativo interviene otro factor bien decisivo y ajeno a la persona del autor y de la obra o creación, y que es el contexto histórico y social en el que la obra se produce¹⁴². En aquel contexto histórico y social, la obra o creación es *valorada* por las personas legitimadas en el concreto dominio creativo al que aquélla perte-

¹³⁹ W. TATARKIEWICZ, *Historia de seis ideas. Arte, belleza, forma, creatividad, mimesis, experiencia estética*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 2001, 286: «La creatividad no se da cada vez que se da la novedad. Toda creatividad implica novedad, pero no a la inversa».

¹⁴⁰ P-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., Presses Universitaires de France, París, 2001, 50; M. CSIKSZENTMIHALYI / J.W. GETZELS, «Discovery-Oriented Behavior and the Originality of Creative Products: A Study with Artists», en M. CSIKSZENTMIHALYI, *The Systems Model of Creativity. The Collected Works of Mihaly Csikszentmihalyi*, Ed. Springer, Dordrecht, 2014, 9: «It could perhaps be safely said that in history originality has more often been seen as hindering rather than as fostering great accomplishment».

¹⁴¹ M. CSIKSZENTMIHALYI, *Creativity. Flow and the psychology of Discovery and invention*, ed. Harper Perennial, Nueva York, 1997, 30-31: «Mendel was not creative during his years of relative obscurity because his experimental findings were not that important until a group of British geneticists, at the end of the nineteenth century, recognized their implications for evolution [...] van Gogh was a great creative genius, but his contemporaries did not recognize this. Fortunately, now we have discovered what a great painter he was after all, so his creativity has been vindicated. [...] A more objective description of van Gogh's contribution is that his creativity came into being when a sufficient number of art experts felt that his paintings has something important to contribute to the domain of art».

¹⁴² M. CSIKSZENTMIHALYI / J.W. GETZELS, «Society, Culture, and Person: A Systems View of creativity», en M. CSIKSZENTMIHALYI, *The Systems Model of Creativity. The Collected Works of Mihaly Csikszentmihalyi*, ed. Springer, Dordrecht, 2014, 47-48: «We cannot study creativity by isolating individuals and their works from the social and historical milieu in which their actions are carried out. This is because what we call creative is never the result of individual action alone [...] creativity exists only in specific social and historical context».

nece y en el que se integra¹⁴³.

4. El reconocimiento de la creatividad comporta el de un *valor* en la creación, por definición, también económico, y que, por el hecho de ser susceptible de *usurpación*, merece algún tipo de protección¹⁴⁴. Aquella *originalidad* de la obra que es susceptible de apropiación, será objeto de protección por el Derecho de autor.

Pero supeditar *el acceso* de una obra a la protección por el Derecho de autor a la existencia del aquél reconocimiento social, parece oponerse al *hecho generador* de la propiedad intelectual, pues ésta corresponde al autor «por el solo hecho de su creación» (art. 1 TRLPI), sin exigirse ningún requisito más, ni formalidad, ni tan siquiera que el creador tenga conciencia alguna del resultado¹⁴⁵.

La creatividad protegible debe buscarse especialmente en la *actividad* desarrollada por el autor. Desde ambas perspectivas, es decir, la *creación* como *causa*, pero también como *efecto*, es utilizado el término «creación» en los arts. 1, 5, 10 y 12 TRPLI.

5. Constatada la existencia de una *actividad creativa* que ha dado como resultado una «creación» expresada por cualquier forma o medio, deberá comprobarse si la misma puede ser protegida por el Derecho de autor, es decir, si tal expresión creativa entra en su *delimitación*. Y una vez confirmado este extremo, se valorará el alcance de la protección de acuerdo con el significado

¹⁴³ M. STIERAND / P LYNCH, «The art of creating culinary innovations», en *Tourism and Hospitality Research*, vol. 8, núm. 4, University of Strathclyde, Glasgow, 2008, 344: «*If an elite chef decides on a new culinary idea, it is the network of gatekeepers that will decide on the validity of the idea*».

¹⁴⁴ P-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., Presses universitaires de France, París, 2001, 60; F. BONDÍA ROMÁN, «La compraventa de una obra de arte», en VV. AA., *Estudios de derecho de obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, Ed. La Ley, Madrid, 2006, 206.

¹⁴⁵ Art. 5.2 del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas: «*El goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad [...]*»; Respecto de la cuestión de si debe existir en la persona que crea un estado de conciencia del resultado de su acción creativa, entendemos tal estado de conciencia del resultado no puede considerarse una exigencia para la protección de la creación por el Derecho de autor. No sólo por las insoslayables dificultades que entraña el hecho de saber si ha mediado o no dicha *conciencia* del resultado creativo, sino porque el propio art. 6 TRLPI establece que «*se presumirá autor, salvo prueba en contrario, a quien aparezca como tal en la obra, mediante su nombre, firma o signo que lo identifique*» (vid. en este sentido, J. A. VALBUENA GUTIÉRREZ, *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del Derecho de autor*, Ed. Comares, Granada, 2000, 21-22).

específico que el concepto de «originalidad» tiene en el Derecho de autor, sin perjuicio de la existencia de otras limitaciones, como veremos. «Creatividad» y «originalidad» tienen, en consecuencia, significados distintos en el contexto del Derecho de autor.

El concepto de *creatividad*, al fin y al cabo, como destacaba el historiador Tatarkiewicz, «no es un concepto operativo, pero es una contraseña útil»¹⁴⁶, y ello puede también aplicarse al Derecho de autor.

6. Consecuencia de lo expuesto es que primero debe analizarse si la obra o creación es el resultado de una actividad creativa. Habrá indicios de *creatividad* cuando se cumpla el axioma del chef Jacques Maximin, «créer, ce n'est pas copier»¹⁴⁷, lo que en principio también excluye la actividad intelectual que meramente implica un *saber-hacer*.

Saber-hacer, savoir-faire, know-how, conocimientos técnicos, prácticos o especializados, oficio, experiencia, trabajo, son los ingredientes fundamentales de todo *proceso creativo*, pues en mayor o menor medida hay implícitos *savoir-faire* y trabajo en la creación de cualquier obra del ingenio¹⁴⁸.

¹⁴⁶ W. TATARKIEWICZ, *Historia de seis ideas. Arte, belleza, forma, creatividad, mimesis, experiencia estética*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 2001, 300: «[...] diríamos que no es como una espada o un rifle, sino como una bandera. Las banderas se necesitan también con toda seguridad en las ceremonias, y algunas veces incluso en la batalla».

¹⁴⁷ F. ADRIÀ, *Los secretos de ElBulli*, ed. Altaya, Barcelona, 1997, 15; F. SIMON, *Pique-assiette: la fin d'une gastronomie française*, Grasset & Fasquelle, París, 2008, 78; N. MYHRVOLD / C. YOUNG / M. BILET, *Modernist Cuisine. The Art and Science of Cooking*, The Cooking Lab, vol. 1, 2011, Bellevue, 71.

¹⁴⁸ A. LUCAS / H-J. LUCAS / A. LUCAS- SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., LexisNexis, París, 2012, 69; J. A. VALBUENA GUTIÉRREZ, *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del Derecho de autor*, Ed. Comares, Granada, 2000, 25; Como advierte el chef Alain Ducasse que «el arte culinario es una actividad que requiere a la vez de imaginación, creatividad, a menudo poesía, este don de imaginar alianzas de gustos y sabores, pero también una técnica intachable, un conocimiento íntimo de los productos y una destreza muy profunda. Se me podrá contestar, con toda justicia, que lo mismo sucede, sin duda, con la pintura o la música» (A. DUCASSE, *Diccionario del amante de la cocina*, Ed. Paidós, Barcelona, 2004, 57); F. ADRIÀ, *Los secretos de ElBulli*, Ed. Altaya, Barcelona, 1997, 25; Como advierte M. CSIKSZENTMIHALYI / J.W. GETZELS, «Society, Culture, and Person: A Systems View of creativity», en M. CSIKSZENTMIHALYI, *The Systems Model of Creativity. The Collected Works of Mihaly Csikszentmihalyi*, Ed. Springer, Dordrecht, 2014, 51: «One needs to know music to write a creative symphony. It is difficult to become recognized as a creative Mandarin chef without knowing quite a bit about Chinese cooking»; N. MYHRVOLD / C. YOUNG / M. BILET, *Modernist Cuisine. The Art and Science of Cooking*, The Cooking Lab, Vol. 1, 2011, Bellevue, 100: «Culinary rules, conventions, and traditions must be understood, but they should not be allowed to hinder the development of creative new dishes»; Sobre el concepto de saber-hacer o know-how, M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Temas de propiedad industrial*, 2ª ed., ed. LaLey, Madrid, 2007, 495

Sin embargo, no puede hablarse de creatividad cuando la actividad desarrollada por el sujeto se limite a la ejecución usual y rutinaria de un *saber-hacer*, sin aportación personal alguna, cierta libertad creativa o de actuación que pueda llevar a la producción de algo nuevo, propio, que no sea la copia de lo preexistente¹⁴⁹.

Todo ello centra la atención sobre la *actividad* del sujeto. Como advierte Saiz García, a la creatividad únicamente puede llegarse a través de una actividad de carácter creativo¹⁵⁰. Lo que impone analizar la actividad creativa culinaria y comprender que no se limita a la mera aplicación de un *savoir-faire*.

II. El proceso de creación de una obra culinaria

1. Como destaca el chef Ferran Adrià, «en el mundo de la cocina actual se inventa muy poco, pero se puede crear mucho»¹⁵¹.

Hoy es admitido de forma unánime que la creatividad se da en el arte culinario. Y como sucede en toda disciplina creativa, se han identificado distintos grados o niveles de creatividad¹⁵².

y ss.; A. GARCÍA HEREDIA, *Fiscalidad Internacional de los cánones: derechos de autor, propiedad industrial y know-how*, ed. Lex Nova, Valladolid, 2007, 261 y ss.

¹⁴⁹ W. TATARKIEWICZ, *Historia de seis ideas. Arte, belleza, forma, creatividad, mimesis, experiencia estética*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 2001, 295: «El hombre es creativo cuando no se limita a afirmar, repetir, imitar, cuando da algo de sí mismo». J. A. VALBUENA GUTIÉRREZ, *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del Derecho de autor*, Ed. Comares, Granada, 2000, 25; C. SAIZ GARCÍA, *Objeto y sujeto del Derecho de autor*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, 98: «[...] es necesario que exista para el autor la posibilidad inicial de elección entre las formas a través de las cuales canalizar tal comunicación [...]»; Vid. la aplicación del principio de libertad creativa en las obras de *arte aplicado*, C. RUIPÉREZ DE AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, Ed. Reus, Madrid, 2012, 167-168; En las *obras derivadas*, vid. H. S. AYLLÓN SANTIAGO, *El derecho de transformación de las obras del espíritu*, ed. Reus, Madrid, 2014, 132; En relación con las *obras musicales*, R. ROMÁN PÉREZ, *Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías*, ed. Reus, Madrid, 2003, 131; O por ejemplo, en las *obras teatrales*, L. F. RAGEL SÁNCHEZ, *El contrato de representación teatral*, Ed. Reus, Madrid, 2003, 75.

¹⁵⁰ Cfr. C. SAIZ GARCÍA, *Objeto y sujeto del Derecho de autor*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, 95.

¹⁵¹ F. ADRIÀ, *Los secretos de ElBulli*, ed. Altaya, Barcelona, 1997, 16: «Teniendo en cuenta que todo ya existe de alguna forma, el creador original será capaz de acceder a lo que muy pocas personas ven y, con la ayuda de sus conocimientos, ofrecer algo nuevo».

¹⁵² M. CSIKSZENTMIHALYI, *Creativity. Flow and the psychology of Discovery and invention*, ed. Harper Perennial, Nueva York, 1997, 23; T. SAUBER / H. TSCHIRKY, *Structured Creativity: Formulating an Innovation Strategy*, ed. Palgrave MacMillian, Nueva York, 2006, 29 y ss.; D. RUSSELL STRICKER, *Perceptions of Creativity in Art, Music and Tech-*

El primer *grado* que implica una actividad creativa es el que supone la *transformación* de una creación culinaria ya existente¹⁵³. Por debajo de este primer nivel, se situaría la *mera reproducción* de una creación culinaria existente, en la que no existe actividad creativa alguna, pues la reproducción se limita «a seguir paso a paso lo que nos indica una receta. Puede haber *savoir faire*, cariño, productos increíbles, pero no espíritu creativo»¹⁵⁴.

Por encima de aquel primer grado de creatividad culinaria que supone la *transformación* de una obra preexistente, están los grados que se identifican con la creación de nuevas obras culinarias, así como de nuevas técnicas y conceptos culinarios¹⁵⁵. A efectos de nuestro estudio, únicamente tendremos en consideración las obras culinarias que son el resultado de la transformación de una obra preexistente y, por supuesto, las nuevas obras culinarias, pues las técnicas y conceptos, como tales, no son protegibles por el Derecho de autor¹⁵⁶.

2. Ya son numerosos los estudios e investigaciones dirigidos al reconocimiento y análisis del *proceso creativo culinario*, a los distintos *métodos* de creatividad y al establecimiento de sistemas para *evaluar* objetivamente dicha creatividad.

Estos estudios e investigaciones contextualizan el proceso creativo culinario dentro de una sucesión de varias fases o etapas heurísticas, y parten de la

nology Education, Tesis doctoral, Universidad de Minnessota, Umi Microform / Proquest LLC, Minnessota, 2008, 52; J. ZHOU / C. E. SHALLEY / M. A. HITT, *The Oxford Handbook of Creativity, innovation, and Entrepreneurship*, Oxford University Press, Nueva York, 2015, 292.

¹⁵³ A. RIBERA / S. RIBERA / Ó. VALLÉS, *Los secretos los chefs*, Ed. Robinbook, Barcelona, 2008, 11: «*Versión de una receta existente. Aquí aparece ya un determinado nivel de creatividad, tendente a dar un toque personal y a adaptar una receta. En cualquier caso, hay intención de hacer algo diferente*»; En el mismo sentido, N. MYHRVOLD / C. YOUNG / M. BILET, *Modernist Cuisine. The Art and Science of Cooking*, The Cooking Lab, vol. 1, 2011, Bellevue, 100-101.

¹⁵⁴ A. RIBERA / S. RIBERA / Ó. VALLÉS, *Los secretos los chefs*, Ed. Robinbook, Barcelona, 2008, 11; N. MYHRVOLD / C. YOUNG / M. BILET, *Modernist Cuisine. The Art and Science of Cooking*, The Cooking Lab, vol. 1, 2011, Bellevue, 100.

¹⁵⁵ A. RIBERA / S. RIBERA / Ó. VALLÉS, *Los secretos los chefs*, Ed. Robinbook, Barcelona, 2008, 11; F. ADRIÀ, *Los secretos de ElBulli*, ed. Altaya, Barcelona, 1997, 21-22.

¹⁵⁶ La protección como tales de las nuevas técnicas y conceptos culinarios es propia de las patentes, y de una protección relativa a través de la competencia desleal. Sin perjuicio de la eventual originalidad en la forma literaria o en la estructura y disposición en que dichas técnicas o conceptos son expuestos.

puesta en relación de la actividad de los chefs con los modelos teóricos del proceso creativo que provienen de disciplinas como la psicología, la educación, la sociología y la antropología. Estos modelos teóricos funcionan como marcos para el análisis de la creatividad y que tratan de explicar el fenómeno creativo fundamentalmente desde la óptica del sujeto creativo, pero también en relación con el contexto social que lo influye.

Cierto es que, en nuestra opinión, la creatividad es precisamente algo que no puede modelarse de una forma bien estructurada¹⁵⁷. Por ello, si bien nos referiremos a continuación a un «proceso», lo que implica las ideas de *transcurso del tiempo* y de conjunto de *etapas sucesivas*, la estructuración, orden o acontecimiento de aquel «proceso» lógicamente variará en cada obra, pues puede haber tantos procesos creativos culinarios, como también musicales o, por ejemplo, artísticos, como creadores¹⁵⁸.

3. La fase o etapa inicial del proceso creativo culinario se identifica como la de preparación¹⁵⁹ o generación de la idea¹⁶⁰. Como sucede en cualquier otra rama creativa, la experiencia personal, la investigación previa, la motivación, esfuerzo, la personalidad, el contexto sociocultural, el entorno profesional o el acceso a la información son, entre otras, circunstancias que influyen tanto en el origen de la inquietud intelectual u objetivo de un individuo, o de un grupo

¹⁵⁷ M. FEULS / M. STIERAND / V. DÖRFLER, «Innovation of Extraordinary Chefs: Development Process or Systemic Phenomenon?», British Academy of Management, University of Strathclyde, Glasgow, 2009, 14. Puede consultarse el texto íntegro en <https://pure.strath.ac.uk> (fecha de la última consulta: 26.09.2016); J-S. HORNG / M-L. MONICA HU / L. CHIA LI, «A path model of the creativity process and of culinary performance», ed. Researchgate, Berlín, 2015, 2, https://www.researchgate.net/profile/JeouShyan_Horng/publications/4 (fecha de la última consulta: 26.09.2016): «*The model demonstrates that creativity takes place over a period of time rather than being actualized at a single point in time. And this creative process moves through a series of phases or sub-processes, each of which individually and all of which together, in their cumulative interaction, contribute to the development or creation of the culinary artwork*».

¹⁵⁸ D. GOLEMAN / P. KAUFMAN / M. RAY, *El espíritu creativo*, Ed. B, Barcelona, 2009, 28: «*El acto de creación es una larga serie de actos, con múltiples y sucesivas preparaciones, frustraciones, incubaciones, iluminaciones y traducciones a la acción [...] Cualquier modelo de las etapas del proceso creativo constituye sólo una aproximación tosca a un proceso que en realidad es muy fluido y puede seguir una diversidad de rumbos*».

¹⁵⁹ J-S. HORNG / M-L. MONICA HU / L. CHIA LI, «Food, Creativity of Recipes, Pairings, Menus», en VV. AA., *Encyclopedia of Creativity*, 2ª ed., vol. 1, ed. Elsevier, Londres, 2011, 531.

¹⁶⁰ F. ADRIÀ / J. M. PINTO, «SAPIENS, una metodología para comprender la gastronomía. Primera explicación (work in progress)», *Revistes Catalanes amb Accés Obert (RACO)*, núm. 31, Barcelona, 2015, 14.

o colectivo, como en la inspiración y en el acontecimiento de una idea germinal relacionada con dicha inquietud u objetivo¹⁶¹.

Sin una idea o concepción no hay nada que expresar. Buscar cierto equilibrio gustativo y lograr algo *sabroso*, y conjugarlo con una presentación visual agradable, no es difícil y cualquier chef puede conseguirlo con una dosis de oficio y escasos intentos. Cuestión totalmente distinta es ir al encuentro de la forma expresión de una idea o concepción culinaria en la que el creador quiere reflejar su personalidad, dotarla de una reconocible originalidad que la diferencie de lo ya existente y que suponga algún cambio, es decir, la creación de un nuevo valor, una evolución en el arte culinario. Sin duda, aquí reside la verdadera creatividad. Y no existen unas reglas generales preestablecidas, sino creatividad y fantasía.

4. La idea culinaria acontece fruto de muchos factores, y entre ellos, por supuesto, también del saber-hacer, del oficio, de los conocimientos que se tienen del arte culinario, ¿cómo si no pretender hacer algo creativo, original, en un determinado campo creativo, si se desconoce el mismo?

La ocurrencia de una idea culinaria puede relacionarse con fuentes muy diversas, no necesariamente la gastronomía o la comida. El arte, la música, la naturaleza, vivencias intensas que evocan el punto de partida de una aún desdibujada idea culinaria que acontece en lo que podríamos denominar un momento de inspiración, en el que el creador identifica en su espíritu aquella idea y decide seguir con ella.

Por ejemplo, Sánchez Romera afirma que encuentra la inspiración o sus ideas

¹⁶¹ J-S. HORNG / M-L. MONICA HU / L. CHIA LI, «Food, Creativity of Recipes, Pairings, Menus», en VV. AA., *Encyclopedia of Creativity*, 2ª ed., Vol. 1, ed. ElSevier, Londres, 2011, 533: «*A number of factors affect a culinary artist's creativity, including personality, educational role models, encouragement from related competitions and courses, the work environment, creative atmosphere resulting from open leadership, and the social and cultural environment*»; cfr. E. JESSEN, *Cooking up creativity. Understanding how organizational culture and structure affect culinary creativity*, Copenhagen Business School, Copenhagen, 2011, 16; Sobre la *sistematización* del proceso creativo por los *teóricos de la creatividad*, vid. M. A. RUNCO, «Creativity Complex», en VV. AA., *Encyclopedia of Creativity*, 2ª ed., Vol. 1, ed. ElSevier, Londres, 2011, 293-294; R. ROOT-BERNSTEIN / M. ROOT- BERNSTEIN, *El secreto de la creatividad*, Ed. Kairós, Barcelona, 2000, 26 y ss.; M. CSIKSZENTMIHALYI / K. SAWYER, «Creative Insight: The Social Dimension of a Solitary Moment», en M. CSIKSZENTMIHALYI, *The Systems Model of Creativity. The Collected Works of Mihaly Csikszentmihalyi*, Ed. Springer, Dordrecht, 2014, 79: «*The preparation stage of the creative process involves many components. Essentially, it requires concentrating attention on a problematic issue - a need, a desire, a challenge, or a specific problem that requires solution - long enough to master and understand its parameters. Issues of motivation, cognition, and socialization all are involved*».

«en una forma de entender la vida en un determinado momento, en una ilusión, en una experiencia estética, en determinado día del calendario, en una lectura profunda»¹⁶².

O el chef Achatz relata que sus ideas para obra culinarias han surgido de situaciones ajenas completamente al entorno profesional, como «the sudden tempo change in a song suggests a dish that will achieve a similar shift in menu flow, breaking a monotonous sequence of flavor profiles», o bien «on a walk with my boys in the woods, I noticed the gnarly roots of an overturned tree, prompting me to create the same organic form with salsifi», o incluso «the smell's of a woman's perfume leads me to construct a dish around the emotionally powerful aspect of scent»¹⁶³.

Y el chef Ferran Adrià, «leyendo, estudiando, hablando de temas relacionados con la cocina», y que «a veces sucede que, en un momento de inspiración, de suerte, mientras se está contemplando algo completamente distinto, o se piensa en otra cosa, o se habla distendidamente, la idea aparece como por arte de magia, y uno la reconoce al instante»¹⁶⁴. Y el «arte, la moda, la música, la gastronomía, la arquitectura o la naturaleza» pueden ser el punto de partida de una obra culinaria¹⁶⁵. O, por ejemplo, Hervé This recurre en sus creaciones a evocar «worlds, colors, feelings»¹⁶⁶.

Como destaca la socióloga Leschziner, «a good part of the creation of dishes arises out of a “spark” from a contingent event», como una vivencia personal

¹⁶² M. SÁNCHEZ ROMERA, *Total Cooking. Cocinando con la nariz. 1 Construccinismo Culinario*, Ed. Akal, Madrid, 2006, 68 y ss.

¹⁶³ G. ACHATZ, *Alinea*, ed. Ten Speed Press, Berkeley, California, 2008, 27.

¹⁶⁴ F. ADRIÀ, *Los secretos de ElBulli*, Ed. Altaya, Barcelona, 1997, 29.

¹⁶⁵ F. ADRIÀ / J. SOLER / A. ADRIÀ, *Cómo funciona elBulli. Las ideas, los métodos y la creatividad de Ferran Adrià*, ed. Phaidon Press Inc., 2010, Nueva York, 240-241; J-S. HORNG / M-L. MONICA HU / L. CHIA LI, «Food, Creativity of Recipes, Pairings, Menus», en VV. AA., *Encyclopedia of Creativity*, 2ª ed., Vol. 1, ed. ElSevier, Londres, 2011, 531: «Many ideas can be found not only in food itself, but also in culture and art – fashion, art, music, and historical artifacts – whose creative concepts can often be transformed into culinary elements»; Y en el mismo sentido, N. MYHRVOLD / C. YOUNG / M. BILET, *Modernist Cuisine. The Art and Science of Cooking*, The Cooking Lab, Vol. 1, 2011, Bellevue, 100; M. P. OPAZO, *Appetite for innovation: Creativity and Change at elBulli*, Columbia University Press, Nueva York, 2016, 103.

¹⁶⁶ H. THIS / P. GAGNAIRE, *Cooking. The quintaessential art*, University of California Press, Berkley / Los Angeles / Londres, 2008, 195.

del creador¹⁶⁷. E ilustran los ejemplos expuestos que las ideas que devendrán en futuras obras culinarias surgen en contextos varios que tienen en común, en la mayoría de casos, el suceder al margen del funcionamiento de un restaurante o del ambiente propiamente profesional, aconteciendo en el *tiempo libre*¹⁶⁸.

En esta fase inicial del proceso creativo, descrita por el chef Pierre Hermé como la «cuisine dans ma tête»¹⁶⁹ y de forma similar por otros autores como «cooking the idea in the head»¹⁷⁰, se produce una necesaria interrogación acerca de la *originalidad* de la idea germinal¹⁷¹. La consecución de tal carácter *original* es tal vez la principal preocupación del creador de una obra culinaria, cuya actividad creativa se cimienta sobre los principios de diferenciación y de originalidad, lo que será un factor decisivo que determinará continuar el proceso creativo o bien desechar la idea¹⁷².

¹⁶⁷ V. LESCHZINER, «*Recipes for success. Culinary styles, professional careers, and institutional patterns in the field of high cuisine*», Tesis doctoral, Nueva Jersey, 2007, 112.

¹⁶⁸ J-S HORNG / M. HU, «The Mystery in the Kitchen: Culinary Creativity», *Creativity Research Journal*, vol. 20, núm. 2, ed. Routledge - Taylor & Francis Group, Abingdon (Oxford), 2008, 230: «*culinary artists need to have enough free time away from their jobs in order to practice their art freely, for pure enjoyment, as the best poets write poetry and the best musicians compose music*»; V. LESCHZINER, «*Recipes for success. Culinary styles, professional careers, and institutional patterns in the field of high cuisine*», Tesis doctoral, Nueva Jersey, 2007, 140: «*[...] chefs get inspiration from eating in restaurants when they travel, eating at friends' houses, or from looking at produce in markets, they could in principle get inspiration for cooking with certain ingredients, or pairing them with others, from cookbooks [...]*».

¹⁶⁹ Como explica el chef Pierre Hermé: «*des que j'en ai une idée, je cuisine dans ma tête*» (en C. CHAMPION, *Hors d'oeuvre. Essai sur les relations entre arts et cuisine*, Ed. Menufretin, Gallardon (Francia), 2010, 125).

¹⁷⁰ R. J. HARRINGTON / M. C. OTTENBACHER, «The Innovation Development Process of Michelin-Starred Chefs», *International Journal of Contemporary Hospitality Management*, vol. 19, núm. 6, ed. Emerald Group Publishing Limited, Bradford, 2007, 451.

¹⁷¹ F. ADRIÀ, *Los secretos de ElBulli*, ed. Altaya, Barcelona, 1997, 27-28: «*Definición del plato. Tuétano al caviar. Recopilación de datos. ¿Existe algo parecido? ¿Alguien lo ha hecho antes? Análisis de los datos [...]* En este momento decido si sigo o no [...]

¹⁷² J-S. HORNG / M-L. MONICA HU / L. CHIA LI, «Food, Creativity of Recipes, Pairings, Menus», en VV. AA., *Encyclopedia of Creativity*, 2ª ed., vol. 1, ed. ElSevier, Londres, 2011, 531-532: «*During the idea incubation period, the creator draws upon a database of past experiences, knowledge, and inspirations and comes up with many diverse culinary ideas through divergent thinking, a process which is often swift, automatic, and subconscious. The culinary artist may at this time put ideas aside due to present difficulties, make due considerations, evaluate various opinions, incubate ideas, or give them up in order to search for other ideas. This constant evaluation, modification, and adjustment of perspective will continue to produce new solutions. Then, after thorough analysis and comparison and through*

5. El desarrollo de la idea conlleva definir la forma de expresión, su objetivación para ser comunicada a los demás, y como señala el chef Sánchez Romera, «el único que puede transformar una idea en plato es quien la ha concebido»¹⁷³.

Como en la creación de cualquier obra del ingenio, el desarrollo de la idea original puede ocurrir de una forma intuitiva o bien recurriendo a métodos de trabajo que impulsen el comportamiento creativo. *Métodos creativos* propiamente dichos habrá tantos como creadores, cuestión distinta es el empleo de *sistemáticas metódicas*, en gran parte identificadas por los teóricos de la creatividad y cuya utilización es reconocible en prácticamente cualquier disciplina creativa, también en el arte culinario¹⁷⁴.

Por ejemplo, la utilización métodos *asociativos* en los que el establecimiento de vínculos entre conceptos, técnicas, ingredientes, entre otros, fomentan la creatividad¹⁷⁵. O de métodos de *confrontación* que se basan en la conexión de

convergent thinking, a feasible idea will emerge»; cfr. y de las mismas autoras, «The Mystery in the Kitchen: Culinary Creativity», Creativity Research Journal, vol. 20, núm. 2, Ed. Routledge - Taylor & Francis Group, Abingdon (Oxford), 2008, 226-227.

¹⁷³ M. SÁNCHEZ ROMERA, *Total Cooking. Cocinando con la nariz. 1 Construccinismo Culinario*, ed. Akal, Madrid, 2006, 67; Como relata el chef HERVÉ THIS: «*The idea for this recipe came to me during a trip to Morocco. During one of those idle moments when I was relaxed and my mind was free to wander. The problema was how to translate this restful moment of inspiration into a dish*» (H. THIS / P. GAGNAIRE, *Cooking. The quintaessential art*, University of California Press, Berkley / Los Angeles / Londres, 2008, 195).

¹⁷⁴ *Vid.* el establecimiento de paralelismos entre la utilización de métodos creativos de *asociación* en el arte culinario y en la arquitectura en J. HORWITZ / P. SINGLEY, *Eating Architecture*, Massachusetts Institute of Technology Press, Massachusetts, 2004, 9 y ss.; Y por ejemplo, la *técnica creativa* por excelencia en la arquitectura es el *croquis* o *boceto*, frecuentemente utilizada también en la creación culinaria (*vid.* los del chef PIERRE HERMÉ en C. CHAMPION, *Hors d'oeuvre. Essai sur les relations entre arts et cuisine*, Ed. Menufretin, Gallardon (Francia), 2010, 11-13). Y en sentido inverso, como destaca M. P. OPAZO, *Appetite for innovation: Creativity and Change at elBulli*, Columbia University Press, Nueva York, 2016, 104: «[...] *these methods originally referred to the world of cuisine, they could also be used to foster creative processes in other fields*».

¹⁷⁵ F. ADRIÀ / J. SOLER / A. ADRIÀ, *Cómo funciona elBulli. Las ideas, los métodos y la creatividad de Ferran Adrià*, ed. Phaidon Press Inc., 2010, Nueva York, 240-241: «*Constituyen un punto de partida al que el cocinero aporta su dosis de imaginación y sus conocimientos*»; G. ACHATZ, *Alinea*, ed. Ten Speed Press, Berkeley, California, 2008, 27; M. P. OPAZO, *Appetite for innovation: Creativity and Change at elBulli*, Columbia University Press, Nueva York, 2016, 103: «*Developing new ideas by selecting potentially fruitful combinations of products, cooking techniques, families of products, etc.[...]*»; Sobre la utilización en el arte contemporáneo de métodos creativos de *asociación*, *vid.* M. SMITH BLOUNT, *A phenomenological analysis of artistic creativity-contemporary artists' practice and philosophy*, Tesis

elementos que *prima facie* no parecerían relacionables¹⁷⁶. O métodos de *transformación* sobre la idea de la utilización mental de elementos ya existentes, no necesariamente vinculados con la gastronomía, para su adaptación a la idea culinaria original¹⁷⁷.

El empleo de estos métodos de trabajo fomenta, sin duda, la creatividad, pero su aprendizaje y manejo no sustituye en ningún caso un elemento «que no se aprende en ninguna institución del mundo. Es intangible, etéreo, inexplicable; es la magia, la chispa, la sensibilidad que pone en práctica el cocinero para desarrollar la idea de un plato»¹⁷⁸, y exteriorizarla en una forma original, en palabras del chef Jordi Cruz, «con alma propia», «donde se puede reconocer su singularidad»¹⁷⁹.

Las *elecciones creativas* se presentan prácticamente infinitas, lo que ilustra el chef Achatz con el trinomio inicial «what ingredient, what manipulation, and

Doctoral, Stephen F. Austin State University, UMI Microform - ProQuest LLC., Nacogdoches (Texas), 2008, 237.

¹⁷⁶ G. ACHATZ, *Alinea*, ed. Ten Speed Press, Berkeley, California, 2008, 29; *Vid.* por ejemplo, la utilización de métodos creativos de confrontación en el ámbito de la arquitectura en D. J. M. VAN DER VOORDT / H. B. R. VAN WEGWEN, *Architecture In Use: An Introduction to the Programming, Design and Evaluation of Buildings*, ed. Elsevier – Architectural Press, Oxford, 2005, 127-128; y en J. HORWITZ / P. SINGLEY, *Eating Architecture*, Massachusetts Institute of Technology Press, Massachusetts, 2004, 9.

¹⁷⁷ Por ejemplo, la técnica del «mimicking» del chef Achatz: «*inspiration comes from everywhere, and I believe it is just being aware of your surroundings and processing them into a medium you are passionate about. Pretty much everything I see can be related to food: the roof picht on a building, a painting in a museum, the silhouette of a tree in a park, the finesse of a jewelry maker. When I am confronted with these shapes and patterns, I ask myself how I can make food resemble them*» (G. ACHATZ, *Alinea*, ed. Ten Speed Press, Berkeley, California, 2008, 31); O la técnica de la *adaptación* descrita en F. ADRIÀ / J. SOLER / A. ADRIÀ, *Cómo funciona elBulli. Las ideas, los métodos y la creatividad de Ferran Adrià*, ed. Phaidon Press Inc., 2010, Nueva York, 240-241: «*Consiste en tomar como referencia un plato existente [...] y reconvertirlo en función de las preferencias, el estilo culinario o la visión estética del cocinero [...]*»; En el mismo sentido, N. MYHRVOLD / C. YOUNG / M. BILET, *Modernist Cuisine. The Art and Science of Cooking*, The Cooking Lab, Vol. 1, 2011, Bellevue, 100; M. P. OPAZO, *Appetite for innovation: Creativity and Change at elBulli*, Columbia University Press, Nueva York, 2016, 103.

¹⁷⁸ F. ADRIÀ, *Los secretos de ElBulli*, ed. Altaya, Barcelona, 1997, 30: «*Aunque podamos establecer que existe una técnica que el creador utiliza a la hora de crear, nada explica ese factor que se produce en los momentos mágicos y que nos indica en qué punto preciso debemos detenernos o qué producto concreto utilizaremos*».

¹⁷⁹ J. CRUZ, *El cocinero tenaz. Si te lo propones, lo consigues*, ed. Penguin Random House Grupo Editorial, Barcelona, 2015, 86.

how many permutations»¹⁸⁰. Si de todos los ingredientes posibles para elegir, lo que ya es un dato significativo, sólo se eligen tres, y de todas las manipulaciones *conocidas* también se eligen tres, habrá más de cien *variaciones* posibles entre combinaciones y permutaciones entre aquellos mismos elementos. La probabilidad de crear la misma obra culinaria es totalmente insignificante. Si se considera que una creación culinaria como, por ejemplo, la «Menestra de verduras en texturas» de Ferran Adrià, tiene más de veinticinco ingredientes y, como mínimo, el mismo número de manipulaciones, la probabilidad de que dos personas creen una misma *composición* culinaria sin que exista *copia*, es prácticamente cero. La creatividad, originalidad y novedad pueden valorarse en la propia concepción de la obra.

Y ello sin tener en cuenta que, en una obra culinaria, la creatividad puede plasmarse en dos formas de expresión interdependientes, pero creativamente discernibles: una *forma externa, visual*, y otra interna, *gustativa*¹⁸¹.

6. La creación de la «forma gustativa» de la obra asevera, aún más si cabe, que el proceso creativo culinario es una actividad mental y creadora en la que convergen imaginación, intuición e inteligencia.

Imaginación que la asemeja con la creación de otras formas mentales imaginativas, como las musicales, en la libre elección de *notas* específicas de *sabor* y *aromáticas*, pero también *táctiles* y *quinestésicas*; en su sucesión y orden en una estructuración armónica propia; con un ritmo y una dinámica basados en las relaciones de intensidad y duración o volatilidad de aquéllas¹⁸². Como afirmaba el chef Roger Vergé, «faire la cuisine, c'est faire oeuvre créatrice, c'est marier des mets comme le poète des mots, c'est plaquer des accords de

¹⁸⁰ G. ACHATZ, *Alinea*, ed. Ten Speed Press, Berkeley, California, 2008, 28.

¹⁸¹ Utilizamos la expresión *forma gustativa* porque el sentido el *gusto* es el que adquiere una mayor relevancia o importancia en la *degustación*, pero con dicha expresión nos referimos a la forma mental imaginativa perceptible principalmente a través de los sentidos del gusto, el olfato y el tacto, si bien todos los sentidos están involucrados en su conformación, *vid. infra*. Parte I, Capítulo II., 2.1. *Delimitación del concepto de «forma gustativa»*; La distinción creativa entre forma visual y gustativa es remarcada, por ejemplo, por el chef Pierre Hermé: «*La forme du gâteau n'intervient donc qu'à la fin [...] au moment où je cherche la forme qui convient à ce goût*», en C. CHAMPION, *Hors d'oeuvre. Essai sur les relations entre arts et cuisine*, Ed. Menufretin, Gallardon (Francia), 2010, 126.

¹⁸² C. CHAMPION, *Hors d'oeuvre. Essai sur les relations entre arts et cuisine*, Ed. Menufretin, Gallardon (Francia), 2010, 94: «*Tout comme un plat ou une verre de vin permet le déploiement et la combinaison de saveurs qui s'enchaînent dans un mouvement continu, comme autant de notes de tête, de notes de coeur et de notes de fons. De notes, précisément*».

saveurs, c'est inventer des harmonies nouvelles et subtiles»¹⁸³.

E *inteligencia e intuición* porque al contrario de lo que podría inicialmente parecer, una *forma gustativa* no se crea con la lengua y la nariz, sino fundamentalmente con el *cerebro*, el intelecto y la fantasía, con el «paladar mental», la «capacidad relacionada con el análisis gustativo y que consiste en imaginar el sabor y la armonía de un plato tan sólo viéndolo o escuchando su nombre»¹⁸⁴. Esta capacidad, adquirida y perfeccionada con la práctica y la experiencia, se entrega enteramente a la imaginación, pues la forma gustativa, expresión de la concepción gustativa original del autor, es producto de su imaginación¹⁸⁵.

¹⁸³ R. LAFFONT, *Ma cuisine du soleil. Les recettes originales de Roger Vergé*, ed. Robert Laffont, París, 1978, 11.

¹⁸⁴ F. ADRIÀ, *Los secretos de ElBulli*, Ed. Altaya, Barcelona, 1997, 26; Como afirma Pierre Hervé, «cuando estoy creando un pastel [...] compruebo antes mentalmente su textura y su sabor... para hacerme de ese modo una idea del gusto que tendrá cuando salga del horno» (en R. ROOT-BERNSTEIN, M. ROOT-BERNSTEIN, *El secreto de la creatividad*, Ed. Kairos, Barcelona, 2002, 80); Sobre el concepto de *paladar mental*, vid. también J. CRUZ, *El cocinero tenaz. Si te lo propones, lo consigues*, ed. Penguin Random House Grupo Editorial, Barcelona, 2015, 117; M. P. OPAZO, *Appetite for innovation: Creativity and Change at elBulli*, Columbia University Press, Nueva York, 2016, 103; Un ejemplo destacado es el del chef Grant Achatz, al que un cáncer en la lengua le conllevó la pérdida del sentido del gusto, lo que no le impidió de seguir creando e incluso de llegar a ser reconocido el mejor chef de EE. UU (vid. P. ARENÓS, *La cocina de los valientes*, Ediciones B, Barcelona, 2011, 361-364); Otro ejemplo en el entorno gastronómico es el caso de MOLLY BIRNBAUM, que perdió el sentido del olfato en un accidente de coche, Vid. M. BIRNMAUM, *Season to Taste. How I lost my sense of smell and found my way*, ed. Portobello Books, Londres, 2011; Siguiendo el paralelismo con la creación musical, un ejemplo bien conocido es el de Beethoven, que compuso su *Novena Sinfonía* en Re menor, tras la pérdida por completo de sus capacidades auditivas, lo que no le impidió componer la obra (vid. A. L. QUINTANILLA, *La Novena Sinfonía de Beethoven y su poder formativo*, ed. Rialp, Madrid, 2015, 89).

¹⁸⁵ R. ROOT-BERNSTEIN, M. ROOT-BERNSTEIN, *El secreto de la creatividad*, Ed. Kairos, Barcelona, 2002, 90: «no es posible elegir un color sin pensar primero en él ni se puede interpretar una melodía al piano sin pensar en los sonidos y tampoco es posible preparar un plato de cocina sin pensar en el sabor»; J. A. BRILLAT-SAVARIN, *Physiologie du goût*, Ed. Gabriel de Gonet, París, 1848, 5: «[...] la mémoire se rappelle les choses qui on flatté lo goût; l'imagination croit les voir»; F. ADRIÀ, *Los secretos de ElBulli*, Ed. Altaya, Barcelona, 1997, 26: «Se trata de una capacidad imprescindible para un cocinero que desee hacer nuevos platos y nuevas combinaciones. Sin ella la creación de platos podría eternizarse, puesto que se precisarían infinidad de pruebas [...]»; Sobre la memoria del gusto, cfr. M. SÁNCHEZ ROMERA, *Total Cooking. Cocinando con la nariz. 1 Construccinismo Culinario*, Ed. Akal, Madrid, 2006, 37-39; Sobre la memoria gustativa analizada des de la psicología, vid. J. PICH SOLÉ, *La degustació: estudis sobre la percepció del gust i l'acceptació dels aliments*, Universitat de les Illes Balears, Palma, 2001, 60; y desde el ámbito de la neurociencia, vid. F. GÁMIZ RUIZ / M. GALLO TORRE / F. VIVES MONTERO (Eds.), *Encuentros en Neurociencias*, vol. 2, Instituto de Neurociencias Federico Olóriz, Ed. Ciber S.C., Granada, 2013, 123 y ss.

E indefectiblemente ligada a la forma gustativa, la creatividad que se da en la *forma visual* de la obra culinaria traslada ésta al ámbito de la estética, donde la libre elección y combinación de formas, volúmenes, colores y texturas darán cuenta de lo bello en el espíritu creativo que las mismas trasluzcan¹⁸⁶.

7. En la música, el uso de extremas disonancias, inflexiones melódicas inusuales o complejidades rítmicas inejecutables no significa, *per se*, más creatividad, y tampoco es lo frecuente. En la cocina creativa, las disonancias, inflexiones y complejidades son perfectamente posibles, y suceden, pero tienden a darse en un cierto equilibrio, lo que ya es un indicio de creatividad. Así como la música, en general, aspira a poder ser *escuchada*, las obras culinarias a ser *degustadas*. Ello no implica necesariamente que deban *gustar* al destinatario o que hayan sido creadas para *gustar*, lo que, por otra parte, tal hecho tampoco excluye su creatividad. La mayor parte de la música creada ha pretendido *gustar* a los destinatarios, y no por ello negamos su creatividad. De la misma manera que hay obras culinarias que, sin duda alguna, no son para todos los gustos.

8. Por la naturaleza efímera, *consumible*, de la «forma sensible característica» de la obra culinaria, es decir, de su *materialización* perceptible por todos los sentidos, el «plato»¹⁸⁷, aconseja algún tipo de *fijación*, a modo de guion, de partitura, de sistema de notación, que permita la conservación de la obra y la posibilidad de su reproducción¹⁸⁸. A su vez, la *documentación* del proceso creativo también posibilita el *perfeccionamiento* de la obra hasta su finalización¹⁸⁹.

¹⁸⁶ Y que incluso ha llevado a teóricos de la creatividad como a J-S. Horng y M. Hu a afirmar que: «*perhaps the culinary arts might be classified, along with sculpture, as plastic arts*» (J-S. HORNG / M. HU, «The Mystery in the Kitchen: Culinary Creativity», *Creativity Research Journal*, vol. 20, núm. 2, ed. Routledge - Taylor & Francis Group, Abingdon (Oxford), 2008, 223); M. SÁNCHEZ ROMERA, *Total Cooking. Cocinando con la nariz. I Construcciónismo Culinario*, ed. Akal, Madrid, 2006, 28; P. BRADLEY (Ed.), *Food, Media and Contemporary Culture. The Edible Image*, Palgrave Macmillan, Hampshire, 2016, 235.

¹⁸⁷ Denominación habitual en el entorno gastronómico pero que nosotros sustituimos en adelante por la de «*forma sensible característica*» de la obra culinaria, para evitar, en el contexto del Derecho de autor, la confusión con el soporte material «plato» en cuanto a componente de la vajilla.

¹⁸⁸ C. MANS, *Sferificaciones y macarrones: la ciencia en la cocina tradicional y moderna*, ed. Ariel, Barcelona, 2014, 16: «*Finalmente, en cuanto se considera que una preparación puede formar parte de la oferta culinaria del año, se redacta con toda precisión la receta [...]*».

¹⁸⁹ F. ADRIÀ / J. SOLER / A. ADRIÀ, *Cómo funciona elBulli. Las ideas, los métodos y la creatividad de Ferran Adrià*, ed. Phaidon Press Inc., 2010, Nueva York, 64-65; F. ADRIÀ, *Los secretos de ElBulli*, ed. Altaya, Barcelona, 1997, 27-28. Esta última etapa de perfeccionamiento es reconocida por los teóricos como la de *verificación*, *cfr.* J-S. HORNG / M-L.

9. Por todo lo expuesto, lejos de un mero *savoir-faire* o la aplicación de una determinada técnica¹⁹⁰, en la creación culinaria se reúnen los ingredientes básicos de una actividad intelectual y creadora, de forma comparable a cualquier otro campo de la creación humana, como el arte, la arquitectura, o el teatro¹⁹¹.

III. ¿Es la creatividad culinaria susceptible de protección por el Derecho de autor?

El ámbito objetivo del Derecho de autor está en conexión con el carácter dinámico de la creatividad humana y la realidad histórica, social y cultural que, en definitiva, debe interpretarlo¹⁹². Sin embargo, debe existir una *delimitación externa* de su ámbito de aplicación que lo diferencie de otros regímenes jurídicos que también tienen como finalidad la protección de las creaciones del intelecto (1.). A su vez, la obra del ingenio protegible por el Derecho de autor

MONICA HU / L. CHIA LI, «Food, Creativity of Recipes, Pairings, Menus», en VV. AA., *Encyclopedia of Creativity*, 2ª ed., vol. 1, ed. Elsevier, Londres, 2011, 532: «*verification of culinary work*».

¹⁹⁰ Ilustrativo sobre ello es el relato de F. ADRIÀ / J. SOLER / A. ADRIÀ, *Cómo funciona elBulli. Las ideas, los métodos y la creatividad de Ferran Adrià*, ed. Phaidon Press Inc., 2010, Nueva York, 136: «*El primer plato en que se aplicó la técnica de la gelatina caliente fue el sorbete de roquefort con gelatina caliente de manzana al limón, en 1998, pero la primera vez que se sirvió el comensal no notó nada especial pese a ser la primera persona que probaba una gelatina caliente [...] El plato mencionado fue el pionero de esta técnica, pero durante el proceso de desarrollo el equipo creativo no se dio cuenta de la importancia de la misma. Al fin y al cabo, cuando se trata de disfrutar de la experiencia de comer en elBulli lo importante son los platos, no las técnicas*».

¹⁹¹ J-S HORNG / L. LIN, «The Development of a Scale for Evaluating Creative Culinary Products», *Creativity Research Journal*, vol. 21, núm. 1, Ed. Routledge- Taylor & Francis Group, Abingdon (Oxford), 2009, 54 «*chefs are no longer skilled workers; they have become inventors or creative artists*»; M. STIERAND / P. LYNCH, «The art of creating culinary innovations», en *Tourism and Hospitality Research*, vol. 8, núm. 4, University of Strathclyde, Glasgow, 2008, 341; *Vid.* también la asimilación del proceso creativo culinario y el de una obra arquitectónica, en J. HORWITZ / P. SINGLEY, *Eating Architecture*, Massachusetts Institute of Technology Press, Massachusetts, 2004, 9 y ss.; o con el proceso creativo que se da en las artes escénicas, en A. COLOMER SÁNCHEZ, *Creatividad, gastronomía y danza*, Tesis doctoral, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2011, 67-68; y el teatro, P. ARENÓS, *La cocina de los valientes*, Ediciones B, Barcelona, 2011, 280; o con las obras audiovisuales, A. SANTAMARINA SANTIAGOSA, «El arte cinematográfico y el arte gastronómico: dos caminos que transitan entorno al tiempo», *Fotocinema. Revista científica de cine y fotografía*, núm. 12 (enero), Málaga, 2016, 210 y ss.

¹⁹² L. A. ANGUITA VILLANUEVA / H. S. AYLLÓN SANTIAGO, *Nuevas fronteras del objeto de la Propiedad intelectual: Puentes, parques, perfumes, senderos y embalajes*, ed. Reus, Madrid, 2008, 21.

ha de estar investida de una *forma sensible* que, de conformidad con el género al que pertenece, hagan de ella un «vector de comunicación»¹⁹³ (2.).

1. La inclusión de las obras culinarias en el marco del Derecho de autor

1.1. La ambigüedad en la referencia legal a los órdenes «literario, artístico y científico»

1. La lista de obras enumeradas en el artículo 10.1 TRLPI ya nos indica que el *objeto* del Derecho de autor no se limita a las *Bellas Artes*¹⁹⁴. Los artículos 1 y 10.1 TRLPI hacen referencia a los órdenes «literario, artístico y científico», pero que no definen. Sin embargo, su definición es absolutamente trascendente porque determinará la *delimitación externa* del Derecho de autor, es decir, qué obras pueden acceder a su protección.

Establece el art. 2 del Convenio de Berna que los términos «obras literarias y artísticas» comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión. Tal aclaración, que se reduce a una tautología, no resuelve el problema de la delimitación externa del Derecho de autor en relación con otros sistemas que tienen también la finalidad de proteger la creación humana¹⁹⁵.

Que la referencia a los órdenes literario, artístico y científico debe interpretarse en su sentido más amplio, se desprende del propio art. 10 TRLPI, en el que

¹⁹³ E. FERNÁNDEZ MASIÁ, *Los derechos de propiedad intelectual en la nueva sociedad de la información: (perspectivas de derecho civil, procesal, penal e internacional privado)*, ed. Comares, Granada, 1998, 31.

¹⁹⁴ A. LUCAS / H-J. LUCAS / A. LUCAS- SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., LexisNexis, París, 2012, 61.

¹⁹⁵ OMPI, *Glosario de derecho de autor y derechos conexos*, World Intellectual Property Organization, Ginebra, 1980, 145; R. SÁNCHEZ ARISTI, «Las ideas como objeto protegible por el Derecho de autor», *Pe.i: Revista de propiedad intelectual*, núm. 4, 2000, 30: «Aunque convencionalmente se hable de obras literarias, artísticas o científicas, se trata de englobar cualesquiera otros medios de manifestación del intelecto humano a través de un lenguaje [...]»; C. RUIPÉREZ DE AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, Ed. Reus, Madrid, 2012, 42; R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, «Comentarios al artículo 10», en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 158; VV.AA., *Glosario de Derecho de autor y Derechos Conexos*, Voz núm. 262, OMPI, Ginebra, 1980, 268; Legislaciones nacionales de la misma tradición jurídica que la nuestra, evitan la mención a obras *literarias, artísticas o científicas*, y por ejemplo, la francesa, se refiere a las *obras del espíritu*, expresión que tampoco es demasiado precisa, como destacan A. LUCAS / H-J. LUCAS / A. LUCAS- SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., LexisNexis, París, 2012, 63.

bajo el distintivo de *lo artístico* se pueden incluir las composiciones musicales, las obras aplicadas a la industria o, por ejemplo, «cualesquiera obras audiovisuales». Colecciones y bases de datos son consideradas «creaciones intelectuales» (art. 12 TRLPI). Los programas de ordenador se definen como *obras literarias*¹⁹⁶, al igual que lo han sido ofertas de trabajo en un periódico, el manual de instalación de una mampara de baño o extractos de artículos de prensa de once palabras¹⁹⁷. Y obras *multimedia*, creaciones del mundo de la moda, páginas web o creaciones efímeras como instalaciones, obras florales, de peluquería o perfumes, entre otras, se han considerado también creaciones protegibles, pues la enumeración de obras que contiene el art. 10.1 TRLPI, y como sucede en todas las legislaciones de los países de nuestro entorno que aplican el sistema continental de Derecho de autor, es meramente *ejemplificativa*¹⁹⁸.

Y cabe destacar que determinadas formas creativas existían en el momento en que se promulgaban las normas sobre la *propiedad intelectual* y no eran tenidas en cuenta por el legislador, como las obras arquitectónicas o las coreografías, han acabado incorporándose también al elenco de obras protegibles del momento en que ha cambiado la percepción sobre su carácter creativo¹⁹⁹.

¹⁹⁶ Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre la protección jurídica de programas de ordenador, cuyo artículo 1 establece: «*De conformidad con lo dispuesto en la presente Directiva, los Estados miembros protegerán mediante derechos de autor los programas de ordenador como obras literarias tal como se definen en el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas*»; R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO considera que estas obras no son ni literarias ni artísticas ni científicas, sino *tecnológicas*, lo que tampoco excluye su protección por el Derecho de autor (R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, «Comentarios al artículo 10», en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª edición, ed. Tecnos, Madrid, 2007, 158).

¹⁹⁷ STS de 13 de mayo de 2002 (RJ 2002/6744) y de 30 de enero de 1996 (RJ 1996/540), y STJUE de 18 de julio de 2009, *Infopaq International A/S c./ Danske Dagblades Forening* (C-5/08).

¹⁹⁸ Por todos, L. A. ANGUITA VILLANUEVA / H. S. AYLLÓN SANTIAGO, *Nuevas fronteras del objeto de la Propiedad intelectual: Puentes, parques, perfumes, senderos y embalajes*, ed. Reus, Madrid, 2008, 20-21: «[...] dicha enumeración no es exhaustiva o *numerus clausus* y, por tanto, admitiendo la posibilidad de incluir entre las obras objeto de propiedad intelectual aquéllas otras que [...] resulten merecedoras de protección y sin que, para ello, sea preciso que dichas obras guarden alguna similitud o analogía con las obras recogidas en los diferentes apartados del artículo 10 del TRLPI».

¹⁹⁹ J. MARCO MOLINA, «Bases históricas y filosóficas y precedentes legislativos del Derecho de autor», *ADC*, tomo 47, fascículo I, enero- marzo 1994, 182 y ss.; L. A. ANGUITA VILLANUEVA / H. S. AYLLÓN SANTIAGO, *Nuevas fronteras del objeto de la Propiedad intelectual: Puentes, parques, perfumes, senderos y embalajes*, ed. Reus, Madrid, 2008, 21 y 37; *Cfr.* sobre la extensión del objeto de protección, A. DELGADO PORRAS, «La Ley de Propiedad Intelectual ante las novedades tecnológicas (derechos de autor)», en VV.AA. *Ley*

2. La OMPI ha precisado que la referencia a lo *literario y artístico*, se trata de «una expresión general que, a los efectos de la protección del derecho de autor, ha de entenderse que comprende toda obra original de un autor, cualquiera que sea su valor literario o artístico y aun a pesar de que no se trate de una obra de carácter estrictamente artístico o literario, como por ejemplo las obras de índole científica, técnica o práctica». También el TJUE ha dictaminado que la mención a las obras literarias o artísticas en el Convenio de Berna presupone que constituyan una «creación intelectual»²⁰⁰. Según el Tribunal, la propiedad intelectual únicamente puede recaer sobre una «creación intelectual propia de su autor», sin que pueda aplicarse «ningún otro criterio para determinar su derecho a la protección»²⁰¹. Lo que es de aplicación con carácter general a todas las obras del ingenio²⁰².

Ni el *destino o finalidad*, ni su carácter *útil o práctico* excluyen de la protección una creación original. A las obras que tienen una aplicación práctica no se les puede exigir un mérito o requisito adicional alguno respecto de las obras de arte *puro o simbólico*. Y tampoco corresponde a un juez pronunciarse acerca del *valor o mérito* de una obra, pues la valía o interés de la obra no

de Propiedad Intelectual, Rev. República de las Letras, núm. 20, ed. Asociación Colegial de Escritores de España, Madrid, 1988, 79; C. COLOMBET, *Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo*, 3ª ed., UNESCO/CINDOC, Madrid, 1997, 167: «[...] permite que se integren inmediatamente dentro del círculo de obras mencionadas [...] aquéllas, no perceptibles por la vista o el oído, de las que no podía imaginarse que algún día pudieran ser consideradas como obras del espíritu (las creaciones de perfumes, por ejemplo)».

²⁰⁰ Apartado 34 de la STJUE de 18 de julio de 2009, *Infopaq International A/S c./ Danske Dagblades Forening* (C-5/08).

²⁰¹ STJUE de 18 de julio de 2009 (C-5/08), *Infopaq International A/S c./ Danske Dagblades Forening*. Vid. también, en el mismo sentido, el art. 6 de la Directiva 2006/116/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines; el art. 3.1 de la Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos y el art.1.3 de la Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de programas de ordenador.

²⁰² Vid. *infra* Parte I, Capítulo III., I.2. *Un concepto armonizado de la originalidad en el Derecho de la Unión Europea*; C. SAIZ GARCÍA, «¿Protección de las ideas por el derecho de autor?», en C. ROGEL VIDE / C. SAIZ GARCÍA (Dir.), *Ideas, bocetos, proyectos y derecho de autor*, ed. Reus, Madrid, 2011, 20; C. RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, ed. Reus, Madrid, 2012, 76; T. APLIN / J. DAVIS, *Intellectual Property Law. Text, cases and materials*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2013, 110: «[...] it stipulated a generalized test of originality fo all authorial Works and thus in effect harmonized originality in the UE [...]»; E. ROSATI, *Originality in EU Copyright: Full harmonization through case law*, Edward Elgar Publishing, Massachussets, 2013, 68.

son requisitos para la protección²⁰³. Ésta guarda relación con la *creación*, no con su pertenencia o no a un determinado *género*²⁰⁴. El art. 112-1 del *Code de la Propriété Intellectuelle* francés establece expresamente que son protegibles todas las *obras del espíritu* cualquiera que sea su *género, destino, mérito, o forma de expresión*. Y ello es plenamente extrapolable al Derecho de autor español²⁰⁵.

Desde una perspectiva dogmática, es sin duda muy difícil negar que hay obras culinarias que, como hemos evidenciado, caen dentro del ámbito de *lo creativo, de lo artístico y lo estético*. Y su carácter de «obras de un autor» es reconocido por los profesionales y por la doctrina²⁰⁶.

3. Por su parte el artículo 13 TRLPI establece qué creaciones no pueden ser objeto de la propiedad intelectual, y entre ellas no se mencionan las obras culinarias, ni se alude directa o indirectamente a las creaciones destinadas a

²⁰³ Vid. *infra* Parte I, Capítulo III., I.2. *Un concepto armonizado de la originalidad en el Derecho de la Unión Europea*.

²⁰⁴ A. LUCAS / H-J. LUCAS / A. LUCAS- SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., LexisNexis, París, 2012, 87.

²⁰⁵ Art. 112 CPI: «*Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les oeuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination*»; En este sentido, *cfr.* por ejemplo, R. BERCOVITZ RODRIGUEZ- CANO, «Comentarios al artículo 10», en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 168; *Cfr.* L. A. ANGUITA VILLANUEVA / H. S. AYLLÓN SANTIAGO, *Nuevas fronteras del objeto de la Propiedad intelectual: Puentes, parques, perfumes, senderos y embalajes*, ed. Reus, Madrid, 2008, 49; N. DE LA C. OJEDA RODRÍGUEZ, «Las obras literarias y teatrales en colaboración», en C. ROGEL VIDE / C. VALDÉS DÍAZ (Dir.), *Obras originales de autoría plural*, ed. Reus, Madrid, 2012, 48; D. ESPÍN CÁNOVAS, «La creación literaria, artística y científica como fundamento de la propiedad intelectual de los autores y la protección de sus derecho moral en la ley de 11 de noviembre de 1987», en VV. AA., *Ley de Propiedad Intelectual*, Rev. República de las Letras, núm. 20, ed. Asociación Colegial de Escritores de España, 1988, 28; OMPI, *Guía del Convenio de Berna*, Ginebra, 1978, 13.

²⁰⁶ Vid. *infra*. Introducción General, III. *El reconocimiento del arte culinario como medio de expresión creativo*; M. SÁNCHEZ ROMERA, *Total Cooking. Cocinando con la nariz. I Construcciónismo Culinario*, Ed. Akal, Madrid, 2006, 84; J. A. VALBUENA GUTIÉRREZ, *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del Derecho de autor*, ed. Comares, Granada, 2000, 91; A. LUCAS / H-J. LUCAS / A. LUCAS- SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., LexisNexis, París, 2012, 95; R. SÁNCHEZ ARISTI, «Las ideas como objeto protegible por el Derecho de autor», *Pe.i: Revista de propiedad intelectual*, núm.4, 2000, 47; P. SOLER MASOTA, «La protección de las ideas por Derecho de autor», *ADI*, tomo XXII, 2001, 501; A. STROWEL, *Droit d'auteur et copyright. Divergences et convergences. Étude de droit comparé*, ed. Bruylant, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence (LGDJ), París, 1993, 410; entre otros.

ser percibidas también por los sentidos del *gusto* y el *olfato*²⁰⁷.

Y como analizaremos, la doctrina es unánime en afirmar que tampoco el sentido *llamado* a la percepción de la obra tiene incidencia en la inclusión de la obra en la demarcación del Derecho de autor²⁰⁸. Y el sentir unánime de la doctrina ante el hecho de que la lista del art. 10.1 TRLPI contenga *obras* y *soportes* perceptibles por los sentidos de la vista y el oído no implica que puedan excluirse *a priori* las creaciones perceptibles por los sentidos del gusto y del olfato, como analizaremos en un momento ulterior. Sin perjuicio, de que como hemos afirmado, la obra culinaria no es *exclusivamente* una creación *gustativa*.

1.2. La consideración de la obra culinaria como un bien cultural

1. Ciertamente es que la referencia de la ley a las «obras literarias, artísticas y científicas», y el convencimiento de la doctrina en «la más amplia» interpretación de dicha expresión, no resuelve de forma convincente o definitiva el problema de la delimitación externa del Derecho de autor en relación con otros sistemas de protección de la creatividad, como la propiedad industrial.

La finalidad del Derecho de autor es el «reconocimiento y protección de los derechos de quienes a través de las obras de creación contribuyen tan destacadamente a la formación y desarrollo de la cultura y de la ciencia para beneficio y disfrute de todos los ciudadanos»²⁰⁹. La finalidad de la Propiedad Industrial también es el desarrollo de la cultura, a través de la «promoción del desarrollo tecnológico»²¹⁰, con la protección del *inventor* o *descubridor* en relación con la creación o descubrimiento de cualquier *invento* relacionado con la industria, o del productor, fabricante o comerciante con la creación de

²⁰⁷ Art. 13 TRLPI: «No son objeto de propiedad intelectual las disposiciones legales o reglamentarias y sus correspondientes proyectos, las resoluciones de los órganos jurisdiccionales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como las traducciones oficiales de todos los textos anteriores».

²⁰⁸ Y siguiendo una analogía propuesta por Quaedvlieg, bien puede afirmarse que la traducción al chino de una obra literaria escrita en castellano no guarda parecido alguno ni visual ni auditivamente con la obra originaria, que sin embargo *sigue ahí*, *cfr.* A. QUAEDVLIEG, «Droit d'auteur et parfums: le nez, l'esprit et l'industrie», *RIDA*, núm. 230, 10/2011, 6 y ss.

²⁰⁹ Preámbulo de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual de 1987, (RCL 1987/244), finalidad que es naturalmente también la actual, como establece la STS de 27 de septiembre de 2012 (RJ 2012/ 9701).

²¹⁰ Preámbulo de la Ley núm. 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes (RCL/1986/939).

signos especiales²¹¹.

En el art. 20.1, apartado b) CE se reconoce el derecho a la producción y creación «*literaria, artística, científica y técnica*». La línea de *delimitación externa* del Derecho de autor podría fijarse en la distinción entre la creación que es puramente *información técnica*, y que será objeto de protección por la propiedad industrial, de aquella *expresión creativa* que es *informadora cultural*, tanto en relación con la *persona* que crea como del *contexto* en que la obra es creada, y que puede clasificarse como un «bien cultural»²¹², que será objeto de protección por el Derecho de autor, y con independencia de que éstas puedan tener una utilidad o una finalidad práctica²¹³.

En tal sentido, es perfectamente admisible que hay obras culinarias que son *informadoras culturales*. Y la consideración de *bienes culturales* se desprende de su integración entre el patrimonio cultural inmaterial²¹⁴.

2. Pero hay otro elemento diferenciador entre las creaciones protegibles por el Derecho de autor y el objeto de la propiedad industrial. En ésta última, la creación protegida es la solución a un *problema* o *cuestión técnica*, o un *des-*

²¹¹ Como establecía el art. 1 del Real Decreto-ley de 26 de julio de 1929, sobre Propiedad Industrial, texto refundido y revisado por Real Orden de 30 de abril de 1930 (RCL 1930/759).

²¹² R. ANTEQUERA PARILLI, «Los límites del derecho subjetivo y del derecho de autor», en C. ROGEL VIDE, *Los límites del Derecho de Autor*, ed. Reus, Madrid, 2006, 11, que define las obras protegibles como «*los bienes culturales capaces de satisfacer las necesidades de educación, información y entretenimiento*».

²¹³ De hecho, el Arte ha sido definido como «*información cultural*». Por ejemplo, y en un caso histórico, relacionado con la suspensión del embargo comercial a las obras de arte cubano por el gobierno de Estados Unidos, y cuyo levantamiento se basó en el contenido de la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, que establece el derecho a adquirir sin restricción «información» de terceros países, y entre ella ser considerado el *arte* como *información cultural*. Cfr. L. A. MICHALEC, «Trade with Cuba Under the Trading with the Enemy Act: A Free Flow of Ideas and Information?», *Fordham International Law Journal*, vol. 15, núm. 3, 1991, 808 y ss; Vid. sobre la sobras del ingenio como *información cultural*, P.B. HUGENHOLTZ, *Auteursrecht op informatie*, Amsterdam University Press- Amsterdam Academic Archive, Amsterdam, 2005, 19.

²¹⁴ Vid. *supra* Introducción General, II. *Creatividad y gastronomía: realidad social y económica*; Sobre la cocina como cultura, cfr. C. LÉVI-STRAUSS, «The Culinary Triangle», en VV.AA., *Food and culture*, ed. Routledge, Londres-Nueva York, 2013, 40 y ss.; J. CRUZ CRUZ, *Teoría elemental de la Gastronomía*, EUNSA- Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 2002, 91-98; J. CONTRERAS, *Alimentación y cultura: necesidades, gustos y costumbres*, Publicacions Universitat de Barcelona, Barcelona, 1995, 13-14; R. L. BRULOTTE / M. A. DI GIOVINE, *Edible Identities: Food as Cultural Heritage*, ed. Routledge, Londres-Nueva York, 2016, 2-3; B. ASHLEY / J. HOLLOWES / S. JONES / B. TAYLOR, *Food and Cultural Studies*, ed. Routledge, Londres- Nueva York, 2004, 2 y ss.; entre otros.

cubrimiento, y que tarde o temprano, alguien habría también resuelto o descubierto. La protección recompensa el ser *el primero* en lograrlo.

Las obras protegibles por el Derecho de autor, de no existir su autor, sencillamente no existirían. Las obras culinarias a las que nos referimos pueden perfectamente incluirse entre las creaciones que son la *expresión* de la personalidad irreplicable de sus autores, y lejos de considerarse mercancías para su fabricación en serie. Y ello sin perjuicio de que las técnicas innovadoras que puedan aplicarse a la creación de la obra, culinaria o de cualquier otra naturaleza, puedan ser, a su vez, protegibles por la propiedad industrial (art. 3.2 TRLPI).

1.3. La innegable incidencia de la dimensión económica en la ampliación del objeto del Derecho de autor

1. La integración de nuevas creaciones en el círculo de obras protegidas por el Derecho de autor está ligada a los cambios ideológicos, pero también, y especialmente, a la *evolución científica* y los *avances tecnológicos*²¹⁵. Así fue en un inicio con las obras literarias y la imprenta, con las obras musicales y el fonógrafo, y lo mismo con el cinematógrafo, los ordenadores y en el entorno digital.

Gautier ha señalado que sólo hay un criterio para la protección de las obras del ingenio, que es la *originalidad*, que es en sí, según el autor, el *valor económico* de la creación²¹⁶. La cuestión de la *originalidad* está relacionada con el *alcance* de la protección conferida a una obra, a mayor originalidad mayor protección, sin embargo, el razonamiento del autor nos permite subrayar que precisamente el *valor económico* ha propiciado la inclusión de algunas obras en la esfera del Derecho de autor, como los formatos televisivos, y cuya protección incluso ha exigido de los tribunales un replanteamiento de la consagrada teoría de la *idea-expresión* o *forma-contenido*²¹⁷.

²¹⁵ I. ESPÍN (Coord.), *Propiedad Intelectual en el siglo XXI: nuevos continentes y su incidencia en el derecho de autor*, ed. Reus, Madrid, 2014, 6: «[...] la historia del Derecho de autor es la de los avances tecnológicos»; L. A. ANGUITA VILLANUEVA / H. S. AYLLÓN SANTIAGO, *Nuevas fronteras del objeto de la Propiedad intelectual: Puentes, parques, perfumes, senderos y embalajes*, ed. Reus, Madrid, 2008, 21: «[...] los avatares sociales y, sobre todo, los avances tecnológicos, hacen que dicho contenido deba adaptarse a las nuevas manifestaciones creativas que se plantean».

²¹⁶ P-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., Presses Universitaires de France, París, 2001, 55.

²¹⁷ STS de 22 de octubre de 2014 (EDJ 2014/220756); *Vid. infra* Parte I, Capítulo II., II.3.2. *La interpretación judicial de la dicotomía idea-expresión o forma-contenido en relación con las anteriores obras, y su aplicación a las recetas culinarias.*

También se ha introducido en el marco de la propiedad intelectual un nuevo sistema de protección para creaciones que representan una *inversión sustancial*, como lo es el derecho *sui generis* sobre las bases de datos²¹⁸. La inclusión de una obra en el ámbito del Derecho de autor depende a menudo de la política legal, y guarda relación el *valor económico* y del *coste* o *inversión* en la creación y explotación de una obra.

En relación con las obras culinarias, los destacados avances científicos y tecnológicos que se han introducido en el entorno de la alta cocina, y la costosa *inversión* en tecnología, producto, investigación y, entre otros, gestión del numeroso personal involucrado en la creación culinaria, nos permiten afirmar que, ante la constatación de la frecuente y factible imitación servil de dichas obras a través de medios tecnológicos cada vez más asequibles que lo posibilitan, también por este motivo meritan la protección del Derecho de autor.

2. Ya sea por su inclusión en una amplia acepción de *lo artístico*; o por su consideración de bienes culturales; o por la inversión económica sustancial que implica la creación culinaria en la alta cocina contemporánea; o por todos ellos; las obras o creaciones culinarias pueden bien contemplarse dentro de la delimitación externa del Derecho de autor.

2. La obra culinaria como creación de forma

El siguiente estrato en el análisis es la *delimitación interna* del Derecho de autor, es decir, determinar si la *creación culinaria* se concreta en una *forma de expresión* en los términos del TRLPI, y si concurre en ella un carácter original. Para ello, lo primero es dilucidar si la *forma de expresión* de una creación culinaria cumple con el requisito de *objetivación* del art. 10.1 TRLPI, verificando qué se entiende, en el contexto del Derecho de autor, por *forma de expresión* y, a continuación, comprobando su aplicación a las obras culinarias.

2.1. Obra, forma y soporte material

1. El empleo del calificativo *intelectual* («creación intelectual», art. 12 TRLPI), no significa que la obra o creación esté destinada exclusivamente al intelecto, pues sería una visión infundadamente restrictiva del Derecho de autor²¹⁹. El ser humano es por naturaleza creativo y puede serlo en cualquiera de

²¹⁸ Por todos, M. A. BOUZA LÓPEZ, *El derecho sui generis del fabricante de bases de datos*, ed. Reus, Madrid, 2001, 15.

²¹⁹ En este sentido, A. LUCAS / H-J. LUCAS / A. LUCAS- SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., LexisNexis, París, 2012, 64; Sobre la búsqueda de una satisfacción *intelectual* a través de la *creación culinaria*, vid. F. ADRIÀ / J. SOLER / A. ADRIÀ, *Cómo funciona elBulli. Las ideas, los métodos y la creatividad de Ferran Adrià*, ed.

sus actividades intelectuales. *Intelectual* evoca a una acción humana, lo que excluye a las personas jurídicas. Sólo el ser humano puede crear una obra o creación original²²⁰.

2. A falta de una definición de *creación original*, el artículo 10.1 TRLPI, bajo la rúbrica «obras y títulos originales», establece una lista de ejemplos de obras o creaciones, pero que propiamente no es tal, pues en dicha lista se *mezclan* las obras intelectuales en sí, *inmateriales*, verdadero objeto del Derecho de autor, con los soportes en los que se exteriorizan²²¹. Por ejemplo, entre las composiciones musicales y las obras cinematográficas, se mencionan los «libros, folletos [...] y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza». Un *libro* no es la *obra* propiamente dicha, sino el *soporte* que la contiene. La existencia de un *libro* no supone, *per se*, la de una *obra literaria*. Se incluyen también en la lista las «esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía [...], así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas» (art. 10.1.e) TRLPI), en lo que resulta una enumeración de tipos de obras plásticas en clara referencia a su forma tangible, incluso a su *destino* o *función*, y entre las que se mencionan *técnicas* de impresión o de estampación como lo son el grabado y la litografía²²².

3. La obra o creación intelectual es conceptualmente una entidad distinta de la

Phaidon Press Inc., 2010, Nueva York, 464-465: «[...] *hay un tipo de satisfacción intelectual, que puede experimentarse si un plato provoca un análisis o una respuesta más profunda por parte del comensal: por ejemplo, puede rescatar recuerdos de la infancia, confundir las expectativas del comensal, hacerle reír, recurrir a sus conocimientos de otros estilos culinarios o invitarle a participar en un juego*».

²²⁰ Por todos, C. SAIZ GARCÍA, *Objeto y sujeto del Derecho de autor*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, 77: «Sólo los seres humanos son capaces de crear y, por tanto, ser autores»; J. A. VALBUENA GUTIÉRREZ, *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del derecho de autor*, ed. Comares, Granada, 2000, 15 y ss.; Vid. desde una perspectiva sociológica, H. JOAS, *La creatividad de la acción*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 2013, 127 y ss.

²²¹ O. PIGNATARI, *Le support en droit d'auteur*, ed. Larcier, Bruselas, 2013, 154: «L'assimilation d'un livre à une oeuvre littéraire ou d'un bronze à une oeuvre sculpturale procède d'une fausse analyse qui confond la forme et le support».

²²² Siguiendo en su mayor parte la enumeración establecida en el art. 2 del Convenio de Berna de 9 de septiembre 1886 para la protección de las Obras Literarias y Artísticas, ratificado por Instrumento de 2 de julio 1973 (RCL 1974/2205); y, por ejemplo, el art. 10.1.c) TRLPI, en una terminología en desuso, hace referencia a las *obras dramático-musicales*. Ello es consecuencia del contexto histórico en que se originó el redactado y que se ha mantenido en la ley española hasta la actualidad; Como también sucede, por ejemplo, en la ley francesa, y destacan A. LUCAS / H.-J. LUCAS / A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., LexisNexis, París, 2012, 88.

forma sensible en la que se exterioriza y del *soporte*. La creación intelectual debe *exteriorizarse*, dejar de ser *quid in mente retentum* y expresarse, como exige el art. 10.1 TRLPI, «por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro» (art. 10 TRLPI). La protección de la obra por el Derecho de autor requiere que la creación, la forma imaginada por el autor, adopte una *forma sensible* por cualquier medio o soporte, es decir, una forma perceptible por los sentidos²²³.

La *forma sensible* que sirve a la comunicación de la creación, no coincide ni se identifica realmente con la obra o creación *stricto sensu*. Una obra puede ser comunicada en diversidad de *formas sensibles*²²⁴. Por ejemplo, una obra musical puede ser expresada en su forma sensible característica a través del sonido, o bien en una *forma sensible convencional*, simbólica o representativa, como lo es la partitura. Y lo mismo en una obra arquitectónica en la que distinguimos entre su forma sensible característica o expresión definitiva que es el *edificio*, y su forma representativa en los planos y proyectos. O, por ejemplo, en las obras audiovisuales, cuya exteriorización es *indirecta*, pues para apreciar las imágenes en movimiento se requiere de la mediación técnica, de su proyección a través de una máquina²²⁵.

En las obras culinarias la forma sensible característica o expresión definitiva

²²³ Ya afirmaba en su momento J. LÓPEZ QUIROGA, *La Propiedad Intelectual en España: Estudio Teórico y Práctico de la Ley*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1918, 17: «en la producción de una obra del pensamiento existen dos momentos u operaciones indispensables: la concepción, o sea la elaboración mental; y la ejecución, en que la obra, en la mente concebida, se exterioriza, recibiendo forma sensible bajo la que se ha de comunicar al público»; R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, «Comentarios al artículo 10», en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 167; J. C. ERDOZAIN LÓPEZ, «El concepto de originalidad en el derecho de autor», *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, núm. 3, 1999, 81; C. RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, ed. Reus, Madrid, 2012, 32.

²²⁴ Principio denominado de la *fungibilidad de las formas*, no recogido expresamente en el TRLPI, pero admitido unánimemente por la doctrina, *vid.* por todos, H. BAYLOS, «Disquisiciones sobre el plagio», en VV.AA., *Ley de Propiedad Intelectual*, *Rev. República de las Letras*, núm. 20, Ed. Asociación colegial de Escritores de España, Madrid, 1988, 51: «La creación intelectual o artística puede revestir una diversidad de formas, sin que cambien en ella nada esencial; permaneciendo idéntica a través de todo un amplio proceso de deformación, a lo largo del cual el Derecho reconoce en ella, a pesar de esas modificaciones, el objeto protegido; la obra del autor. Esta cualidad de la creación de poder seguir siendo identificada y protegida por encima de los cambios formales que se introduzcan en ella es la base en la que se apoya la persecución del plagio».

²²⁵ A. GONZÁLEZ GOZALO, «La noción de obra audiovisual en el derecho de autor», *Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual*, núm. 7, enero-abril 2001, 27-28; C. RUIPÉREZ DE AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, ed. Reus, Madrid, 2012, 119.

es la expresión *comestible*, perceptible por todos los sentidos, y su forma sensible convencional, como expondremos en el siguiente epígrafe, es su transcripción en la *receta*.

4. El *soporte* de la obra permite la objetivación de aquellas *formas* y su comunicación, tales son sus funciones y su utilidad²²⁶. La elección de un determinado soporte dependerá precisamente de sus características funcionales, en aras a aquella objetivación de la forma sensible²²⁷.

La creación del intelecto, «incorpórea, abstracta, ideal», no debe ser confundida con su *soporte*, a pesar de su interdependencia²²⁸. El soporte de una obra puede cambiar o ser múltiple, intercambiable y, sin embargo, la obra seguirá siendo una. Por ejemplo, el soporte de una obra del lenguaje puede ser papel o un soporte digital o informatizado, pero ello no altera la obra propiamente dicha. La adquisición del soporte material únicamente confiere a su titular un derecho de propiedad ordinaria²²⁹.

2.2. La forma sensible convencional como una forma representativa de la obra del ingenio. Definiciones de «forma sensible característica» y «forma sensible convencional»

1. Una obra arquitectónica es protegible por el Derecho de autor tanto en su forma sensible característica de edificio o de construcción erigida, como en una forma representativa de plano, proyecto, maqueta o diseño (art. 10.1.f) TRLPI). Una obra musical es protegible tanto en su forma sensible característica audible, como en la forma representativa de una partitura escrita, a pesar de que ésta no se mencione expresamente en el TRLPI²³⁰. También una co-

²²⁶ O. PIGNATARI, *Le support en droit d'auteur*, Ed. Larcier, Bruselas, 2013, 89 y ss.

²²⁷ O. PIGNATARI, *Le support en droit d'auteur*, Ed. Larcier, Bruselas, 2013, 30.

²²⁸ Auto del TC núm. 134/1995, de 9 de mayo de 1995 (RTC 1995/134):« [...] *salta a la vista que se confunden los objetos de los derechos de propiedad, pues debe distinguirse a este respecto el derecho de autor que revierte en un objeto incorpóreo, abstracto, ideal, de las cosas en las cuales se exterioriza y recibe forma tangible (libro, cuadro, estatua, video, disco, etc.), correspondiendo, respectivamente, a las categorías de autor de propiedad intelectual y titular de cosa material*»; O. PIGNATARI, *Le support en droit d'auteur*, ed. Larcier, Bruselas, 2013, 155: «[...] *la forme existe grâce au support alors que le support n'a que de sens que dans sa relation avec une oeuvre*».

²²⁹ *Vid. infra* Parte I, Capítulo IV, II.1.2. *Derecho de reproducción y la propiedad del soporte material en el que se incorpora la obra culinaria*.

²³⁰ O de cualquier otro sistema *notación gráfica* de la música, sin duda también de los que prescinden de la escritura simbólica tradicional, *cfr.* U. DELIBELIUS, *La música contemporánea a partir de 1945*, ed. Akal, Madrid, 2004, 283-284.

reografía es protegible en su forma sensible característica, el movimiento del cuerpo humano, y en su forma representativa de la *notación escrita* de la sucesión de gestos y movimientos que configuran la obra. De hecho, el propio significado etimológico de la palabra *coreografía* indica precisamente la *escritura o grafía de la danza*.

La naturaleza efímera de la obra musical y de la obra coreográfica exige un *soporte de conservación* de aquélla, y la complejidad de una obra arquitectónica requiere de un proyecto que sirva de *guía* para la eventual construcción de la obra, lo que también puede predicarse de las obras musicales y coreográficas²³¹.

Una obra arquitectónica, una obra musical o una obra coreográfica son creadas con la vocación de ser realizadas, una o múltiples veces, en su forma sensible característica, ya sea, respectivamente, de edificio o construcción, de sonido audible o de expresión corporal, es decir, en su expresión formal definitiva y característica, y que naturalmente varía en función del tipo de obra. Sin duda una partitura también puede ser considerada una forma sensible *característica* de una obra musical por su general aceptación como una forma representativa de aquélla, pero nosotros utilizamos la expresión «forma sensible *característica*» de una obra en el sentido de que, por definición, la música *tiene que sonar*, y tal es la forma de expresión definitiva y *característica* del género de la obra, la forma *sonora*, de la misma manera que el propósito de la creación arquitectónica lo es su edificación o construcción, y su expresión definitiva, el edificio construido.

2. La partitura, el proyecto, pero también, un diseño, un formato o un guion, sirven de modo *instrumental*, a través de la ejecución o aplicación de su contenido, a aquella realización definitiva de la obra o creación que *contienen* de manera *representativa* través de imágenes o de símbolos.

En una partitura musical, el acceso a la obra está condicionado a la compren-

²³¹O. PIGNATARI, *Le support en droit d'auteur*, Ed. Larcier, Bruselas, 2013, 103: «S'agissant de l'oeuvre musicale, elle apparaît d'abord, aux yeux de l'auteur, sous la forme d'une partition écrite, support de stockage», y 174, nota 921: «l'on peut distinguer entre les fonctions (parfois cumulables) de stockage et de diffusion inherentes au support»; J. GRIER, *La edición crítica de música. Historia, método y práctica*, ed. Akal, Madrid, 2008, 28: «una partitura musical contiene una serie de instrucciones para el intérprete sobre la ejecución de la obra transmitida en la misma»; En el mismo sentido, F. PEDRELL, *Diccionario técnico de la música*, ed. Maxtor, Valladolid, 2009, 350; En relación con la función del proyecto de una obra arquitectónica, R. PINA LUPIÁÑEZ, *El proyecto de arquitectura. El rigor científico como instrumento poético*, Tesis doctoral, Escuela Técnica Superior de Arquitectura de la Universidad Politécnica de Madrid, Madrid, 2004, 129; A. MUÑOZ COSME, *El proyecto de arquitectura. Concepto, proceso y representación*, ed. Reverté, Barcelona, 2008, 22.

sión y dominio del medio de representación musical basado en un sistema de notación determinado, con sus signos, grafismos, indicaciones y parámetros musicales. Y en el proyecto arquitectónico, a la comprensión de «la suma de determinaciones y representaciones gráficas y escritas»²³². La aptitud de estas formas representativas de una obra del intelecto, descansa sobre una *convención*, de manera que el acceso a dicha obra está supeditado al «conocimiento y comprensión de dicha convención»²³³.

3. La representación de una obra del ingenio en una *forma sensible convencional* cumple con la función de objetivación exigida por el art. 10.1 TRLPI: dicha *concreción* en una forma representativa posibilita considerar que existe una creación intelectual determinada y reconocible, y ello sin perjuicio de la eventual realización de la forma definitiva y característica de la obra. La fijación de la obra en una forma convencional (una partitura, un guion, un proyecto) puede considerarse que es una forma de expresión de la obra toda vez

²³² A. MUÑOZ COSME, *El proyecto de arquitectura. Concepto, proceso y representación*, ed. Reverté, Barcelona, 2008, 22.

²³³ Como destacó P. GAUDRAT, «Réflexions sur la forme des œuvres de l'esprit», en VV.AA., *Propriétés Intellectuelles: mélanges en l'honneur de André Françon*, ed. Dalloz, París, 1995, 201-202; Sobre la distinción entre forma convencional y sensible en las *obras arquitectónicas y las obras musicales*, J. ORTEGA DOMÉNECH, *Obra plástica y Derecho de autor*, ed. Reus, Madrid, 2000, 80: «Por forma sensible entendemos aquella que apreciamos a través de los sentidos, por lo que, tratándose de nuestra primera toma de contacto con la obra, se podría llegar a identificar dicha forma con la obra en sí. Pero tal idea no es cierta. Cuando escuchamos, por ejemplo, una melodía, la partitura en la que se encuentra escrita no representa su forma sensible, siendo ésta la música que escuchamos, absolutamente intangible. Por tanto, su forma sensible no la componen las notas de la partitura, sino los sonidos a los que dan lugar y que conforman esa melodía. [...] Además, la forma convencional permite la expresión y la notoriedad de una forma interna no dotada de una forma sensible inherente. Entre dichas formas convencionales tenemos, por ejemplo, la que nos revela la ya mencionada partitura de música [...] nos encontramos con que dicha obra comienza por disponer de una forma convencional (la partitura) antes de ser representada [...] son los medios para llevar a cabo la ejecución de la obra»; C. TRABUCO, «Repetir nunca é repetir: reflexões sobre a reprodução e o plágio de obras de arquitectura», *ADI*, tomo XXIX, 2008-2009, 578; J. SAINZ, *El dibujo de arquitectura. Teoría e historia de un lenguaje gráfico*, ed. Reverté, Barcelona, 2005: «[...] la mayoría de la gente carece de capacidad para 'leer' los dibujos y las maquetas»; sobre las obras coreográficas y pantomimas, O. PIGNATARI, *Le support en droit d'auteur*, Ed. Larcier, Bruselas, 2013, 103; Y también una obra literaria exige el dominio de las convenciones *lingüísticas*, cfr. J. J. ACERO, *Filosofía del lenguaje I. Semántica*, Ed. Trotta, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1998, 14 y ss; E. SOURIAU, *Diccionario Akal de Estética*, ed. Akal, Madrid, 1998, 359-360: «El arte literario descansa por su naturaleza misma sobre un primer sistema de convenciones anestésicas, en tanto que tiene por materia el lenguaje, sistema de signos que forman un código convencional».

que, desde la perspectiva del proceso creativo, consume su realización²³⁴.

El hecho de que una partitura, un proyecto, un guion, o cualquier otra forma convencional, por muy detallada o exhaustiva que sea, inevitablemente quede sometida a las limitaciones de la propia convención en la que basa, y a la mayor o menor comprensión y dominio de aquél sistema convencional tanto por la persona del transcriptor como del ejecutante, no obsta a su consideración de forma de expresión de una obra del intelecto, pues lo esencial es que ésta pueda reconocerse en dicha *forma representativa*²³⁵.

La transcripción de la composición musical puede suponer para el autor de la obra musical, como también para un intérprete o ejecutante de la partitura o incluso para un musicólogo o un simple oyente²³⁶, una introducción de matices expresivos propios del transcriptor, lo que en principio no impide que pueda hablarse, a pesar de ello, de *recognoscibilidad* de la obra musical original²³⁷. De hecho, también la forma sensible característica de la obra musical, la forma *sonora* que escuchamos, depende de múltiples factores externos a la propia obra, como pueden ser la concreta interpretación de un músico en un momento determinado, las condiciones o características acústicas del lugar de

²³⁴ Vid. en relación con los proyectos de las obras arquitectónicas, el sentir de R. PINA LUPIÁÑEZ, *El proyecto de arquitectura. El rigor científico como instrumento poético*, Tesis doctoral, Escuela Técnica Superior de Arquitectura de la Universidad Politécnica de Madrid, Madrid, 2004, 129: «[...] es precisamente la producción –poética- del proyecto en donde nacen y encuentran su razón de ser –sentido- todos los valores de la obra futura».

²³⁵ Lo que además debe relacionarse con el consolidado principio de *fungibilidad de las formas* en el Derecho de autor, vid. *supra* Parte I, Capítulo I, III.2.1. *Obra, forma y soporte material*; Cfr. J. ORTEGA DOMÉNECH, «Proyectos, planos, maquetas y diseños de las obras de ingeniería y de arquitectura. Anteproyectos. Modificaciones de planos. Intervención del dueño de la obra y límites de la misma», en VV.AA., *Ideas, bocetos, proyectos y derecho de autor*, ed. Reus, Madrid, 2011, 166: «ni el más exhaustivo conjunto de planos, vistas, fotografías, películas y maquetas podrá reemplazar nunca a la experimentación real y personal de los valores arquitectónicos de un edificio concreto»; J. GRIER, *La edición crítica de música. Historia, método y práctica*, ed. Akal, Madrid, 2008, 29: «Las instrucciones incluidas en una partitura varían en su especificidad pero, a lo largo de la tradición artística occidental, al menos algunos detalles se dejan a criterio del intérprete»; En el mismo sentido, R. DE ROMÁN PÉREZ, *Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías*, ed. Reus, Madrid, 2003, 93.

²³⁶ P. SZENDY, *Escucha. Una historia del oído melómano*, ed. Paidós, Barcelona, 2003, 57.

²³⁷ R. DE ROMÁN PÉREZ, *Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías*, ed. Reus, Madrid, 2003, 92-93; Sin perjuicio de que una determinada *interpretación* de la obra musical pueda considerarse una contribución creativa, y por lo tanto protegible como tal, o que una introducción de *elementos estructurales* en la obra pueda dar lugar a una *obra derivada* (art.11.4 TRLPI) o considerarse *transformación* de la obra musical (art. 21 TRLPI).

la audición y de los propios instrumentos musicales²³⁸.

4. Nuestro Tribunal Supremo ha destacado la importancia y el alcance de la protección de la *forma sensible convencional* para los autores de una obra arquitectónica que está plasmada en un proyecto y planos, o de musical transcrita en una partitura, o de una obra audiovisual fijada en un guion, o del texto que describe un formato televisivo: «lo que interesa al autor de este tipo de obras es la protección frente a lo que pudiéramos calificar como aplicación o ejecución del contenido de su obra, frente a la explotación, a la integración de dicho contenido en la actividad económica de un tercero, en el proceso de producción y oferta de bienes o servicios sin su consentimiento. No existe obstáculo legal para otorgar tal protección [...]»²³⁹. Como analizaremos, tal protección es esencial para los autores de dichas obras, como también lo es para el autor de una obra culinaria.

2.3. Forma sensible y convencional en la obra o creación culinaria

1. Hoy no es imaginable crear la «Pêche Melba». Esta obra, indiscutible exponente de la creatividad culinaria, fue creada por Auguste Escoffier, y forma parte del Arte culinario, y ha contribuido a su evolución, y con ésta, a la de nuestra cultura. El arte culinario y las obras culinarias no son efímeros: se inscriben en la historia y, en cierto modo, evolucionan con ella, como lo hace la sociedad que los contempla²⁴⁰.

Una obra culinaria, en cuanto *realidad física*, está determinada por unas coordenadas espaciales y temporales, y por unas técnicas y materiales. Y la limitada durabilidad de su soporte material característico nos recuerda que su

²³⁸ R. DE ROMÁN PÉREZ, *Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías*, ed. Reus, Madrid, 2003, 92.

²³⁹ STS de 22 de octubre de 2014, (EDJ 2014/220756); En el mismo sentido la SAP Barcelona de 4 de mayo de 2004 (AC 2004/369): «los proyectos, planos, maquetas y diseños arquitectónicos y de ingeniería gozarán de protección frente a su reproducción, distribución o comunicación pública inconsentida, y también con respecto a la puesta en ejecución o actuación efectiva a través de la construcción de la obra en ellos proyectada, maquetada o diseñada»; Vid. *infra* Parte I, Capítulo II, II.3.2. *La interpretación judicial de la dicotomía idea-expresión o forma-contenido en relación con las anteriores obras, y su aplicación a las recetas culinarias*.

²⁴⁰ Vid. P. ARENÓS, *La cocina de los valientes*, Ediciones B, Barcelona, 2011; N. MYHRVOLD / C. YOUNG / M. BILET, *Modernist Cuisine. The Art and Science of Cooking*, The Cooking Lab, Vol. 1, 2011, Bellevue, 54-55; A. VILLEGAS BECERRIL, *Cocina creativa o de autor: Nuevas tendencias gastronómicas*, ed. Ideaspropias, Vigo, 2014, 93; V. PÉREZ CASTAÑO, *Cocina creativa o de autor*, ed. Paraninfo, Madrid, 2013, 10 y ss.

permanencia solamente puede estar en su *repetición*²⁴¹.

Como sucede con otras manifestaciones creativas, las obras culinarias requieren de un soporte de *conservación* y que sirva a su reproducción, cuantas veces se desee, en su forma sensible característica y definitiva. Y lo que en aquellos dominios creativos se denominan «partitura», «notación», «guion», «formato» o «proyecto», en lo culinario se suele conocer como «receta»²⁴². Ésta contribuye a «la perdurabilidad de lo efímero»²⁴³, y puede ser considerada, de cumplir con determinados requisitos, una forma convencional representativa de una obra culinaria, con funciones *epistémicas* e *informativas* de las características esenciales de la obra culinaria.

2. Ello ha llevado a algunos autores a afirmar que la protección de la obra culinaria «pasaría necesariamente por la de la receta»²⁴⁴. Sin embargo, tal afirmación no es del todo precisa. En primer lugar, debe concretarse qué se entiende por «receta» y cuál debe ser el contenido de dicha forma convencional para que pueda ser considerada una forma representativa, descriptiva de la obra, y no meramente equiparada a un procedimiento o método, como tal, no protegible. Pero la obra culinaria también puede haber sido creada *ad hoc* para un momento único, y no ser voluntad del autor una futura reproducción. La creatividad de la obra también está en su forma visual, que puede quedar fijada por cualquier medio que permita plasmar la imagen en un soporte duradero. La protección de la dicha forma sensible característica de la obra, de ser original, y a pesar de su carácter efímero, resulta protegible, y con indepen-

²⁴¹ J. AGUILAR ICAZA, «La cocina y la comida», en J. FERNÁNDEZ ARENAS (Coord.), *Arte efímero y espacio estético*, ed. Anthropos, Barcelona, 1988, 106.

²⁴² F. ALLHOFF / D. MONROE, *Food and Philosophy; Eat, Think, and Be Merry*, Blackwell Publishing, Oxford, 2007, 138; F. ADRIÀ / J. M. PINTO, «SAPIENS, una metodología para comprender la gastronomía. Primera explicación (work in progress)», *Revistes Catalanes amb Accés Obert (RACO)*, núm. 31, Barcelona, 2015, 21: «En el proceso gastronómico se producen resultados que se pueden plasmar, bien en elaboraciones que se degustan, bien en su transcripción escrita, las recetas».

²⁴³ En expresión de Zygmunt Bauman, *Archipiélago de excepciones*, Ed. Katz / Centro de Cultura Contemporánea de Barcelona, Madrid / Barcelona, 2008, 48; Y el filósofo Fritz Allhoff, «if this condition obtains, then there is no difference between the ways in which Hamlet or Moonlight Sonata persist and the way in which my crème anglaise does» (F. ALLHOFF / D. MONROE, *Food and Philosophy; Eat, Think, and Be Merry*, ed. Blackwell Publishing, Oxford, 2007, 139).

²⁴⁴ J. A. VALBUENA GUTIÉRREZ, *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del Derecho de autor*, ed. Comares, Granada, 2000, 91; A. LUCAS / H-J. LUCAS / A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., LexisNexis, París, 2012, 95: «la protection de l'oeuvre passe bien par celle de la recette».

dencia del texto de la «receta» y su contenido *prescriptivo*²⁴⁵. A éstas, entre otras cuestiones, dedicaremos el siguiente capítulo.

3. El plan de trabajo resulta naturalmente trazado: corresponde ahora examinar la aptitud de ambas *formas* de expresión de la obra culinaria, sensible y convencional, para constituirse en objeto de protección por el Derecho de autor.

²⁴⁵ La justificación de la eventual protección individual de las *partes* que componen una obra se encuentra ya en la jurisprudencia del TJUE: «*las diferentes partes que integran una obra gozarán de la protección [...] siempre que contengan determinados elementos que expresan la creación intelectual del autor*»; Vid. apartado 39 de la STJUE de 18 de julio de 2009 (C-5/08), *Infopaq International A/S c./ Danske Dagblades Forening*; y apartado 65 de la STJUE de 2 de mayo de 2012, *SAS Institute Inc. c./ World Programming Ltd*, C-406/10.

CAPÍTULO II

LA DELIMITACIÓN INTERNA DEL DERECHO DE AUTOR: LA PROTECCIÓN DE LAS FORMAS DE EXPRESIÓN DE LA OBRA CULINARIA

El proceso creativo culinario culmina con la expresión definitiva de la obra en su *forma sensible característica* pero también en su *forma convencional*. Ello es reflejo del don de la *ubicuidad* que caracteriza las creaciones del intelecto, inmateriales, incorpóreas: su facultad de ser reproducidas en múltiples y diferentes soportes. En el presente capítulo estudiaremos la protección de ambas formas de expresión de las obras culinarias: sensible (I.) y convencional o representativa (II.)

I. LA PROTECCIÓN DE LA FORMA SENSIBLE CARACTERÍSTICA DE LA OBRA CULINARIA

El filósofo Jean-Paul Jouary ha descrito la forma sensible característica de la obra culinaria como «una melodía de sabores sobre un fondo de arte plástico»²⁴⁶. Ambas dimensiones de la obra culinaria, externa e interna, visual y gustativa, complementarias y distinguibles, son relevantes al considerar la existencia de una *creación de forma* protegible por el Derecho de autor. Y desde ambas perspectivas, visual (1.) y gustativa (2.), debe analizarse su idoneidad como objetos de protección por el Derecho de autor.

²⁴⁶ J-P. JOUARY, *Ferran Adrià, ¿Cocinero o artista? Un filósofo en elBulli*, Alianza Editorial, Madrid, 2012, 34; C. CHAMPION, *Hors d'oeuvre. Essai sur les relations entre arts et cuisine*, Ed. Menufretin, Gallardon (Francia), 2010, 99: «[...] l'expérience du plat est successivement synchronique (dans sa forme visuelle) puis diachronique (dans son goût)».

1. LA EXPRESIVIDAD VISUAL DE LA OBRA CULINARIA

1.1. La dimensión visual de la obra culinaria puede revelar una creación de forma protegible por el Derecho de autor

1. El soporte en el que se materializa la expresión característica de la obra culinaria, como objeto físico material situado en un espacio, tiene una forma. La forma visual de la obra culinaria es la percibida a través de la visión binocular, que posibilita una imagen mental tridimensional de la obra²⁴⁷. Líneas, colores, masas, volúmenes y texturas, traducen la concepción culinaria *plástica* y *pictórica* del autor en la composición visual que conforma su obra culinaria.

A través de la percepción visual de una obra culinaria se advierten las características alimentarias y nutricionales, pero también las características estéticas y expresivas no determinadas por la función nutricional y sensitiva²⁴⁸.

2. La representación o simbolismo en la forma de los alimentos es constatable en nuestra cotidianeidad, por ejemplo, en la forma histórica de un *cruasán*²⁴⁹, o en la figura de una golosina o de un helado, o en una escultura de pastelería²⁵⁰. Los rituales, tradiciones, los aspectos simbólicos e históricos que rodean la presentación de los alimentos han sido temas de estudio para los historiadores, antropólogos y etnólogos. Y sin duda alguna, los distintos actores

²⁴⁷ Como así sucede en respecto de cualquier *forma*, cfr. F. HARTT, *Arte. Historia de la pintura, escultura y arquitectura*, ed. Akal, Madrid, 1989, 25-26.

²⁴⁸ M. DOUGLAS, «Food as Art» en VV.AA., *In the active voice*, ed. Routledge, Nueva York, 2011, 107; C. KORSMEYER, *El sentido del gusto. Cocina, estética y filosofía*, ed. Paidós, Barcelona, 2002, 165 y ss.; K. J. CWIERTKA, *Modern Japanese Cuisine. Food, Power and National Identity*, ed. Reaktion books, Londres, 2006, 11; En palabras de F. T. MARINETTI FÍLLIA, *La cucina futurista*, Stablimenti Grafici Alberto Matarelli, Milán, 1932, 22: «L'invenzione di complessi plastici saporiti, la cui armonia originale di forma e colore nutra gli occhi ed ecciti la fantasia prima di tentare la labbra».

²⁴⁹ C. KORSMEYER, *El sentido del gusto. Cocina, estética y filosofía*, ed. Paidós, Barcelona, 2002, 166: «Para celebrar la exitosa defensa de la ciudad frente a los turcos otomanos, los panaderos vieneses amasaron pequeños panecillos en forma de cuarto creciente que ondeaba en la bandera de sus enemigos. [...] El hecho de uno devore el cruasán reafirma la derrota de los invasores y quizá también represente la conquista del islam por parte de la cristiandad».

²⁵⁰ C. KORSMEYER, *El sentido del gusto. Cocina, estética y filosofía*, Ed. Paidós, Barcelona, 2002, 165-176.

del sector de la alimentación son conscientes de que la presentación visual de los alimentos es un factor decisivo en la percepción de los mismos por sus destinatarios. Naturalmente, dicha relevancia visual se da en las obras culinarias, pero también de un modo distinto, y su creatividad visual ha llevado a compararlas con las obras del arte.

3. Las representaciones de la comida en el Arte, como por ejemplo en los denominados bodegones o naturalezas muertas, han sido consideradas un género menor dentro del arte pictórico, y con una finalidad puramente decorativa²⁵¹. Tampoco las *pièces montées* de los chefs franceses de la época de Antoine Carême se alejaron de su consideración de presentaciones decorativas. Y hoy también se «decora un plato» con la mera función de hacer más atractiva la comida. Pero, en cambio, se constatará que, en la valoración de la *forma visual* de determinadas creaciones de la alta cocina, resulta insólito referirse a la *decoración* de la obra, pues lo que *embellece* a los ojos del destinatario es indisociable de la obra misma. A pesar de ello, sigue arraigado asociar el *arte culinario* con las *artes menores* y su expresividad visual con, en general, las denominadas *artes decorativas*²⁵².

4. En la miscelánea de las denominadas *artes menores, decorativas, funcionales o aplicadas*, se pretende abarcar aquellas creaciones cuya belleza está adherida a un objeto *útil*. Son creaciones que conservan una utilidad. Pero lo

²⁵¹ Con tal vez la excepción de las *vanitas*, una forma de bodegón de alto contenido simbólico, *cfr.* L. VIVES-FERRÁNDIZ SÁNCHEZ, *Vanitas. Retórica visual de la mirada*, ed. Encuentro, Madrid, 2011, 156; Y podríamos excepcionar también en el arte japonés del *sampuru*, que son réplicas muy elaboradas de alimentos y creaciones culinarias, hechas con plástico, algunas muy valoradas, y que son exhibidas, por ejemplo, en la entrada los restaurantes.

²⁵² J. BERTHÉLÉM, *Traité d'esthétique*, Ed. de l'Ecole, París, 1964: «*La gastronomie est un art, je veux bien, mais un art mineur*»; J. L. NANCY, *Le sens du monde*, ed. Galilée, París, 1993, 207: [...] *qu'il y a ce qu'on nomme les « arts mineurs » (gastronomie, art des parfums, du vêtement, des jardins, etc.)*; C. DE L'ANDELYN, *Esthétique*, ed. H. Messeiller, Neuchâtel (Suiza), 1964, 163: «*La gastronomie et la parfumerie [...] en attendant ce temps-là, nous les considérons comme des arts mineurs*»; M. DOUGLAS, *In the active voice*, Ed. Routledge, Nueva York, 2011, 107: «*[...] there is no difficulty in thinking of examples of food that is produced entirely for display, so that food can be separated from its nourishing function and be associated with the decorative arts*»; *cfr.* también, C. SAINT-JACQUES, *Arts contemporains, 1950-2000*, ed. Autrement, París, 2002, 13; *cfr.* en el mismo sentido, L. DíEZ DEL CORRAL, *Obras completas*, vol. 4, ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, 3596; D. GARCÍA RAMOS, *Arquitectura y artes decorativas*, ed. Trillas, México, 1976, 31; A. VALERO MUÑOZ, *Principios de color y holopintura*, ed. Club Universitario, Alicante, 2012, 217; M. CELAYA GARCÍA, *El título en la literatura y las artes*, ed. Universidad de Navarra, Navarra, 2004, 151; R. FROISSART PEZONE, *L'art dans tout. Les arts décoratifs en France et l'utopie d'un art nouveau*, CRNS Éditions, París, 2005, 141; H. THIS / P. GAGNAIRE, *Cooking. The quintaessential art*, University of California Press, Berkeley / Los Angeles / Londres, 2008, 63.

cierto es que toda obra es, de una manera u otra, funcional²⁵³. Baste en pensar en el entretenimiento, el pasatiempo, el placer o la diversión que procuran las obras cinematográficas, audiovisuales, musicales o, por ejemplo, las literarias. Todo ello *es* una utilidad práctica. Y así como la inmensa mayoría de los edificios no se proyectan para ser considerados *artísticos*, a *sensu contrario*, no todas las creaciones culinarias son para su «consumo diario» o «doméstico», ni su *sentido* se encuentra en la *nutrición* o en satisfacer una necesidad fisiológica.

La delimitación de lo que es arte *decorativo*, *ornamental* o arte *menor* no deja de ser problemática y, por lo general, suele comportar unas connotaciones peyorativas con respecto de las denominadas *bellas artes* o *arte mayor*²⁵⁴. Pero lo cierto es que esta vieja distinción entre un *arte mayor* o *menor* carece de cualquier rigor pues artes consideradas mayores como la pintura, la escultura o incluso la arquitectura pueden ser consideradas también arte menor o decorativo. Y en innumerables ocasiones es precisamente a través de lo «decorativo» que se ha exteriorizado el lenguaje expresivo de la obra²⁵⁵. ¿Cómo *separar* la decoración de la *obra arquitectónica* e imaginar su existencia de forma independientemente de la construcción?; ¿puede concebirse aquella obra sin aquella decoración? y, ¿merece entonces la consideración de arte menor o decorativa? Parece evidente que no. Es, pues, necesario revertir tal distinción, por carecer de justificación y reposar en una mera desconsideración, y aunque nuestro Tribunal Supremo en ocasiones, generalizando en relación con todo tipo de obras, se haga eco de ella²⁵⁶.

En cualquier caso, de la calificación como arte o artesanía u arte mayor o menor, no depende la protección por el Derecho de autor, sino de la *originalidad*

²⁵³ Como advierten G. M. BORRÁS GUALIS / J. F. ESTEBAN LORENTE / I. ÁLVARO ZAMORA, *Introducción general al arte. Arquitectura, escultura, pintura. Artes decorativas*, 2ª ed., ed. Istmo, Madrid, 1996, 288: «[...] *todo el arte, todo, es «funcional» al cumplir una u otra función, desde las más materiales a las que aportan goce y placer estético*».

²⁵⁴ C. SAINT- JACQUES, *Arts contemporains, 1950-2000*, ed. Autrement, París, 2002, 13: «[...] *un aspect mineur des beaux-arts [...] la mode, les arts graphiques, la gastronomie, l'art paysager et bien d'autres façonnent les goûts esthétiques de millions d'entre nous, ils peinent encore à être reconnus comme des pratiques artistiques à part entière*».

²⁵⁵ G. M. BORRÁS GUALIS / J. F. ESTEBAN LORENTE / I. ÁLVARO ZAMORA, *Introducción general al arte. Arquitectura, escultura, pintura. Artes decorativas*, 2ª ed., ed. Istmo, Madrid, 1996, 309.

²⁵⁶ Destacando que la expresión «*y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas*» del artículo 10.1.e) TLRPI, hace referencia a las creaciones «*pertenecientes a las llamadas artes menores por contraposición a la escultura y a la pintura (artes mayores)*», cfr. STS de 26 de octubre de 1992 (RJ 1992/8286).

de la obra, cuando aquella expresividad no venga impuesta o determinada únicamente por exigencias o funciones técnicas²⁵⁷.

5. Los distintos *movimientos* de la alta cocina de Occidente han tenido unas *características estéticas* propias y definibles, reflejo del contexto histórico, incluso geográfico, en el que se han dado y de la transformación del *Arte culinario*. Naturalmente no todos los autores vinculados a una determinada vanguardia culinaria han hecho *lo mismo*, ni han sido fielmente ortodoxos a la *estética* del *colectivo*, pero ello tampoco ha impedido constatar los rasgos y valores que han definido un determinado *estilo* o *movimiento*. Como destaca el chef Adrià, «los expertos son capaces de identificar visualmente una creación y de decidir si pertenece a un determinado estilo o, incluso, a un autor»²⁵⁸.

Podemos sostener, por lo tanto, la existencia de una «estilística culinaria», que sirve al estudio del autor culinario y de sus obras a través del lenguaje formal que ha permitido la catalogación de aquellos estilos y movimientos y su periodificación en el tiempo²⁵⁹. Y, en definitiva, posibilita también identificar, diferenciar y valorar debidamente las creaciones de un autor y, especialmente, su originalidad y novedad.

1.2. La estética de las obras culinarias en la alta cocina de Occidente: evolución y originalidad

1. En el nacimiento de la gastronomía contemporánea, las monumentales *pièces montées* de chefs franceses como Antoine Carême, que representaban con alimentos exquisitas y decorativas formas arquitectónicas y escenas en la naturaleza, exhibidas en *banquetes* espectaculares y elitistas, se situaron en el rango de las *obras de arte*²⁶⁰.

²⁵⁷ Vid. *infra*. Parte I, Capítulo III, I.2. *Un concepto armonizado de originalidad en el Derecho de la Unión Europea*.

²⁵⁸ F. ADRIÀ, *Los secretos de El Bulli*, ed. Altaya, Barcelona, 1997, 41.

²⁵⁹ R. HAMILTON / V. TODOLÍ, *Comida para pensar, pensar sobre el comer*, ed. Actar, Barcelona, 2009, 320 y ss.

²⁶⁰ Vid. M. A. CARÊME, *Le pâtissier royal Parisien: ou traité élémentaire et pratique de la pâtisserie ancienne et moderne; suivi d'observations utiles aux progrès de cet art, et d'une revue critique des grands bals de 1810 et 1811*, vol. 12, J.G. Dentu imprimeur-libraire, París, 1815, 282 y ss, <http://gallica.bnf.fr> (fecha de la última consulta: 26.09.2016); A. DROUARD, *Historie des cuisiniers en France, XIXe –XXe siècle*, CNRS Éditions, París, 2004, 69.

De aquel «paradigma gastronómico»²⁶¹ han quedado establecidos dos fundamentos que en la alta cocina han forjado el devenir posterior.

En primer lugar, la *forma visual* de aquellas obras culinarias fue concebida al margen de *reglas* o *códigos* existentes, siendo la inspiración y el deseo de *expresión* de su autor lo que empujaba a éste a la libre creación de nuevas formas y de un estilo propio. Se lograba por lo tanto una *originalidad* propia, un sello o impronta personal identificable en las obras²⁶².

En segundo lugar, a su vez, aquella *forma visual* se desvinculaba de la forma *propia* de los ingredientes que la componían, representando *algo más*, consagrándose como una expresión creativa con plena autonomía, no constreñida o vinculada a la forma propia de los alimentos ni a su carácter utilitario²⁶³. A partir de este momento podemos afirmar que el autor culinario aspira a *crear* y a la *originalidad*, alejándose de las producciones si bien no anónimas, sí impersonales de épocas anteriores.

2. Sus sucesores, encabezados por Prosper Montagné y Auguste Escoffier, redefinieron la cocina clásica. Interesados por las exigencias del público de la época y abarcando un sector más amplio de la población, desarrollaron la *mise-en-l'assiette* en el contexto del *restaurant*. La implantación del servicio *à la russe* introdujo cambios importantes en la concepción y percepción de la *forma visual* de las obras culinarias. Se servían a los comensales de una forma *sucesiva*²⁶⁴, en grandes bandejas sobre carros adornados que se conducían ante el destinatario para proceder, delante suyo, a un emplatado individual y uniforme respecto de los demás, situándolos a todos en un plano de igualdad

²⁶¹ Como así lo califica el crítico gastronómico y catedrático de la Universidad de Granada Raimundo García del Moral.

²⁶² En este sentido, O. DEROY / C. MICHEL / B. PIQUERAS-FISZMAN / C. SPENCE, «The plating manifiesto: from decoration to creation», Rev. *Flavour*, vol. 3, Ed. BioMed Central, Londres, 2014, 4; cfr. también J. HORWITZ / P. SINGLEY, *Eating Architecture*, Massachusetts Institute of Technology Press, Massachusetts, 2004, 196-198; H. RAO / P. MONIN / R. DURAND, «Institutional Change in Toque Ville: Nouvelle Cuisine as an Identity Movement in French Gastronomy», en *American Journal of Sociology*, Vol.108, núm. 4, 2003, 807.

²⁶³ O. DEROY / C. MICHEL / B. PIQUERAS-FISZMAN / C. SPENCE «The plating manifiesto: from decoration to creation», Rev. *Flavour*, vol. 3, Ed. BioMed Central, Londres, 2014, 4-5.

²⁶⁴ A diferencia del anterior servicio *à la française*, que hoy podríamos asimilar, en cierto modo, a lo que conocemos como *buffet*.

en relación con la obra culinaria²⁶⁵.

Se mantuvo la sofisticación en la presentación visual de las obras²⁶⁶, distanciada del exceso de ornamentación propio de sus antecesores²⁶⁷, sin embargo, la propensión era a *mostrar* los ingredientes principales que componían la obra en su forma *propia* presentándolos en el plato de una manera fácilmente reconocible por el destinatario, tendencia que fue acentuándose notablemente con el paso de los años, y que fue difuminando poco a poco aquellos principios de *originalidad* y *desvinculación* visual de los tiempos de Carême²⁶⁸. Prácticamente a las puertas del advenimiento de la nueva *nouvelle cuisine* se certificó la inexistencia de originalidad alguna en la *presentación* visual de las obras culinarias y que, de hecho, tampoco se pretendía²⁶⁹.

3. Con la concepción estética de la *nouvelle cuisine* de Michel Gérard, Paul Bocuse y los hermanos Troigros, se asentaron nuevos fundamentos en el arte culinario, y especialmente en la presentación visual de las obras culinarias.

La forma de presentación de obras como el «Saumon à l'oseille» de Jean-Baptiste Troigros, rompieron con el servicio *à la russe* y la *tradición* ante-

²⁶⁵ C. K. KAUFMAN, «Structuring the Meal: The revolution of service à la Russe», en H. WALKER (Ed.), *The Meal: Proceedings of the Oxford Symposium on Food and Cookery 2001*, Ed. Prospect Books, Devon (Reino Unido), 2002, 127: «*This uniformity, ironically, eliminates part of the meal's sense of communion, for while diners share the same savours, they do not physically share the food*»; K. JAMES, *Escoffier: The King of Chefs*, Ed. Hableton and London, Londres, 2002, 110.

²⁶⁶ *Vid.*, por ejemplo, las presentaciones espectaculares de la «Omelette Surprise au Moka», en forma de volcán, o de las «Suprêmes de Volaille Jeanette» presentadas sobre un bloque de hielo esculpido, en A. ESCOFFIER, *Le guide culinaire: aide-mémoire de cuisine pratique*, Bibliothèque Professionnelle, ed. Emil Coligne – imprimerie de Lagny, Paris, 1903, 596 y 699.

²⁶⁷ Salvo excepciones como la del chef Charles Ranhofer, con sus espectaculares *pièces montées*; *vid.* C. RANHOFER, *The epicurean. A complete treatise of analytical and practical studies on the culinary art*, ed. Charles Ranhofer, Nueva York, 1894, 1045 y ss, <http://digital.lib.msu.edu/> (fecha de la última consulta: 26.09.2016).

²⁶⁸ C. SPENCE / B. PIQUERAS-FISZMAN, *The Perfect Meal: The Multisensory Science of Food and Dining*, ed. Wiley Blackwell, Oxford, 2014, 134: «*the most common kind of French plating was to show all the ingredients, as they are side by side, placing the starches next to the vegetables, next to the meat or fish. The food would quite often also be stacked, by placing the main item on a bed of vegetables or potatoes [...]*».

²⁶⁹ Como afirma el chef Sebastien Lepinoy: «*French presentation was virtually non-existent. If you ordered a coq au vin at a restaurant, it would be served just as if you had made it at home. The dishes were what they were. Presentation was very basic*» (C. SPENCE / B. PIQUERAS-FISZMAN, *The Perfect Meal: The Multisensory Science of Food and Dining*, Ed. Wiley Blackwell, Oxford, 2014, 134).

rior²⁷⁰. Las nuevas creaciones se exhibían al destinatario ya en su expresión definitiva (*service à la japonaise*)²⁷¹, sobre un plato individual con un nuevo formato, redondo y más amplio, y en muchas ocasiones bajo una *campana* opaca para precisamente estimular la sorpresa estética²⁷².

Las presentaciones debían entrar por los ojos, lo que ha sido descrito como «painting on the plate»²⁷³. La forma visual volvió a ser un modo de expresión del autor. Se abandonó definitivamente el componente *barroco* de épocas pasadas, se redujeron los volúmenes y enfatizaron colores y contrastes, estableciéndose nuevas formas de *montaje* y *composición*. Se redescubrió, en definitiva, la *estética* en el arte culinario²⁷⁴.

La *nouvelle cuisine* revitalizó aquéllos principios de *originalidad* y de *desvinculación* o «arbitrariedad»²⁷⁵ de la forma visual en las obras culinarias: exis-

²⁷⁰ N. MYHRVOLD / C. YOUNG / M. BILET, *Modernist Cuisine. The Art and Science of Cooking*, The Cooking Lab, vol. 1, 2011, Bellevue, 25; O. DEROY / C. MICHEL / B. PIQUERAS-FISZMAN / C. SPENCE, «The plating manifesto: from decoration to creation», *Rev. Flavour*, vol. 3, ed. BioMed Central, Londres, 2014, 4.

²⁷¹ Sobre la destacada influencia de la cultura japonesa en la *Nouvelle Cuisine*, vid. O. DEROY / C. MICHEL / B. PIQUERAS-FISZMAN / C. SPENCE, «The plating manifesto: from decoration to creation», *Rev. Flavour*, vol. 3, Ed. BioMed Central, Londres, 2014, 4; H. RAO / P. MONIN / R. DURAND, «Institutional Change in Toque Ville: Nouvelle Cuisine as an Identity Movement in French Gastronomy», en *American Journal of Sociology*, Vol.108, núm. 4, 2003, 806; M. ASHKENAZI / J. JACOB, *The essence of Japanese Cuisine: an essay of Food and Culture*, University Pennsylvania Press, Filadelfia, 2000, 224.

²⁷² C. LANE, *The Cultivation of Taste. Chefs and the Organization of Fine Dining*, Oxford University Press, Oxford, 2014, 15; *cfr.* también, B. ASHLEY / J. HOLLOWES / S. JONES / B. TAYLOR, *Food and Cultural Studies*, ed. Routledge, Londres-Nueva York, 2004, 182; H. RAO / P. MONIN / R. DURAND, «Institutional Change in Toque Ville: Nouvelle Cuisine as an Identity Movement in French Gastronomy», en *American Journal of Sociology*, vol. 108, núm. 4, 2003, 807.

²⁷³ H. GAULT, «Nouvelle cuisine», en H. WALKER (Ed.), *Cooks & other people. Proceedings of the Oxford Symposium on food and Cookery 1995*, ed. Prospect books, Devon, 1996, 127; D. SLOAN / P. LEITH, *Culinary Taste. Consumer behaviour in the International Restaurant Sector*, ed. Elsevier, Oxford, 2004, 82: «[...] nouvelle cuisine is not merely cookery but involved 'art' beyond ordinary culinary craft».

²⁷⁴ Sobre las características de la concepción estética en la *nouvelle cuisine*, A. DROUARD, *Historie des cuisiniers en France, XIXe –XXe siècle*, CNRS Éditions, Paris, 2004, 69; P. H. FREEDMAN, *Food: The History of Taste*, University California Press, Berkeley/Los Angeles, 2007, 295; H. RAO / P. MONIN / R. DURAND, «Institutional Change in Toque Ville: Nouvelle Cuisine as an Identity Movement in French Gastronomy», en *American Journal of Sociology*, vol.108, núm. 4, 2003, 807.

²⁷⁵ O. DEROY / C. MICHEL / B. PIQUERAS-FISZMAN / C. SPENCE, «The plating manifesto: from decoration to creation», *Flavour*, vol. 3, Ed. BioMed Central, Londres, 2014, 5.

tía libertad creativa, es más, el chef, como expusimos, era reconocido como un *autor-creador*²⁷⁶. No es coincidencia de que fuera entonces cuando los autores empezaron a añadir sus monogramas en sus *plat-signature*²⁷⁷.

4. Pero es después de la *nouvelle cuisine* que acaece la verdadera revolución intelectual, estética y tecnológica que transforma totalmente la alta cocina y la manera de entender el arte culinario y la gastronomía, y lo hace de una forma *global*, desdibujando definitivamente el epicentro francés²⁷⁸.

Se establece el formato del *menú-degustación*, en raciones del tamaño adecuado para su *deleite* sobre una diversidad inagotable de *soportes*, *continentes* o *receptáculos*. Ciencia, tecnología y técnica confluyen de forma clave en la nueva concepción estética. La transfiguración de las formas y texturas de los ingredientes está en la esencia misma del concepto de «abstracción culinaria» que define la nueva «cocina creativa», hasta el punto que la *forma visual* de una obra culinaria no tiene otro condicionante que la imaginación y fantasía de su autor²⁷⁹.

Este nuevo paradigma gastronómico se consolida sobre el postulado de que «la cocina es un lenguaje mediante el cual se puede expresar armonía, creatividad, felicidad, belleza, poesía, complejidad, magia, humor, provocación, cultura»²⁸⁰, y la composición visual de la obra es una parte integral del *diálo-*

²⁷⁶ B. BEAUGÉ, «On the idea of novelty in cuisine. A brief historical insight», *International Journal of Gastronomy and Food Science*, núm. 1, ed. Elsevier, Londres, 2012, 13; P. RAMBOURG, *De la cuisine à la gastronomie: Histoire de la table française*, Louis Audibert Editions, París, 2005, 127; *Vid. supra* Introducción General, III. *El reconocimiento del arte culinario como medio de expresión creativo*.

²⁷⁷ Así lo destacan O. DEROY / C. MICHEL / B. PIQUERAS-FISZMAN / C. SPENCE, «The plating manifiesto: from decoration to creation», *Rev. Flavour*, vol. 3, Ed. BioMed Central, Londres, 2014, 4; C. SPENCE / B. PIQUERAS-FISZMAN, *The Perfect Meal: The Multisensory Science of Food and Dining*, Ed. Wiley Blackwell, Oxford, 2014, 113.

²⁷⁸ N. MYHRVOLD / C. YOUNG / M. BILET, *Modernist Cuisine. The Art and Science of Cooking*, The Cooking Lab, vol. 1, 2011, Bellevue, 25; P. ARENÓS, *La cocina de los valientes*, Ediciones B, Barcelona, 2011, 11 y ss; R. HAMILTON / V. TODOLÍ, *Comida para pensar, pensar sobre el comer*, ed. Actar, Barcelona, 2009, 320 y ss.

²⁷⁹ O. DEROY / C. MICHEL / B. PIQUERAS-FISZMAN / C. SPENCE, «The plating manifiesto: from decoration to creation», *Rev. Flavour*, vol. 3, ed. BioMed Central, Londres, 2014, 4.

²⁸⁰ R. HAMILTON / V. TODOLÍ, *Comida para pensar, pensar sobre el comer*, ed. Actar, Barcelona, 2009, 280; F. ADRIÀ, *Los secretos de ElBulli*, ed. Altaya, Barcelona, 1997, 13: *Cuando se acude a un restaurante de cocina creativa no es raro asistir a la siguiente escena: el camarero [...] explica cuál es el mejor modo de comerlo, a lo que el comensal puede responder [...] ¿ahora me van a enseñar a comer? [...] Si se prefiere contemplar un cuadro al*

go entre chef y el destinatario, a las antípodas de la idea de mera *decoración*²⁸¹. El comensal no elige, sino que recibe y participa de la obra que presenta un autor que «no obedece a demandas»²⁸².

La obra culinaria es incorporada al mundo del arte, con el que comparte argot y procesos²⁸³. Conceptos como *armonía, equilibrio, volumen, composición, profundidad, perspectiva, ritmo, unidad, énfasis, contraste*, propios de las disciplinas artísticas, lo son también del arte culinario, cuyas obras *se exhiben* entre las expresiones creativas del *arte efímero*²⁸⁴.

1.3. El carácter efímero del soporte de una obra no es obstáculo para su protección

1. Todo soporte es, en mayor o menor medida, efímero. Y en algunas obras, concebidas bajo la idea de la no permanencia material, su fugacidad en el

revés o escuchar una obra musical por fragmentos, nadie tiene derecho a corregir a la persona que así actúe [...] Existen grandes gourmets, críticos gastronómicos y brillantes cocineros que saben «leer un plato» observando la disposición de los distintos elementos que lo componen saben de qué modo se ha de comer. Esta facultad exige un largo y complejo entrenamiento [...].»

²⁸¹ N. MYHRVOLD / C. YOUNG / M. BILET, *Modernist Cuisine. The Art and Science of Cooking*, The Cooking Lab, vol. 1, 2011, Bellevue, 54.

²⁸² B. BEAUGÉ, «On the idea of novelty in cuisine. A brief historical insight», *International Journal of Gastronomy and Food Science*, núm. 1, Ed. Elsevier, Londres, 2012, 13: «*the very concept of novelty has today changed: until Nouvelle Cuisine it had obeyed to demands. Now it obeys to what is offered: it is the chefs who decide and they impose their fantasies on us*».

²⁸³ C. SPENCE / B. PIQUERAS-FISZMAN, *The Perfect Meal: The Multisensory Science of Food and Dining*, Ed. Wiley Blackwell, Oxford, 2014, 138-140; J. DE S'AGARÓ, *Composición artística. Dibujo, pintura, fotografía, grabado, escultura. Conseguir el mayor efecto de unidad y belleza*, 2ª ed., ed. L.E.D.A., Barcelona, 1980, 35 y ss; Sobre la inspiración recíproca pueden citarse a título de ejemplo la obra musical «Le libre des illusions» del compositor Bruno Mantovani inspirada en la obra culinaria «Aceitunas verdes esféricas» de Ferran Adrià; o la obra culinaria «Squab» del Grant Achatz, inspirada en la «Naturaleza muerta con zapato viejo» de Joan Miró; O como expresa el chef Massimo Bottura: «*I try to interpret the artist's message and to make it mine, to translate it in life and in the dishes*» (en C. SPENCE / B. PIQUERAS-FISZMAN, *The Perfect Meal: The Multisensory Science of Food and Dining*, ed. Wiley Blackwell, Oxford, 2014, 137).

²⁸⁴ Especialmente en el marco del certamen *Documenta*, en Kassel, *cf.* M. OLIVA LOZANO, *El acto de comer en el arte. Del Eat Art a Ferran Adrià en la Documenta 12*, Tesis doctoral, UCM, Facultad de Bellas Artes, Madrid, 2013, 331 y ss; J. FERNÁNDEZ ARENAS (Coord.), *Arte efímero y espacio estético*, Ed. Anthropos, Barcelona, 1988, 130 y ss; *Vid. supra*. Introducción General, III. *El reconocimiento del arte culinario como medio de expresión creativo*.

tiempo, el hecho de que su soporte sea perceptible por un breve momento, es un valor intrínseco en aquella. Dichas obras no son concebibles sin tal carácter efímero²⁸⁵.

El art. 10.1 TRLPI incluye creaciones efímeras, como lo son las *obras orales*²⁸⁶, o las *improvisaciones musicales*, el arte escénico, o cualesquiera *obras plásticas* cuyo soporte sea especialmente perecedero, *arquitecturas efímeras*, como lo es una *exposición* temporal²⁸⁷. Y los tribunales se han pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la protección de este tipo de obras por el Derecho de autor, como pasamos a exponer.

2. Nuestro Tribunal Supremo ha confirmado que una pintura mural que «no nace con vocación de perennidad, sino con una vida efímera», es protegible a pesar de aquel carácter perecedero. Su permanencia está en la posibilidad de su reproducción, por ejemplo, «con base en los bocetos»²⁸⁸.

²⁸⁵ M. C. MAYORGA TOLEDANO, «El arte efímero como objeto de la propiedad intelectual: especial referencia a los embalajes monumentales y demás instalaciones conceptuales», *ADI*, tomo XXXI, (2010-11), 297: «para muchos autores [...] esta falta de permanencia de la obra tiene un sentido propio pues el efecto en los espectadores permanece más allá de la duración física de la obra»; J. FERNÁNDEZ ARENAS, *Arte efímero y espacio estético*, ed. Anthropos, Barcelona, 1988, 9; J. ORTEGA DOMÉNECH, «Aspectos técnico-jurídicos en la conservación y restauración del arte contemporáneo», *RGLJ*, núm. 6, época III, 2000, 748.

²⁸⁶ Incluidas en el apartado *a)* de dicho artículo, *cf.* S. NAVAS NAVARRO, «Libertad de expresión, libertad de información y derecho de autor», VV. AA., *Anuario de Propiedad Intelectual 2005*, ed. Reus, Madrid, 2006, 433; C. RUIPÉREZ DE AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, ed. Reus, Madrid, 2012, 55 y 57; N. DE LA C. OJEDA RODRÍGUEZ, «Las obras literarias y teatrales en colaboración», en VV. AA., *Obras originales de autoría plural*, ed. Reus, Madrid, 2012, 55; R. ANTEQUERA APARILLI, *Derechos intelectuales y derecho a la imagen en la jurisprudencia comparada*, ed. Reus, Madrid, 2012, 554; C. VALDÉS DÍAZ, «Citas de obras y trabajos en publicaciones orales», en VV. AA., *Periodismo y derecho de autor*, ed. Reus, Madrid, 2013, 96.

²⁸⁷ C. RUIPÉREZ DE AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, ed. Reus, Madrid, 2012, 173; *Vid.* P. MOLINA SILES, *La arquitectura efímera. Los pabellones temporales de la Serpentine Gallery como paradigma del proceso creativo*, Tesis de Máster, Universitat Politècnica de València, Valencia, 2012, 20 y ss; J. M. RODRÍGUEZ TAPIA / F. BONDIA ROMÁN, *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual: (texto refundido, R.D. Leg. 1/1996, de 12 de abril)*, ed. Civitas, Madrid, 1997, 46; C. SOLER BENITO, *Artes escénicas y derechos de autor*, ed. Reus, Madrid, 2016, 206.

²⁸⁸ Sentencia de 6 de noviembre de 2006 (RJ 2006/8134). Sobre el grafiti como forma de arte efímero y la cuestión de su conservación, *vid.* J. M. ALMANSA MORENO / V. QUIROSA GARCIA / L. LUQUE RODRIGO, «La vulnerabilidad del grafiti. Los nuevos retos del siglo XXI», en VV. AA., *Conservación de arte contemporáneo. 15ª Jornada. Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía*, Madrid, febrero 2014, 67: «El grafiti, [...] se concibe como un arte efímero por lo que, al final, lo que queda, es la fotografía o el vídeo, que actualmente puede ser difundido con gran rapidez».

Una conocida sentencia del *Bundesgerichtshof* alemán declaró que el embalaje del *Reichstag* de Berlín durante un periodo de dos semanas era una obra original que reflejaba un grado de concepción artística suficiente para otorgarle la protección por el Derecho de autor²⁸⁹. Y también la *Cour d'Appel* de París consideró el *embalaje* o *empaquetado* temporal del *Pont-Neuf* de París una obra original²⁹⁰.

También un *perfume*, en su forma sensible característica y perceptible por el sentido del olfato, ha sido considerado una obra original por el Tribunal Supremo de los Países Bajos. A pesar de su naturaleza fugaz y variable, según el tribunal, era lo suficientemente concreto y estable como para ser considerado una obra protegible. Y en el mismo sentido se han pronunciado el *Tribunal de Grande Instance* de París y la *Cour d'Appel* de París, en varias ocasiones, incluso en contra de la opinión de la propia *Cour de Cassation*²⁹¹.

La *Cour d'Appel* de París, sentenció que un *bouquet* de flores era una obra original²⁹². Y en otra ocasión declaró que la restauración de los jardines de

²⁸⁹ Sentencia de 24 de enero de 2002 (I ZR 102/99); *cfr.* N. WALRAVENS, «La notion d'originalité et les oeuvres d'art contemporaines», *RIDA*, núm. 181, Julio de 1999, 107; y de la misma autora, «Comentario a la sentencia de la Bundesgerichtshof de fecha de 24 de enero de 2002», *RIDA*, núm. 198, octubre de 2003, 337-345; L. A. ANGUITA VILLANUEVA / H. S. AYLLÓN SANTIAGO, *Nuevas fronteras del objeto de la propiedad intelectual. Puentes, parques, perfumes, senderos y embalajes*, ed. Reus, Madrid, 2008, 89-94; M. C. MAYORGA TOLEDANO, «El arte efímero como objeto de la propiedad intelectual: especial referencia a los embalajes monumentales y demás instalaciones conceptuales», *ADI*, tomo XXXI, 2010-11, 291-292.

²⁹⁰ Sentencia de la *Cour d'Appel* de París de fecha 13 de marzo de 1986: «*l'idée de mettre en relief la pureté des lignes d'un pont et de ses lampadaires au moyen d'une toile [...] ornée de cordage mettant en évidence, spécialement vu de loin, de jour comme de nuit, le relief lié à la pureté des lignes de ce pont constitue une œuvre originale susceptible de bénéficier à ce titre de la protection de la loi sur la propriété littéraire et artistique*» (P. SIRINELLI / D. VAVER, *Principles of Copyright: Cases and Materials. Notions fondamentales du droit d'auteur. Recueil de jurisprudence*, WIPO, Ginebra, 2002, 180).

²⁹¹ Sentencia de 16 de junio de 2006, *Kecofa c./ Lancôme* (LJN AU8940); *Vid.* comentario en A. QUAEDVLIEG, «Droit d'auteur et parfums: le nez, l'esprit et l'industrie», *RIDA*, núm. 230, 10/2011, 6 y ss.; Sentencias de la *Cour d'Appel* de 17 de septiembre de 2004 y 25 de enero de 2006, y sentencias del Tribunal de Grande Instance de fechas 24 de mayo de 2004 y 4 de junio de 2004 (VV.AA., *Cour de Cassation. Bulletin d'information. Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications*, núm. 691, *Les Éditions des Journaux Officiels*, París, 2008, 14-18); *Vid.* L. A. ANGUITA VILLANUEVA / H. S. AYLLÓN SANTIAGO, *Nuevas fronteras del objeto de la propiedad intelectual. Puentes, parques, perfumes, senderos y embalajes*, ed. Reus, Madrid, 2008, 50; D. GALAN, *La protection de la création olfactive par le droit de la propriété intellectuelle*, Tesis doctoral, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, Avignon, 2008, 336 y ss.

²⁹² Sentencia de la *Cour d'Appel* de París de 10 de abril de 1995 (93-020429).

Vaux-le-Vicomte, cerca de París, era el resultado de un trabajo creativo que merecía la calificación de obra original, y que el *restaurador* no se limitó a reconstruir los jardines, pues en determinadas zonas especialmente deterioradas, y cuyo diseño original se había perdido, había plasmado su impronta personal y creativa²⁹³.

La *Cour de Cassation* francesa determinó que la decoración floral del *Pont-Neuf* de París, que consistía en el montaje y combinación de treinta y dos mil macetas de begonias blancas y rojas y cuarenta mil metros de hiedra, repartidas en los parapetos y pilares del puente, albergaba un trabajo creativo original en la selección de la naturaleza, los colores y el diseño de las plantas utilizadas²⁹⁴. Y años antes había sentenciado, en dos ocasiones distintas, que un *espectáculo de pirotecnia* podía considerarse una creación susceptible de protección²⁹⁵.

La *Cour d'Appel d'Aix-en-Provence*, afirmó que un diseño de peluquería que «révèle une recherche d'un effet esthétique par un dégradé donnant aux cheveux du volume et l'aspect d'une crinière» era una obra protegible, pues no se trataba de la mera aplicación rutinaria de una técnica de peluquería y tampoco se había aportado prueba de la existencia anterior de tal diseño²⁹⁶. Y en el mismo sentido el *Tribunal d'Arrondissement de Luxemburg*, declaró que un

²⁹³ Sentencia de 11 de febrero de 2004; *Vid.* comentario de las sentencias en L. A. ANGUITA VILLANUEVA / H. S. AYLLÓN SANTIAGO, *Nuevas fronteras del objeto de la propiedad intelectual. Puentes, parques, perfumes, senderos y embalajes*, ed. Reus, Madrid, 2008, 41-46; *cfr.* A-L. STÉRIN, *Guide pratique du droit d'auteur: utiliser en toute légalité: textes, photos, films, musiques, Internet, et protéger ses créations*, ed. Maxima-Laurent du Mesnil Editeur, París, 2007, 185.

²⁹⁴ Sentencia de fecha 6 de febrero de 2001 (98-15300).

²⁹⁵ Sentencia de 12 de febrero de 1969 (67-90895) y de 3 de marzo de 1992: «*la composition de jeux de lumière destinés à révéler et à souligner les lignes et les formes du monument constituait une création visuelle originale, et, partant, une œuvre de l'esprit qu'il en résultait nécessairement au bénéfice de son auteur un droit de propriété incorporelle, abstraction faite au bénéfice public à l'occasion duquel cette œuvre lui avait été commandée, et qu'était donc manifestement illicite toute reproduction*» (P. SIRINELLI / D. VAVER, *Principles of Copyright: Cases and Materials. Notions fondamentales du droit d'auteur. Recueil de jurisprudence*, WIPO, Ginebra, 2002, 232).

²⁹⁶ Sentencia de 11 de junio de 1987: «*[...] l'examen de la coiffure révèle une recherche d'un effet esthétique par un dégradé donnant aux cheveux du volume et l'aspect d'une crinière. La société défenderesse ne révèle pas la preuve d'antériorités, ni que cette création résulte de la technique courante de la coiffure. En conséquence, l'œuvre est protégeable et elle est reproduite par la défenderesse*» (P. SIRINELLI / D. VAVER, *Principles of Copyright: Cases and Materials. Notions fondamentales du droit d'auteur. Recueil de jurisprudence*, WIPO, Ginebra, 2002, 225).

diseño de peluquería podía ser una obra original protegida a pesar del carácter efímero²⁹⁷.

3. Las legislaciones que se inscriben en el sistema continental del Derecho de autor son decididamente favorables a la protección de las obras efímeras, pues no hay duda de que son también una *forma de expresión*, y el soporte, aún perecedero o lábil, es perceptible, por lo que cumple con la función de objetivación de la creación, dando cumplimiento, por lo tanto, a la exigencia, en nuestro caso, del art. 10.1 TRLPI²⁹⁸.

4. Como ha destacado la doctrina, el material de una obra del ingenio puede ser «materia orgánica (jardinería), hielo, nieve, chocolate, masa o miga de pan, crema (pastelería), etc.»²⁹⁹. La elección del *material* que conforma el soporte de una obra se inscribe dentro del proceso creativo. «Soporte» y «materia» configuran la *concepción original* imaginada por el autor. Si bien puede afirmarse que una escultura de cristal y una reproducción exacta de aquella en hielo tienen una misma *forma*, en el sentido de *figura*, de líneas o de contorno, no existirá, sin embargo, identidad en la «forma plástica» que quiso transmitir el creador de la escultura de cristal, que eligió este material y no otro³⁰⁰. Y si en la ejecución de un proyecto arquitectónico no se respetan los materiales elegidos por su autor, se habrá modificado sustancialmente de la *integridad* de la obra arquitectónica.

5. La fijación visual de la obra efímera es posible por medios como la fotografía, que se revela idóneo para tal fin. Si bien en el derecho europeo continen-

²⁹⁷ Sentencia de 4 de diciembre de 1981 (VV.AA., *Droits d'auteur au Luxembourg*, ed. Luxor Asbl, Luxemburg, 2008, 28).

²⁹⁸ O. PIGNATARI, *Le support en droit d'auteur*, ed. Larcier, Bruselas, 2013, 92.

²⁹⁹ R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, «Comentarios al artículo 10», en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 180; J. ORTEGA DOMÉNECH, *Obra plástica y Derecho de autor*, ed. Reus, Madrid, 2000, 99; J. A. VALBUENA GUTIÉRREZ, *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del derecho de autor*, Ed. Comares, Granada, 2000, 155; C. RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, ed. Reus, Madrid, 2012, 186; M. ALBADALEJO / S. DÍAZ ALABART, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, tomo 5, vol. 4, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1994, 246; L. A. ANGUI-TA VILLANUEVA / H. S. AYLLÓN SANTIAGO, *Nuevas fronteras del objeto de la propiedad intelectual. Puentes, parques, perfumes, senderos y embalajes*, ed. Reus, Madrid, 2008, 41.

³⁰⁰ En este sentido, J. L. RUÍZ FELIU, «La perfumería», en J. FERNÁNDEZ ARENAS (Coord.), *Arte efímero y espacio estético*, ed. Anthropos, Barcelona, 1988, 167; Sobre el concepto de «forma plástica», H. B. CHIPPEL, *Teorías del arte contemporáneo. Fuentes artísticas y opiniones críticas*, ed. Akal, 1995, Madrid, 345- 348.

tal la fijación de la obra no es un requisito para el acceso a su protección³⁰¹, y tampoco se exige depósito ni registro (art. 145.1 TRLPI)³⁰², la fijación de la imagen, proporcionará un medio de prueba nada desdeñable. Así lo ha sido para determinadas obras culinarias, como pasamos a exponer.

1.4. La protección de la forma visual de las obras culinarias según la jurisprudencia

1. Los tribunales de España, Francia, Alemania, Países Bajos e Italia se han pronunciado sobre la cuestión, de una forma indirecta, en relación con la protección de fotografías de obras culinarias, o directa, decidiendo sobre la protección *tamquam* forma sensible de la obra culinaria.

2. En Francia, la *Cour d'appel* de París sentenció que las fotografías de unas obras culinarias que acompañaban el texto de sus recetas estaban «destinées à mettre en valeur les plats cuisinés ou modèles choisis [...] qui, par leur agencement et leur composition, présentent un caractère original», eran merecedoras de protección por el Derecho de autor³⁰³.

En el mismo sentido, en Bélgica, la *Cour d'appel* de Bruselas declaró que las fotografías de «plats et desserts» de un restaurante «étaient protégeables par la

³⁰¹ El art. 2.2 del *Convenio de Berna* y el art. 2 del *Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derechos de Autor*, dan libertad a los legisladores nacionales de cada país para decidir si otorgan protección a las obras que no hayan sido fijadas en un soporte material. En España, Francia o Alemania no se exige la fijación de la obra en un soporte material, sí en cambio en Estados Unidos y en el Reino Unido se exige una fijación duradera de la creación. *Vid.*, por ejemplo, la sentencia de la *United States Court of Appeals for the Seventh Circuit*, de 15 de febrero de 2011, *Chapman Kelley, c./ Chicago Park District*, (08-3701/08-3712), que declaró que una obra de jardinería no cumple con la exigencia de la fijación de la obra establecido en la Sección 101 del Título 17 del *Code of Laws of the United States of America*: «a garden's constituent elements are alive and inherently changeable, not fixed». O también la sentencia de la *United States District Court, C.D. California, Western Division*, de 30 de agosto de 2011, *Kim Seng Co. c./ J & A Importers, Inc.*, (810 F.Supp.2d 1046), acerca de la protección de una escultura hecha con alimentos y que representaba un plato típico del Vietnam: «like a garden, which is 'inherently changeable,' a bowl of perishable food will, by its terms, ultimately perish, and thus the work does not satisfy the fixation requirement». Lo que descarta la protección de la forma sensible característica de las obras culinarias en tanto no sea fijada en un soporte duradero, por ejemplo, a través de la fotografía.

³⁰² Si bien tiene un interés de orden probatorio, la inscripción de la obra en el Registro de la Propiedad Intelectual es voluntaria y no constitutiva (art. 145 TRLPI); Por todos, J. J. RAMS ALBESA, «El Registro de la Propiedad Intelectual», en E. SERRANO GÓMEZ (Coord.), *El Registro de la Propiedad Intelectual*, ed. Reus, Madrid, 2008, 30 y ss.

³⁰³ Sentencia de 27 de mayo de 1992 (en *RIDA*, núm. 154, octubre de 1992, 157), y sentencia de 26 de abril de 2006, *Société Delice Company c/ Mme Karen Wells Verlander*, (en *Légi-presse*, núm. 233, julio de 2006).

loi sur le droit d'auteur»³⁰⁴.

En Alemania, el Tribunal Supremo (*Bundesgerichtshof*), reconoció que la reproducción no autorizada de unas fotografías de tres obras culinarias tituladas «Schinkenkrustenbraten», «Amerikaner» y «Sigara Börek mit Hack», suponía una vulneración de los derechos de propiedad intelectual de su autor³⁰⁵.

En Italia, el *Tribunale* de Milán consideró protegibles las fotografías de unos dulces presentados sobre un plato³⁰⁶.

El *Rechtbank de Noord-Holland*, en los Países Bajos, decidió que la fotografía de una obra culinaria titulada «Garnalen», tomada desde previsible ángulo de visión del comensal, era una creación original protegible³⁰⁷. El tribunal apreció un carácter singular en la misma y el sello personal del autor tanto en la selección y disposición de los ingredientes sobre un plato cuadrado blanco, como en las decisiones sobre la iluminación, encuadramiento y ángulo de la toma³⁰⁸.

También la Audiencia Provincial de Asturias se pronunció sobre unas fotografías de los elementos arquitectónicos de un restaurante y de varias de sus obras culinarias, encargadas por un periódico a un fotógrafo³⁰⁹. El periódico alteró las fotografías culinarias recortándolas y las incluyó en un encarte publicitario sin el consentimiento ni mención alguna del fotógrafo. La sentencia declaró la existencia de una lesión del derecho moral del fotógrafo, destacan-

³⁰⁴ Sentencia de 4 de octubre de 2001 (1998/AR/2874). Y en el mismo sentido en una anterior sentencia de 6 de noviembre de 1991 (en *Ingénieur Conseil*, 1992, 54).

³⁰⁵ Sentencia de 11 de noviembre de 2009 (ZR 166/07).

³⁰⁶ Sentencia de 24 de septiembre de 2015 (RG 55669/2012).

³⁰⁷ Sentencia de 22 de enero de 2014, *Goudzwaard c/ De Jong* (43599/ CV EXPL 13-1552, IEPT 20140122).

³⁰⁸ Según el tribunal, la colocación simétrica del ingrediente principal (tres camarones enteros, cocidos y pelados, enrollados sobre sí mismos con unas hojas de romero en el centro y dispuestos de forma vertical, en cierto equilibrio) sobre un plato blanco cuadrado, así como la elección de la cantidad y de su tamaño (el situado en el centro del plato era más grande que los otros) y el trazado vertical de las líneas de salsa que los reseguían, que contrastaba con las características líneas horizontales del dorsal del crustáceo, daba cuenta de la existencia de elecciones estéticas y plásticas del autor, tomadas libremente, de su originalidad en la *impresión* general que causaba en el destinatario. *Vid.* fundamento jurídico Cuarto, apartados 3 a 5.

³⁰⁹ Sentencia de 28 de enero de 1993 (LA LEY 382/1993).

do que las fotografías de las obras culinarias no podían considerarse accesorias respecto de las tomadas de los elementos arquitectónicos, pues «tratándose de un acreditado restaurante con recetas propias, la reproducción de sus platos condimentados adquiere principalidad o cuando menos ha de entenderse equivalente a los elementos arquitectónicos o meramente decorativos».

Las fotografías protegidas por todas estas sentencias pueden calificarse de *realistas* por cuanto su finalidad es fijar como mínimo las características esenciales de las obras culinarias que retratan.

La *Cour d'appel* de Colmar, en Francia, declaró coautores de la confección de un recetario que contenía fotografías de las obras culinarias descritas, a las personas que «par ses réalisations originales et personelles de décors culinaires [...] créations décoratives originales faisant appel a l'imagination personnelle de leurs auteurs», habían contribuido a la creación de aquella obra literaria, «notamment à sa partie visuelle qui en représente la composante essentielle»³¹⁰.

En 2015, la *Cour de Cassation* francesa, sentenció que el estilista culinario que, en colaboración con un fotógrafo, había operado en la *mise-en-scene* eligiendo «des produits et des matières, de l'agencement et de la mise en lumière des aliments, des objets ou des plats, de la définition de l'arrière-plan, afin de créer une composition originale e destinée à la mise en valeur des plats cuisinés dont la reproduction illustrera les ouvrages de cuisine», era el autor de una obra intelectual en colaboración con el fotógrafo³¹¹. El tribunal, equiparó la actividad intelectual y creadora del *estilista culinario* a la de un artista plástico, y reconoció en la composición visual de las obras culinarias fotografiadas «indiscutablement une création indépendante caractéristique d'une oeuvre de l'esprit originale».

3. El *Tribunal de Grande Instance* de Laval, afirmó que unas esculturas de chocolate exhibidas en la vitrina de una pastelería, merecían la consideración de obras protegibles³¹². Asimiló las piezas de chocolate a las *obras plásticas*, asentando que «est bien une création originale à qualifier d'oeuvre de l'esprit». Según el tribunal, el carácter efímero de la obra no podía menosca-

³¹⁰ Citada en E. PIERRAT, *Le droit d'auteur et l'édition*, 4ª ed., Éditions du Cercle de la Librairie, París, 2013, 35.

³¹¹ Sentencia de 2 de abril de 2015, (14-14.991), y que confirma la sentencia de la *Cour d'Appel* de París, de 6 de febrero de 2014, (12/09591).

³¹² Sentencia de 16 de febrero de 2009, *Leray c./ SARL Réauté*, 007/00247 (en *JurisData* núm. 2009-003926).

bar el reconocimiento de su originalidad, de la misma manera que los artistas de otros géneros creativos «notamment ayant adopté la théorie du fragilisme, ne concevant leurs créations que dans la sphère de l'éphémère».

En los Países Bajos, el *Gerechtshof* de Amsterdam, Tribunal de apelación, reconoció la originalidad en la *forma visual* de unos *pasteles de mazapán* que representaban el cuerpo de un hombre y una mujer, decorados con ropa interior y lencería, y levemente orientados hacia un costado, lo que les daba una sensación de movimiento³¹³.

Y el *Rechtbank* de Amsterdam reconoció la originalidad de la apariencia externa de trece bombones de chocolate de distintas formas geométricas y colores variados, y los declaró creaciones protegibles por el Derecho de autor, pues en su *forma visual* podía reconocerse la impronta personal de su creador³¹⁴. Los bombones de la demandada reproducían servilmente la forma externa de aquéllos, además de su *composición interior*, como analizaremos ulteriormente, por lo que apreció la lesión de los derechos de propiedad intelectual.

4. Esta jurisprudencia nos permite afirmar que el Derecho de autor no es ajeno a la creatividad visual de las obras culinarias. El carácter *efímero* del soporte no es contemplado por estos tribunales como un obstáculo para reconocer su originalidad.

Si bien aquellas obras que son representación o figura de otra *cosa*, parece que facilitan el reconocimiento de la originalidad por los jueces³¹⁵, debemos recordar que lo que debe valorar el juez es la *originalidad*, no la *belleza* y según los cánones imperantes en otras disciplinas creativas. No deben merecer ningún trato distinto aquellas obras culinarias que en el entorno gastronómico merezcan la calificación de originales, sean creaciones figurativas o sean abstractas³¹⁶, o estén más o menos codificadas como sucede en el ámbito

³¹³ Sentencia de 11 de noviembre de 1999, núm.1081/98 (en *AMI Informatierecht*, vol. 24, núm. 4, abril del 2000, 62), y que confirma la sentencia del *Rechtbank* de Amsterdam, de 2 de julio de 1998, KG 98/1695 OdC/LD/PS (en *AMI informatierecht*, vol. 22, núm. 9, noviembre de 1998, 164).

³¹⁴ Sentencia de 9 de agosto de 2001, *Spaargaren / Da Vinci bonbons*, (IER 8782, LJJN AK4545).

³¹⁵ Y también por la doctrina, *vid.* J. A. VALBUENA GUTIÉRREZ, *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del derecho de autor*, ed. Comares, Granada, 2000, 91: «[...] la representación artística de artículos de repostería (una tarta en la que se representa una catedral o una iglesia de caramelo y chocolate...) podrán ser objeto, en su caso, de propiedad intelectual».

³¹⁶ Cfr. OMPI, *Guía del Convenio de Berna*, Ginebra, 1978, 17: «independientemente de su género (figurativo o abstracto) y de su finalidad (arte «puro», fines publicitarios, etc.)»; C.

de la pastelería y la confitería³¹⁷.

La expresividad visual de una obra culinaria se manifestará, como en las artes plásticas, a través de la «forma y del color» dados a una selección de «materias preexistentes»³¹⁸, pero no puede irse más allá de esta comparación, pues las obras culinarias no son obras de arte plástico y no deben ser sometidas a una estética que no es la propia. La forma externa de la obra culinaria estará protegida por el Derecho de autor cuando pueda reconocerse en la misma un carácter original, con independencia de los procesos técnicos que haya implicado su realización, de su destino o de su consideración de creación útil, y, por supuesto, del concepto de belleza que tenga el juez.

Y como afirma Bercovitz Rodríguez-Cano, para tal valoración se deberá recabar la opinión de los «colectivos sociales a los que va dirigida la obra, así como a la de los especialistas»³¹⁹, como no puede ser de otra manera, pues la creatividad y originalidad de una obra la determinaran y valoraran precisamente los expertos del dominio creativo al que pertenece y en el que se integra³²⁰.

RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, ed. Reus, Madrid, 2012, 135.

³¹⁷ Si bien ello no quita la posible concurrencia de originalidad en la obra como hemos comprobado con la anterior jurisprudencia; C. CHAMPION, *Hors d'oeuvre. Essai sur les relations entre arts et cuisine*, ed. Menufretin, Gallardon (Francia), 2010, 127: «[...] l'identification d'un gâteau se fait généralement par sa forme plutôt que par son goût: un éclair, par exemple, c'est une forme avant d'être un goût».

³¹⁸ SAP de Málaga de 7 de junio de 2005 (JUR 2006/31301): «dando forma y color a materias preexistentes, y que se caracterizan por hacerse perceptibles por medio de la materia en la que queda impresa su forma». Cfr. R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, «Comentarios al artículo 10», en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 179: «Se da forma o color a materias preexistentes. De ahí la importancia de las líneas, los planos, las dimensiones, los volúmenes, la intensidad y variedad de los colores y de sus tonalidades»; C. RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, ed. Reus, Madrid, 2012, 137.

³¹⁹ R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, «Comentarios al artículo 10», en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 163.

³²⁰ C. RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, ed. Reus, Madrid, 2012, 38: «La mencionada dificultad que se presenta a la hora de analizar la originalidad en cada tipo de obra hace que los tribunales, cada vez con mayor frecuencia, acudan a la opinión de los peritos, expertos en el tipo de obra objeto de controversia, en cuyos informes basan sus decisiones».

1.5. Reproducibilidad, teoría de la unicidad de la obra y su aplicación a las obras culinarias

1. Con todo arte emergente susceptible de protección por el Derecho de autor surgen también los objetores más inflexibles a su reconocimiento. En su momento, la cinematografía se concebía como un mero medio de reproducción de la realidad existente, y la obra cinematográfica, efímera y reproducible mecánicamente, no podía ser considerada una obra protegible³²¹. Su admisión ponía en entredicho la teoría de la singularidad y unicidad de la obra de arte, pasaporte de toda creación al dominio de lo artístico³²². Con la aceptación de la obra cinematográfica entre las obras del ingenio se dio paso a la *obra múltiple*, creada para ser repetida definida o indefinidamente. Y actualmente, la protección de las obras «creadas por su autor precisamente con la finalidad de ser reproducidas por un proceso industrial o artesanal», parece fuera de toda duda³²³. La propia enumeración de obras-soportes que contiene el artículo 10.1 TRLPI así lo evidencia, mencionando las obras cinematográficas, las obras fotográficas, los programas de ordenador, obras audiovisuales o diseños, grabados y litografías, entre otras³²⁴.

2. Hoy asistimos a una total renovación del concepto de *soporte* de la obra, a través del arte contemporáneo y, especialmente, en el *entorno digital*, que ponen en duda definitivamente la preeminencia del *hic et nunc* del *original único* de la obra tradicional³²⁵. ¿Y qué es una obra digital, en definitiva, un

³²¹ J. MARCO MOLINA, *La propiedad intelectual en la legislación española*, ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, 280.

³²² W. BENJAMIN, *La obra de arte en la era de su reproductibilidad técnica*, Ed. Godot, Buenos Aires, 2012, 31.

³²³ Así son definidas las *creaciones útiles* en STS de 27 de septiembre de 2012 (RJ 2012/9701).

³²⁴ M. GONZÁLEZ GORDON, «Forma e ingeniería: útil, artística, aplicada e industrial», en VV.AA. *Ingeniería y Propiedad Intelectual*, ed. Reus, Madrid, 2009, 94-95; R. M. DE COUTO GÁLVEZ, *La tutela de la obra plástica en la sociedad tecnológica. Consideración especial del derecho a la propia imagen y de otros activos inmateriales*, Trama Editorial, Madrid, 2005, 34.

³²⁵ Sobre la crisis de la *unicidad* de la obra, S. MARCHAN FIZ, *Del arte objetual al arte de concepto. Epílogo sobre la sensibilidad «postmoderna»*, 6ª ed, ed. Akal, Madrid, 1994; O. PIGNATARI, *Le support en droit d'auteur*, ed. Larcier, Bruselas, 2013, 109; R. M. MATA MARTÍN / A. Mª JAVATO MARTÍN, *La propiedad intelectual en la era digital. Límites e infracciones a los derechos de autor en Internet*, ed. La Ley, Madrid, 2011, 17 y ss; S. NAVAS NAVARRO, «Dominio público, disseminación on line de las obras del ingenio y cesiones «creative commons» (necesidad de un nuevo modelo de propiedad intelectual)», en *ADI*, tomo XXXII, 2011-2012, 241; F. MIRÓ LLINARES, «El futuro de la propiedad intelectual desde su pasado. La historia de los derechos de autor y su porvenir ante la revolución de

objeto, o son distintos *procesos* los que conforman la obra?³²⁶. Principios que parecían incuestionables como la teoría de la idea-expresión o de la forma-contenido, no pueden aplicarse de igual forma a todos los tipos de obras del ingenio, como tampoco el criterio de la originalidad. Y los autores de dichas obras también merecen protección y el reconocimiento de sus legítimos derechos.

3. La *ubicuidad natural* de las creaciones del intelecto ya evidencia, en cierto modo, una *dualidad* de la obra: en el carácter inmaterial y en su expresión por cualquier medio o soporte³²⁷. Esta característica ubicuidad, nos recuerda que las obras del ingenio son susceptibles de localización de manera simultánea en cualquier parte del mundo, y de explotación en diversas formas y soportes, sin perder su identidad. El Derecho de autor tiene por finalidad la protección de la obra, creación inmaterial.

4. La idea de una producción *en serie* mediante técnicas industriales de objetos idénticos e intercambiables es, además, algo totalmente ajeno a la realidad de la obra culinaria. Ésta es creada con una vocación de ser reproducida, no *multiplicada* de forma industrial. Es más, tal producción industrial en serie prácticamente tampoco se da en el dominio del Arte, pues en su mayoría se ha continuado produciendo al estilo artesanal, es decir, «recreando la obra original»³²⁸.

En las obras culinarias, su reproducción es posible a través de la *receta*, como en las obras musicales es posible a través de la *partitura*³²⁹. Y ello no va en detrimento de la unicidad de la obra culinaria, ni tampoco de su calidad, pues a través del contenido representado en aquella forma convencional, se busca

internet», en *Revista de la Facultad de Ciencias sociales y Jurídicas de Elche*, vol. 1, núm. 2, marzo de 2007, 107; F. DUQUE, *Arte público y espacio político*, ed. Akal, Madrid, 2001, 63.

³²⁶ M. E. KASH, «Law in a Digital World: Computer Networks and Cyberspace», *Vilanova Law Review*, vol. 38, núm. 2, Filadelfia, 1993, 471: «What is an interactive annual report for a company? A literary work? A computer program? An audiovisual work?»; A. LÓPEZ LÓPEZ, «Propiedad intelectual y perplejidades del derecho civil», en I. VIVAS TESÓN, *Cuestiones de actualidad en el ámbito de la propiedad intelectual*, Dykinson, Madrid, 2016, 21; Vid. en relación con la problemática calificación de obras digitales como las *multimedia*, M^a. A. ESTEVE PARDO, *La Obra Multimedia en la Legislación Española*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1997, 60.

³²⁷ O. PIGNATARI, *Le support en droit d'auteur*, Ed. Larcier, Bruselas, 2013, 137.

³²⁸ S. MARCHAN FIZ, *Del arte objetual al arte de concepto. Epílogo sobre la sensibilidad «postmoderna»*, 6^a ed, ed. Akal, Madrid, 1994, 143.

³²⁹ L. PAREYSON, *Verdad e interpretación*, ed. Encuentro, Madrid, 2014, 97-99.

realizar la obra misma, que permanece idéntica a pesar de las reproducciones, pues éstas respetan la *unicidad de la concepción original* del autor.

2. LA PROTECCIÓN DE LA FORMA GUSTATIVA DE LA OBRA CULINARIA

2.1. Delimitación del concepto de «forma gustativa»

1. Filósofos notables como Kant o Hegel, consideraron que los sentidos del gusto y el olfato eran sentidos inferiores respecto de la vista y el oído, los sentidos estéticos por antonomasia. El estímulo por el contacto directo del órgano receptor con el objeto era considerado degradante, y al no poder juzgarse el sabor de algo sin degustarlo, se pensaba que el objeto no estaba sometido a la distancia que requería la contemplación estética³³⁰. En la actualidad, y como expusimos, la sociedad ha cuestionado aquella teoría y ha reconocido una dimensión estética en las formas perceptibles por los sentidos del gusto y del olfato y, en ellas, verdaderas creaciones del espíritu³³¹.

2. La percepción de la forma sensible característica de una obra culinaria se produce a través de una combinación de referencias visuales (formas, tamaños y colores), gustativas (sabor), olfativas (aroma), táctiles (densidades, texturas y temperaturas), e incluso auditivas³³². Y así como la percepción de la forma

³³⁰ C. A. GARY, «Wittgenstein's Kitchen: Sharing Meaning in Restaurant». *Theory and Society*, vol. 24, núm.2, 1995: «*Smell and taste are defined as secondary senses. They get no respect. Some suggest that the senses of taste and smell are not merely secondary, but are "lower" senses than the visual or auditory senses, an argument made by notable philosophers such as Aristotle, St. Thomas Aquinas, Kant, and Hegel. Taste and smell, they claim, do not involve sufficient portions of the intellect to involve contemplation*»; C. KORSMEYER, *El sentido del gusto. Comida, estética y filosofía*, ed. Paidós, Barcelona, 2002, 27-63; J. PLAZAOLA ARTOLA, *Introducción a la estética: Historia, Teoría, Textos*, Publicaciones de la Universidad de Deusto, Deusto, 2008, 230.

³³¹ C. KORSMEYER, *El sentido del gusto. Comida, estética y filosofía*, ed. Paidós, Barcelona, 2002, 46; J. PLAZAOLA ARTOLA, *Introducción a la estética: Historia, Teoría, Textos*, Publicaciones de la Universidad de Deusto, Deusto, 2008, 230.

³³² Esta percepción combinada de todos los sentidos se reconoce con el término anglosajón «*flavor*» o «*flavour*», que aún no ha tenido recepción en el Diccionario de la Real Academia Española. Sin embargo, el Reglamento (CEE) núm. 2568/91 de la Comisión, de 11 de julio de 1991, relativo a las características de los aceites de oliva y de los aceites de orujo de oliva y sobre sus métodos de análisis (DOUE núm. 248, de 5 de septiembre de 1991) sí contiene una definición del término: «[...] *se entiende por flavor el conjunto de percepciones de estímulos olfátogustativos, táctiles y quinestésicos que permite a un sujeto identificar un alimento y establecer un criterio, a distintos niveles, de agrado o desagrado*» (Anexo XII, apartado 10.2); *cfr.* también J. SANCHO VALLS / E. BOTA PRIETO / J. J. DE CASTRO MARTÍN,

visual puede dar lugar a una emoción estética de primer orden, la «melodía de sabores» que describía el filósofo Jean-Paul Jouary, también puede desvelar una verdadera actividad intelectual y creadora³³³.

3. «Sabor» define una *forma compleja* que es el resultado de la percepción simultánea del gusto y el olor a través de la boca³³⁴. La «melodía de sabores» podría condensarse en la expresión «forma sabrosa» de la obra. Sin embargo, «sabroso» implica las ideas de «delicioso» o «gustoso», «grato» o incluso de «sazonado», por lo que utilizaremos la expresión «forma gustativa»³³⁵, que es tal vez más neutral que aquélla y también suficientemente ilustrativa para referirnos a la forma de la obra culinaria destinada principalmente, pero no exclusivamente, a su percepción por los sentidos del gusto y del olfato.

4. Con la expresión *forma gustativa* no nos limitamos al *sabor*, sino que debemos abarcar también a las percepciones *somatosensoriales* que se reciben a través de los sentidos *somáticos* o *somestésicos*³³⁶. Las impresiones táctiles y térmicas en la *degustación* posibilitan describir características como la forma y tamaño, la granularidad, lo crujiente, la dureza, elasticidad o la pegajosidad, liquidez, temperatura, fibrilaridad, untuosidad o si, por ejemplo, es refrescante, o también la *evolución en boca* de estos elementos. Estas impresiones son una parte esencial de la percepción de la *forma gustativa* de la obra culinaria.

En el análisis de si la «forma gustativa» así descrita es una forma elegible para la protección por el Derecho de autor, debe realizarse distinguiendo los mismos estratos identificados a tratar la creatividad culinaria y la forma visual de la obra: uno principal, en relación con la *delimitación externa* del Derecho

Introducción al análisis sensorial de los alimentos, Edicions de Universitat Barcelona, Barcelona, 1999, 97.

³³³ J-P. JOUARY, *Ferran Adrià, ¿Cocinero o artista? Un filósofo en elBulli*, Alianza Editorial, Madrid, 2012, 34.

³³⁴ J. SANCHO VALLS / E. BOTA PRIETO / J. J. DE CASTRO MARTÍN, *Introducción al análisis sensorial de los alimentos*, Edicions Universitat de Barcelona, Barcelona, 1999, 99.

³³⁵ Esta expresión es también utilizada por J. A. VALBUENA GUTIÉRREZ, *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del derecho de autor*, Ed. Comares, Granada, 2000, 87.

³³⁶ C. SORIANO MAS (Coord.), *Fundamentos de Neurociencia*, ed. Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona, 2007, 43-44: «Los sentidos somáticos comprenden [...] el tacto, la temperatura, la nocicepción y la cinestesia o propiocepción [...]. El tacto nos proporciona información del tamaño, forma y textura de los objetos y de su movimiento sobre la piel [...] La propiocepción nos informa de la posición y movimiento de las articulaciones y cuerpo [...] La nocicepción nos informa sobre los daños en el tejido que, por norma general, se manifiestan como dolor o picor. La temperatura: de frío a caliente».

de autor, a los efectos de determinar si una forma gustativa cae dentro de su *delimitación* (2.2.); y un segundo estrato, respecto de la *delimitación interna* del Derecho de autor, respondiendo la cuestión de si tal *forma gustativa* cumple con el requisito de objetivación del art. 10.1 TRLPI (2.3.).

2.2. La no exclusión *a priori* de las formas perceptibles por los sentidos del gusto, el olfato y el tacto

1. Que un *sabor* puede ser *informador* de una sociedad y de su cultura, de un momento histórico y económico determinado, e inscribirse, por lo tanto, entre las formas de transmiten *información cultural*, nos parece fuera de toda duda. Numerosos estudios e investigaciones así lo han constatado³³⁷. Tal evidencia bien puede situar las formas gustativas que resulten de una actividad creativa, en el contexto del Derecho de autor.

2. Un *sabor* y un *aroma*, son perceptibles por los sentidos, y por ello cumplen con el requisito de *perceptibilidad* del art. 10.1 TRLPI. Todo aquello que se puede ver, oír, tocar, oler o saborear, es elegible a ser objeto de protección. El sentido *llamado* a la percepción de una *forma sensible* debe ser indiferente a los efectos del acceso a la protección.

3. Las formas perceptibles por los sentidos del gusto, del olfato y del tacto no están excluidas por el art. 13 TRLPI. Y el hecho de que sólo se mencionen obras y soportes perceptibles por los sentidos de la vista o el oído en la lista ejemplificativa del art. 10.1 TRLPI no permite excluir *a priori* las creaciones perceptibles a través del gusto, el olfato o el tacto, como así lo entiende la doctrina de forma prácticamente unánime³³⁸. Mayor discrepancia existe en

³³⁷ Por ejemplo, M. DAVIS, «A taste of Nueva York: Restaurant reviews, food discourse, and the field of Gastronomy in america», Tesis doctoral, Nueva York University, Nueva York, 2009, 56: «*The antropology of taste provides a cultural framework [...]*»; C. KORSMEYER, *El sentido del gusto. Comida, estética y filosofía*, Paidós, Barcelona, 2002, 160 y ss; H. M. MACBETH, *Food Preferences and Taste: Continuity and Change*, Berghahn Books, Nueva York – Oxford, 2006, 5- 6; D. N. SHACK, «El gusto del catador: determinantes sociales y culturales de las preferencias alimentarias», en J. CONTRERAS, *Alimentación y cultura: necesidades, gustos y costumbres*, Publicacions Universitat de Barcelona, Barcelona, 1995, 125; P. ROZIN, «Perspectivas psicobiológicas sobre las preferencias y aversiones alimentarias», en J. CONTRERAS, *Alimentación y cultura: necesidades, gustos y costumbres*, Publicacions Universitat de Barcelona, Barcelona, 1995, 104; C. CHAMPION, *Hors d'oeuvre. Essai sur les relations entre arts et cuisine*, ed. Menufretin, Gallardon (Francia), 2010, 102; entre otros.

³³⁸ J. A. VALBUENA GUTIÉRREZ, *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del Derecho de autor*, Ed. Comares, Granada, 2000, 89; J. M. RODRIGUEZ TAPIA (Dir.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (Texto Refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, Ed. Thomson Civitas, Cizur Menor, 2007, 42; C. SAIZ GARCÍA, *Objeto y sujeto del derecho de autor*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, 73; R. SÁN-

torno a la *caracterización* de las formas perceptibles por los sentidos del gusto y del olfato.

2.3. La caracterización de la forma gustativa

El carácter efímero e inestable de una forma gustativa y la subjetividad de su percepción plantea complejos interrogantes entorno a la posibilidad de su caracterización objetiva. Los tribunales de los países de nuestro entorno, es-

CHEZ ARISTI, «Las ideas como objeto protegible por el Derecho de autor», *Pe.i: Revista de propiedad intelectual*, núm.4, 2000, 47; L. A. ANGUITA VILLANUEVA / H. S. AYLLÓN SANTIAGO, *Nuevas fronteras del objeto de la Propiedad intelectual: Puentes, parques, perfumes, senderos y embalajes*, ed. Reus, Madrid, 2008, 13 y 51; S. BALAÑÁ. «La perfumería toma posiciones entorno al derecho de autor ¿...fumus boni iuris?», *Pe.i: Revista de Propiedad Intelectual*, 2005, 45; y en un sentido dubitativo, si bien no niega la posibilidad, R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, «Comentarios al artículo 10», en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 164; En los países de nuestro entorno se han pronunciado en sentido afirmativo, *cfr.* A. LUCAS / H-J. LUCAS / A. LUCAS- SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., LexisNexis, París, 2012, 92-94; O. PIGNATARI, *Le support en droit d'auteur*, Ed. Larcier, Bruselas, 2013, 155; C. COLOMBET, *Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo*, 3ª ed., UNESCO/CINDOC, Madrid, 1997, 167; A. STROWEL, *Droit d'auteur et copyright. Divergences et convergences. Étude de droit comparé*, ed. Bruylant, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence (LGDJ), París, 1993, 410; V-R. PIREDDA, *La protection des œuvres gastronomiques, en droit d'auteur français*, Tesis doctoral, Universidad París XI, París, 2000, 453; T. FRINGANS, *Protection et valorisation des recettes et créations culinaires*, Tesis doctoral, Université Lille 2- Droit et Santé, Lille, 2014; D. GALAN, *La protection de la création olfactive par le droit de la propriété intellectuelle*, Tesis doctoral, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, Avignon, 2008, 336 y ss; O. LALIGANT, «Des oeuvres aux marches du droit d'auteur: les oeuvres perceptibles par l'odorat, le goût et le toucher», *Revue de la Recherche Juridique – Droit Prospectif*, núm. 1, Université d'Aix-Marseille 3, Marseille, 1992, 98 y ss; M. VIVANT / J-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins*, 3ªed., Ed. Dalloz, París, 2015, 144 y ss; F. DESSEMONTET, *Le droit d'auteur*, ed. Cediac, Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, Lausanne (Suiza), 1999, 55 y ss ; A. BERTRAND, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, 2ª ed., Ed. Dalloz, París, 1999, 185 y ss; I. CHERPILLOD, *L'objet du droit d'auteur*, Cedidac, Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, Lausanne (Suiza), 1985, 137-138 ; V. M. DE SANCTIS, *Il diritto di autore. El diritto di autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche. Artt.2575-2583*, Giuffrè Editore, Milán, 2012, 42-43; M. ARE, *L'oggetti del diritto di autore*, A. Giuffrè, Milán, 1963, 153; entre otros; En contra, *cfr.* C. ROGEL VIDE, «Comentario al artículo 10», en M. ALBADALEJO / S. DÍAZ ALABART, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, ed. Edersa, Madrid, 1994, 217, si bien, podemos afirmar que más recientemente se ha pronunciado a favor de la protección de las obras culinarias, en el coloquio sobre «La obra gastronómica» que tuvo lugar en la *V Jornada de Barcelona sobre Derecho de Propiedad Industrial*, el 13 de noviembre de 2014, organizada por el *Centre d'Economia Industrial*; y M. FABIANI, *Diritto di autore gastronomico, IDA, núm. 58*, 1987, 116, no tanto con una exclusión *por definición* de las creaciones perceptibles por el gusto y el olfato, como por la dificultad de objetivación de su forma, sin embargo, son dos cuestiones diferentes, como expøndremos.

pecialmente en Francia y los Países Bajos, se han pronunciado, desde hace ya algunos años y con cierta extensión, sobre la protección de las *formas olfativas*. La posibilidad de equiparar éstas con las formas *gustativas*, nos exhorta, en primer lugar, al examen de dichos pronunciamientos.

2.3.1. La protección de la forma olfativa de un perfume

1. En Francia se han sucedido diversos pronunciamientos en relación con la protección de la forma olfativa de un perfume.

El Tribunal *de Commerce* de París declaró que un perfume es «indéniablement» una obra del espíritu y en ningún caso «un travail de recherche industriel visant à mettre au point un procédé de fabrication d'un produit défini au préalable». El tribunal distinguió entre la fórmula del perfume, comparándola con una partitura musical, y destacando que las fragancias son equiparables a la música porque ésta tampoco es percibida en la misma forma por los destinatarios, y su duración también es efímera³³⁹.

La *Cour d'Appel* de París confirmó que la lista no exhaustiva del artículo 112-2 CPI no excluía las obras perceptibles por los sentidos del gusto o del olfato, y admitió que una fragancia, «de la même manière qu'un goût», puede ser una obra protegible por el Derecho de autor y, según el tribunal, poco importa si se percibe de manera distinta por los destinatarios pues, también sucede con las obras literarias, pictóricas o musicales³⁴⁰. Tampoco el carácter efímero se oponía a la protección, pues la ley no se exige su fijación en un soporte duradero, sino únicamente que su forma sea perceptible. Tanto una fragancia como un sabor pueden cumplir, en el parecer del tribunal, con los requisitos para ser consideradas invenciones patentables, lo que no excluye que un sabor o una fragancia también puedan considerarse creaciones originales y ser protegidos por el Derecho de autor. Ciertamente, ¿si pueden cumplir con los estrictos requisitos para las invenciones patentables, entre ellos el de la *novedad absoluta*, por qué no deberían poder satisfacer una exigencia lógicamente mucho menos rigurosa que aquélla, como es la *novedad* u *originalidad* en el contexto del Derecho de autor?

Con posterioridad a estas sentencias, la *Cour de Cassation* consideró que la fragancia del perfume procede de un *savoir-faire* no protegible por el derecho

³³⁹ Sentencia de 24 de septiembre de 1999, *Mugler c./ Molinard*, (en *Vid. Gaz. Pal*, 2001, 17-18.01, 17-18).

³⁴⁰ Sentencia de 25 de enero de 2006, *Sté Bellure NV c./ SA L'Oréal* (Juris-Data núm. 2006-29250).

de autor³⁴¹. El breve pronunciamiento desestimó la protección a los perfumes como una cuestión de principio³⁴². Pero a partir de esta sentencia se han dictado por tribunales inferiores un destacable número de pronunciamientos favorables a la protección de la forma olfativa de un perfume, en una persistente *resistencia* a la sentencia de la *Cour de Cassation*³⁴³.

Por ejemplo, la *Cour d'Appel* de París, ha reafirmado que un perfume es una obra que expresa la creatividad de su autor, y es identificable y comprensible para el público sin el uso de una fórmula o una receta³⁴⁴. El demandado, según el tribunal, no podía limitarse a afirmar que la fragancia de un perfume procedía de la simple «mise en oeuvre d'un savoir-faire»³⁴⁵. Según la sentencia, la creación de un perfume no es la simple aplicación del *saber hacer* del perfumista, pues «apela a su imaginario» y expresa su impronta personal en una combinación original e identificable, y a la que el demandado tampoco había opuesto la existencia de otro perfume anterior para negar aquella originalidad³⁴⁶.

³⁴¹ Sentencia de 13 de junio de 2006, *Nejla X c./ Soc. Haarmann & Reimer*, (02/44718): «la fragrance d'un parfum, qui procède de la simple mise en oeuvre d'un savoir-faire, ne constitue pas, au sens du Code de la propriété intellectuelle, la création d'une forme d'expression pouvant bénéficier de la protection des oeuvres de l'esprit par le droit d'auteur».

³⁴² D. GALAN, *La protection de la création olfactive par le droit de la propriété intellectuelle*. Tesis Doctoral, Université d'Avignon Et Des Pays De Vaucluse, diciembre de 2008, 328: «La radicalité dont fait preuve la Cour de cassation dans le cadre de ces décisions tend à remettre en cause la légitimité de leur portée. Il nous semble qu'une telle prise de position olfactophobe».

³⁴³ Sentencias de la *Cour d'Appel* de París de 14 de febrero de 2007 (08/9813); del TGI de Lille de 22 de octubre de 2009 (08/04161); del TGI de Bobigny de 28 de noviembre de 2006; y de la *Cour d'Appel d'Aix-en-Provence* de 13 de septiembre de 2007 (05/23579) y 10 de diciembre de 2010 (09/04467); D. GALAN, *La protection de la création olfactive par le droit de la propriété intellectuelle*. Tesis Doctoral, Université d'Avignon et des Pays De Vaucluse, diciembre de 2008, 328: «Consécutivement à la décision rendue par la première chambre civile le 13 juin 2006, nous avons assisté à une résistance de la part des juges du fond».

³⁴⁴ Sentencia de 13 de septiembre de 2007 (05/23579).

³⁴⁵ «[...] ne peut donc se borner à soutenir que le processus d'élaboration des parfums exclut nécessairement la création d'une forme d'expression et que la fragrance d'un parfum procède de la simple mise en oeuvre d'un savoir-faire».

³⁴⁶ «[...] le parfum [...] est le resultat d'une démarche créative [...] visant à la creation d'une substance/forme olfactive aux propriétés particulières répondant à des critères ou à des goûts nouveaux par l'association et le dosage inédits d'essences; que le développement de la forme olfactive dès lors qu'il n'est pas simple mise en oeuvre du savoir-faire du parfumeur, mais fait appel à l'imaginaire de son auteur, exprime bien l'empreinte personnelle de ce dernier; que les parfum [...] qui est le fruit d'une combinaison originale et identifiable (aucune autre fragrance proche ne lui étant opposée pour nier son originalité) découlant d'une recherche ap-

Y en el mismo sentido la *Cour d'Appel d'Aix en Provence*, que sentenció, en total oposición con el criterio de la *Cour de Cassation*, que además es citada en la propia sentencia, que si bien la creación de un perfume claramente requiere de un *savoir-faire*, no se limita a una operación puramente técnica, pues exige una búsqueda creativa en la sucesión e interacción de olores, una combinación de elementos volátiles y de esencias en determinadas proporciones que permiten identificar, en definitiva, una forma olfativa que refleja la personalidad, sensibilidad e imaginación de su autor. No puede excluirse la protección de un perfume sin valorar si es o no es original. Y la originalidad determinará el alcance de la protección, importando poco, según el tribunal, que aquella creación sea después objeto de una «reproducción industrial»³⁴⁷.

La propia *Cour de cassation* finalmente ha admitido que no puede negarse de manera «general y abstracta» que la fragancia de un perfume sea una obra protegible por el Derecho de autor. Ante la decisión de la *Cour d'Appel de Nancy* que negaba la protección de un perfume limitándose a invocar la anterior jurisprudencia de la *Cour de cassation*, ésta casa y anula dicha sentencia al considerar que el artículo 112-1 CPI protege todas las obras del espíritu, cualquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad, y que la fragancia de un perfume es susceptible de ser considerada una obra del espíritu protegible cuando revista un carácter original³⁴⁸.

profondie pour associer des composants odoriférants, a été obtenu grâce a l'apport créatif de la S.N.C Lancôme Parfums et Beauté & Cie; que la "construction" complexe du parfum [...] à partir d'accords inhabituels de notes florales de tête et de coeur, ainsi que cela ressort des dossiers de presse spécialisée, est le resultat d'un veritable effort créatif à l'opposé d'une composition banale déclinant des associations déjà connues de composants odoriférants».

³⁴⁷ Sentencia de 10 de diciembre de 2010 (09/04467) : «[...] les sensations olfactives se révèlent fugaces et éphémères, que toutefois, la fixation de l'oeuvre ne constitue pas un critère nécessaire de sa protection, l'oeuvre ne survit en effet après de la destruction de son support matériel, qu'une fragrance peut être perçue de manière variable selon les individus, mais ne se distingue pas en cela des autres perceptions sensorielles [...] si la création d'un parfum nécessite à l'évidence un savoir-faire, elle ne se limite pas à une opération purement technique, qu'elle exige en effet, une recherche dans la succession et les interactions des odeurs, une conjugaison des éléments volatiles et persistants et une conjugaison des diverses essences dans des proportions permettant de dégager une forme olfactive caractéristique qui traduit la personnalité, la sensibilité et l'imagination de son auteur et constitue à condition d'être originale, une création artistique susceptible de bénéficier de la protection du droit d'auteur, peu importe que cette création fasse ensuite l'objet d'une reproduction industrielle».

³⁴⁸ Sentencia de 10 de diciembre de 2013 (11-19872), inédita: «[...] l'article L. 112-1 du Code de la propriété intellectuelle protège toutes les oeuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination; que la fragrance d'un parfum est ainsi susceptible de constituer une oeuvre de l'esprit protégeable au titre du Livre I du Code de la propriété intellectuelle dès lors que, révélant l'apport créatif de son auteur, il est original; qu'en retenant de façon générale et abstraite que la fragrance d'un parfum procéderait de la mise en oeuvre d'un savoir-faire et ne constituerait pas la création d'une forme d'ex-

A pesar de ello, el tribunal niega que la forma olfativa sea «identifiable avec une précision suffisante pour permettre sa communication», por lo que no podría como tal ser protegida por el Derecho de autor³⁴⁹. Las críticas a esta última afirmación han sido inmediatas³⁵⁰.

2. En los Países Bajos, el Tribunal Supremo, días después de que la *Cour de Cassation* francesa negara la protección de los perfumes en su sentencia del 2006, declaró que la forma olfativa de un perfume era una creación intelectual protegible por el Derecho de autor³⁵¹.

Según establece la sentencia, una *forma olfativa* que sea el resultado de una combinación creativa de distintas esencias aromáticas puede ser una obra protegible por el Derecho de autor. La obra protegida es la *forma olfativa* del perfume, que no debe ser identificada con la *substancia* que desprende la fragancia. Dicha *substancia* opera como soporte de la obra y contribuye a que la obra no sea excluida de la protección por considerarse demasiado volátil o inestable. Tampoco puede identificarse la *forma olfativa* con la *mezcla de ingredientes* ni con la *fórmula* del perfume.

Según el tribunal, la lista de obras que contiene el art. 10 de la *Auteurswet*³⁵² no es una lista exhaustiva sino ejemplificativa, y el concepto de obra del intelecto no excluye las obras perceptibles por el sentido del olfato. Lo decisivo es que se trate de una creación que sea susceptible de ser percibida, y que revele un carácter original.

pression pouvant bénéficier de la protection des oeuvres de l'esprit par le droit d'auteur, la Cour d'appel, qui, sans même s'interroger sur l'originalité du parfum TRESOR en litige, a ainsi refusé, par principe, toute protection au titre des droits d'auteur à la fragrance d'un parfum, a violé ensemble les articles L. 112-1 et L. 112-2 du Code de la propriété intellectuelle».

³⁴⁹ «[...] Mais attendu que le droit d'auteur ne protège les créations dans leur forme sensible, qu'autant que celle-ci est identifiable avec une précision suffisante pour permettre sa communication; que la fragrance d'un parfum, qui, hors son procédé d'élaboration, lequel n'est pas lui-même une oeuvre de l'esprit, ne revêt pas une forme présentant cette caractéristique, ne peut dès lors bénéficier de la protection par le droit d'auteur».

³⁵⁰ M. VIVANT / J-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins*, 3^a ed., ed. Dalloz, Paris, 2015, 144: «Ou tout aussi peu identifiables pour qui n'a pas d'oreille ou de nez... Est-ce là qui inquiète, semble-t-il si fort, nos Hauts Magistrats?».

³⁵¹ Sentencia de 16 de junio de 2006, *Kecofa/Lancôme* (LJN AU8940), que confirma la sentencia del *Gerechthof 's-Hertogenbosch* de 6 de agosto de 2004 (C0200726-MA).

³⁵² Ley de los Países Bajos sobre los derechos de autor, de 23 de septiembre de 1912. En adelante, «A». Puede consultarse en <http://www.wipo.int/wipolex/es/profile.jsp?code=NL> (fecha de la última consulta: 30.09.2016).

El hecho de que la percepción de una fragancia pueda variar de una persona a otra no es óbice al reconocimiento de la protección, pues la obra es concreta e identificable por el destinatario. Tampoco se opone a la protección el hecho de que, por la particular naturaleza de un perfume, no le sean de aplicación todas las disposiciones y restricciones contenidas en la ley, y por ejemplo, no puede negarse la utilización habitual o común del perfume, aunque pueda suponer la *comunicación pública* de la obra.

Establece la sentencia que la similitud que pueda haber entre un perfume y otros anteriores no excluye *per se* su protección. El Derecho de autor no exige un requisito de *novedad absoluta* de la obra. La creación dentro de una tradición existente de perfumes no se opone a su protección, siempre y cuando ostente un carácter original, es decir, según el tribunal, que sea perceptible en la obra el «sello personal del autor». En aquel caso, la *originalidad* y *novedad* de la fragancia era constatable en el proceso creativo que llevó a una combinación específica de ingredientes, una selección de veinticinco esencias entre cientos de posibles elementos olfativos, con la voluntad de crear un perfume único y llamativo, que también resultó un gran éxito inmediatamente después de su introducción en el mercado.

3. En conclusión, la citada jurisprudencia confirma el sentir mayoritario de la doctrina antes referido: el *sentido* llamado a la percepción de la obra no debe condicionar *ab initio* el acceso de una creación del intelecto a su protección por el Derecho de autor.

No puede privilegiarse o discriminarse un determinado modo de percepción de la obra, ni negar o excluir en función de ello la protección de una creación original, pues son susceptibles de protección todas las creaciones del intelecto con independencia de su género, forma de expresión, mérito y destino³⁵³.

Si bien dichas sentencias no entran con la profundidad que nosotros deseáramos en la cuestión de la delimitación externa del Derecho de autor, sí que en todas ellas está implícito el reconocimiento de la existencia de una «obra» que puede clasificarse entre los bienes culturales, y que además conlleva una inversión económica sustancial en su creación y explotación³⁵⁴.

³⁵³ Vid. *infra* Parte I, Capítulo III, I.2. *Un concepto armonizado de originalidad en el Derecho de la Unión Europea*; Art. 112-1 CPI, y el art. 10 *Aw* que establece que será protegible toda obra literaria artística o científica cualquiera que sea el modo o forma de expresión.

³⁵⁴ L. BODIQU, *Parfums et odeurs dans l'antiquité*, Presses Universitaires de Rennes, Rennes, 2008, 282: «*Le parfum [...] est tout à la fois un objet culturel et un produit économique*»; D. GALAN, *La protection de la création olfactive par le droit de la propriété intellectuelle*. Tesis Doctoral, Université D'avignon et des Pays De Vaucluse, diciembre de 2008, 13-15.

4. Por supuesto que existe un *saber hacer* en la creación de una fragancia, como en la creación de cualquier obra del intelecto. Y cierto que hay perfumes que son el resultado de un mero *savoir-faire*, pero ello no justifica excluir, *por principio*, que pueda darse una actividad creativa en el dominio de la perfumería, como tampoco en el arte culinario³⁵⁵.

5. Una forma olfativa es identificable y comprensible para el destinatario sin el recurso a la fórmula del perfume, como también sucede en una forma gustativa en relación con la receta. En general, un aroma, como un sabor, son *perceptibles* y pueden ser identificados, y también *reproducidos*, por lo que existe una *forma* sensible, ya sea al olfato como al gusto³⁵⁶.

6. Que la percepción de dichas creaciones pueda variar de una persona a otra no es motivo para negar la cualidad de obra del ingenio, pues como afirmó el Tribunal Supremo de los Países Bajos, la percepción de cualquier obra es también subjetiva.

7. Como sucede en las obras musicales, es difícil pretender diferenciar entre contenido y forma, por lo podría teorizarse todo es *forma*, una unidad indivisible³⁵⁷. Pero también puede considerarse, por ejemplo, en relación con una forma gustativa, que el *contenido* lo son los distintos sabores, y la *forma*, su continuidad, desarrollo, dinámica, intensidad y duración, y que son también el resultado de la actividad creativa del autor. Sobre ello incidiremos posteriormente.

8. El verdadero problema no está tanto en la admisión de las formas olfativas o gustativas en el marco del Derecho de autor, como en la cuestión de su caracterización concreta, pues el carácter efímero y altamente inestable, y aquella *subjetividad* en la percepción, las alejan de la deseada y conveniente caracterización que permita una *comparación objetiva*, por ejemplo, en la determi-

³⁵⁵ S. BALAÑÁ, «La perfumería toma posiciones entorno al derecho de autor ¿...fumus boni iuris?», *Pe.i.: Revista de propiedad intelectual*, 2005, 45-46.

³⁵⁶ J. A. VALBUENA GUTIÉRREZ, *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del Derecho de autor*, Ed. Comares, Granada, 2000, 89: «[...] estas creaciones no carecen de forma. En efecto, tanto los perfumes como las obras culinarias están dotadas de una forma sensible al olfato o al gusto, respectivamente. El hecho de que esta no sea la convencional (visual o auditiva), no debe conducirnos a excluir su protección, pues nuestro TRLPI sólo exige que las creaciones se «exterioricen» por cualquier medio o soporte tangible o intangible (art. 10), con independencia de su fijación o descripción».

³⁵⁷ En relación con las obras musicales, R. DE ROMÁN PÉREZ, *Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías*, ed. Reus, Madrid, 2003, 47, y en el mismo sentido cita la autora la opinión de H. BAYLOS, R. SÁNCHEZ ARISTI y R. BERCOVITZ, *vid.* notas 88 a 90.

nación de la existencia o no plagio³⁵⁸.

A ello cabe oponer, en principio, que la ley no exige descripción objetiva alguna de la obra para el acceso a la protección, únicamente que sea *perceptible*³⁵⁹. Exigir una descripción objetiva carece de toda base legal. La descripción de la forma gustativa u olfativa, o las dificultades que pueda haber ahora para caracterizarlas de una forma objetiva (quién sabe en un futuro más o menos próximo), no son obstáculos que permitan negar por tal motivo el *acceso* a la protección, como tampoco lo fue para la protección de las obras musicales, a pesar de las destacadas dificultades en la descripción objetiva de una *forma sonora*, aún hoy, como expondremos más adelante.

2.3.2. La incipiente jurisprudencia sobre la protección de una forma gustativa por el Derecho de autor

1. Una reciente sentencia del *Rechtbank* de la Haya ha declarado que una forma gustativa es protegible por el Derecho de autor³⁶⁰.

En este caso el actor interesaba la protección de, exclusivamente, «el sabor» del producto «Heksenkaas», una salsa a base de queso y especias creada por el cocinero Dennis Voerman en el año 2007, para su combinación con otros alimentos.

La solicitud de protección se fundamentaba en las sentencias favorables a la protección de la forma olfativa de los perfumes, esencialmente en la sentencia del Tribunal Supremo de los Países Bajos, antes analizada³⁶¹. Según el actor, el sabor del producto, de gran éxito comercial, era el resultado de la actividad creativa, de elecciones personales y libres, no existiendo con anterioridad ningún otro producto igual. La apreciación del carácter original, y de la similitud con el producto del demandado, únicamente podía establecerse, de

³⁵⁸ Así lo advierte S. BALAÑÁ, «La perfumería toma posiciones entorno al derecho de autor ¿...fumus boni iuris?», *Pe.i. Revista de propiedad intelectual*, 2005, 51 y ss.

³⁵⁹ D. GALAN, *La protection de la création olfactive par le droit de la propriété intellectuelle*. Tesis Doctoral, Université D'avignon Et Des Pays De Vaucluse, diciembre de 2008, 355: «le droit des brevets exige la description de l'invention. Le droit des marques impose la représentation graphique du signe distinctif. Le droit d'auteur, quant à lui, n'impose aucunement la descriptibilité de l'oeuvre de l'esprit». J. A. VALBUENA GUTIÉRREZ, *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del Derecho de autor*, ed. Comares, Granada, 2000, 89.

³⁶⁰ Sentencia de 13 de enero de 2015, *Levola Hengelo B.V c./ European Food Company B.V.*, (KG RK 14-2549).

³⁶¹ Como establecía la demanda: «La cuestión litigiosa se centra a la imitación por la demandada del sabor de un producto alimenticio [...] el derecho de autor del sabor de Heksenkaas® pertenece al demandante» (traducción propia).

acuerdo con la demanda, a través de la percepción gustativa de los mismos, pues la «obra protegible» era dicho «sabor», no la sustancia que la contenía, ni la lista de ingredientes ni el proceso de elaboración. También es cierto que en la demanda no se define el *alcance* de término «sabor».

El tribunal, en atención a la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo en relación con las formas olfativas, consideró que el Derecho de autor podía también aplicarse a las formas gustativas. Declaró que el demandante había acreditado suficientemente el carácter original del producto, que reflejaba elecciones personales y creativas y no había constancia de la existencia anterior del mismo producto. En base a la documentación aportada por las partes y los informes de expertos, y de la propia *degustación* de los productos por el tribunal, la sentencia dictaminó que el «sabor» de ambos productos era prácticamente idéntico y existía una infracción del derecho del demandante.

2. El *Rechtbank de Gelderland* también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la protección del «sabor» del mismo producto «Heksenkaas»³⁶². Como en el anterior caso, el demandante interesaba solamente la protección del «sabor». Y si bien el tribunal no rechazó que un «sabor» pudiera acceder a la protección por el Derecho de autor, estimó, sin embargo, que en aquel caso no se daban las circunstancias para pronunciarse sobre ello, puesto que el demandante no había aportado una descripción objetiva de aquel «sabor», destacando el tribunal que, a su parecer, era prácticamente imposible tal descripción por ser la percepción de un sabor variable de una persona a otra³⁶³. Además, negó que procediera la práctica de un reconocimiento judicial de oficio de los productos, a diferencia del *Rechtbank* de la Haya. Y lo que resulta más inexplicable es que el demandante tampoco la había interesado.

3. De la lectura de esta última sentencia, y de las críticas a la misma por la doctrina³⁶⁴, creemos que la postura del *Rechtbank* de Gelderland y su negativa a la práctica de un medio de prueba idóneo por el mero hecho de que la *percepción* es distinta en función de cada persona, nos parece que no es tanto por la dificultad de concretar las similitudes y diferencias en el «sabor», como por el recelo a la protección de una *forma* completamente nueva en este ámbito, que difiere totalmente de las formas con las que se está familiarizado.

En la protección de una forma gustativa u olfativa inquietan eventuales situa-

³⁶² Sentencia de 10 de junio de 2015, *Levola c./ Smilde Foods* (IEF 15013).

³⁶³ *Vid.* comentario de la sentencia por F.W. GROSHEIDE, «Heksenkaas», *IER*, núm. 2015/18, 207-211.

³⁶⁴ F.W. GROSHEIDE, «Heksenkaas», *IER* 2015/18, 207-211.

ciones de abuso del derecho de exclusiva, precisamente por la falta de aquella caracterización objetiva, lo que es comprensible. Pero cabe destacar que el abuso de los derechos de propiedad intelectual también puede ser evitado a través de la Ley de Defensa de la Competencia, que en su art. 2.2 contempla la prohibición del abuso de posición dominante, y que en su art. 62.4, apartado *d*), establece como infracción muy grave el abuso de posición dominante en relación con el disfrute de derechos exclusivos, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 8.2 ADPIC³⁶⁵.

3. Pero también cabe señalar que una plena equiparación entre formas olfativas y gustativas no es aceptable, y que en las obras culinarias objeto del presente estudio, la protección de la forma gustativa como un elemento independiente del conjunto de la obra no tiene, a nuestro entender, demasiado interés, más bien escaso.

2.4. El paralelismo inexacto entre formas gustativas y olfativas

1. La percepción de la «forma gustativa» de una obra culinaria no se limita a un único órgano receptor, pues resulta del conjunto de estímulos olfato-gustativos, táctiles, visuales, cinéticos y, en menor medida, auditivos³⁶⁶. Ello ya la diferencia inicialmente de la percepción de la forma olfativa de un perfume.

Los sentidos mecánicos, especialmente la vista y el tacto, intervienen decisivamente en la degustación de una obra culinaria. Por ejemplo, en la percepción determinadas *texturas* interviene también el sistema visual. Pero especialmente las impresiones táctiles y térmicas en boca nos permiten una descripción de la forma gustativa que puede ser considerada objetiva.

Las percepciones *somatosensoriales*, proporcionan una información en clave *temporal*, pues la degustación se produce durante un lapso de tiempo, y también en clave *espacial*, acerca de si lo que se degusta es duro o blando, o sólo

³⁶⁵Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (BOE núm. 159 de 04 de Julio de 2007); Art. 8.2 del Acuerdo sobre los ADPIC: «Podrá ser necesario aplicar medidas apropiadas, siempre que sean compatibles con lo dispuesto en el presente Acuerdo, para prevenir el abuso de los derechos de propiedad intelectual por sus titulares o el recurso a prácticas que limiten de manera injustificable el comercio o redunden en detrimento de la transferencia internacional de tecnología»; En este sentido, vid. A. QUAEDVLIEG, «Droit d'auteur et parfums: le nez, l'esprit et l'industrie», *RIDA*, núm. 230, 10/2011, 6 y ss.

³⁶⁶J. SANCHO VALLS / E. BOTA PRIETO / J. J. DE CASTRO MARTÍN, *Introducción al análisis sensorial de los alimentos*, Edicions de Universitat Barcelona, Barcelona, 1999, 89; F. C. IBÁÑEZ / Y. BARCINA, *Análisis sensorial de alimentos. Métodos y aplicaciones*, Ed. Springer-Verlag Ibérica, Barcelona, 2001, 49.

es duro inicialmente, si es líquido, caliente, suave, o tal vez deslizante o pegajoso, pues también distinguimos este tipo de cualidades cuando degustamos. Estas impresiones posibilitan describir el tamaño, la forma, la granularidad, lo crujiente, la dureza, elasticidad o la pegajosidad, liquidez, temperatura, fibrillaridad, untuosidad o si, por ejemplo, es refrescante o astringente, o también en parámetros *reológicos*, en la evolución de todos estos elementos durante la degustación³⁶⁷, o de *dolor*, como en el caso del *picante*, y son todos ellos parámetros que admiten una descripción *objetiva*.

También la percepción de los *sabores básicos* como tales (dulce, salado, ácido, amargo)³⁶⁸, pueden ser una información objetiva y compartida, y funcionar a modo *coordinadas de referencia* a los efectos de la descripción de la forma gustativa³⁶⁹.

La descripción global de todos estos elementos sin duda puede contribuir a la caracterización objetiva de la forma gustativa, en términos mucho más amplios que en relación con una forma olfativa, o meramente de un «sabor», y sin perjuicio, por otra parte, que la percepción olfativa también configura la forma gustativa.

2. Cuando se constata que la valoración de la originalidad de una obra culinaria es un hecho muy frecuente en el entorno gastronómico, y que es bien posible, y sin demasiados problemas, diferenciar dos obras culinarias o reconocer en ellas algo más que una mera inspiración, se advierte también que la obra culinaria no es sólo una *obra gustativa*.

La originalidad de la obra culinaria está en la obra culinaria percibida en su conjunto, visual, gustativo y de concepción. Y, por ejemplo, la reproducción

³⁶⁷ A. RIOS, «Organoleptic Deconstruction in Three Movements», en H. WALKER (Ed.), *Look and Feel. Studies in texture, appearance and incidental characteristics of food. Proceedings of the Oxford Symposium on Food and Cookery 1993*, ed. Prospect books, Devon, 1994, 172-173; A. PORTUGHEIS, «A Palate's Perception-Looking, Hearing and Feeling through our Palates», en H. WALKER (Ed.), *Look and Feel. Studies in texture, appearance and incidental characteristics of food. Proceedings of the Oxford Symposium on Food and Cookery 1993*, ed. Prospect books, Devon, 1994, 144.

³⁶⁸ El denominado quinto sabor «umami» o «humámico» es, sin embargo, aún difícil de describir por el destinatario medio occidental por la dificultad de su identificación y de su relación con aquél término de origen japonés.

³⁶⁹ Las diferencias de percepción entre estos sabores sólo parecen significativas en grupos de población de avanzada edad, lo que no es distinto de lo que sucede con los sentidos mecánicos, J. GONZÁLEZ CARNERO / J. DE LA MONTAÑA MIGUÉLEZ / M. MÍGUEZ BERNÁNDEZ, «Estudio de la percepción de sabores dulce y salado en diferentes grupos de la población», *Nutrición Hospitalaria*, vol. 17, núm. 5, Universidad de Vigo, Vigo, 2002, 258.

de exclusivamente la forma gustativa de «El Gol de Messi» de Jordi Roca es difícil de imaginar sin reproducción a su vez de la forma visual de la obra. Y más que la dificultad de imaginarlo, es el escaso interés que puede tener dicha reproducción parcial de la obra. No sucede lo mismo a la inversa, en la fijación de la forma visual de aquella obra en una fotografía.

Sin duda la forma gustativa dará cuenta de la originalidad de la obra, como analizaremos en un momento ulterior, pero su protección como una forma totalmente independiente del resto de la obra tiene un interés muy escaso, limitado tal vez a productos alimenticios como la *salsa* antes mencionada o de creaciones como las vitivinícolas³⁷⁰.

En estas últimas, si bien la apariencia visual tiene una innegable importancia para establecer las cualidades y defectos de un vino a través de la observación de su limpidez y transparencia, o de su fluidez, o en la intensidad de su color para la apreciación de la variedad de la uva, su estado, origen y edad, la *originalidad* reside esencialmente en su *forma gustativa*, siendo entonces plausible el paralelismo más cercano con la forma olfativa los perfumes.

Por otra parte, en el entorno vitivinícola un experto bien puede diferenciar o distinguir, a partir de dicha forma gustativa, un nuevo vino entre otros existentes y también su origen, por lo que la apreciación de la originalidad y la comparación entre formas gustativas no es un problema insalvable.

³⁷⁰ Y sin perjuicio de la protección del *envase* que contiene la sustancia olfativa o gustativa, ya sea por el Derecho de autor o como un diseño industrial, y a través de la normativa de la Competencia desleal; Sobre la protección de los vinos por el derecho de autor *vid.* J. PIÑOL ESPASA, *Vinos de autor y propiedad intelectual, Cuadernos de Cultura Comarcal*, núm. 26, ed. Oleana, 2011, 509-517; Sobre la importancia de la forma visual de un vino en J. GARCÍA GALLEGO, *Maridaje, enología y cata de vinos*, ed. Innovación y Cualificación, Antequera (Málaga), 2008, 57.

II. LA PROTECCIÓN DE LA OBRA CULINARIA A TRAVÉS DE UNA FORMA REPRESENTATIVA

1. LA VAGUEDAD DEL CONCEPTO DE «RECETA»

1. La exigencia de exteriorización que impone el TRLPI, en una forma sensible perceptible por los sentidos, resulta difícil de concebir sin la participación de algún soporte, tangible o intangible. Pero que éste no sea duradero no significa que no sean protegibles las obras cuya forma sensible característica es efímera, como las culinarias. Sin embargo, aquél carácter *efímero* puede dificultar la *prueba* de su existencia. Por ello es conveniente la *fijación* de la obra en un soporte duradero, de conservación, como lo es, la «receta» respecto de una obra culinaria.

2. Lo que establezca de qué debe componerse *algo*, y el modo de *hacerlo*, es una «receta», esté o no ese *algo* asociado con la comida. Esta acepción habitual, circunscribe una «receta» a una coordinación de unos *componentes* y su *denominación*, y de su *combinación*. Con la amplitud de dicha acepción común, podemos afirmar que son «recetas» tanto la formulación de un perfume como un formato televisivo, como también una partitura musical. Y estas «recetas» comparten un mismo fundamento: el hecho de transformar elementos o materia *natural* en un producto cultural, lo que es un reflejo de la creatividad humana³⁷¹.

3. En el contexto culinario, en general, lo que es común, frecuente o habitual no suele requerir de su transcripción en una receta³⁷². Es precisamente lo que es excepcional u original lo que es objeto de plasmación en la receta, lo que se considera que tiene cierto *valor* y exige una *perdurabilidad* en el tiempo, algún tipo de *registro*³⁷³. La finalidad de la receta de cocina es, en consecuencia, el *registro de lo original*.

Los tribunales se han pronunciado en varias ocasiones sobre la protección de recetas de cocina por el Derecho de autor, por lo que corresponde analizar dichos pronunciamientos y constatar el alcance de la protección conferida (2.1., 2.2. y 2.3), a los efectos de evidenciar que dicha protección, salvo algu-

³⁷¹ W. WALL, *Recipes for Thought. Knowledge and Taste in Early Modern English Kitchen*, University of Pennsylvania Press, Filadelfia, 2016, 3-4.

³⁷² Sin perjuicio de que en su transcripción exista también un interés educacional, formativo o didáctico.

³⁷³ W. WALL, *Recipes for Thought. Knowledge and Taste in Early Modern English Kitchen*, University of Pennsylvania Press, Filadelfia, 2016, 5.

nas excepciones, es insuficiente para el autor de una obra culinaria (2.4.).

2. EL ALCANCE DE LA PROTECCIÓN DE LAS RECETAS DE COCINA SEGÚN LA JURISPRUDENCIA

No existe una definición legal de receta de cocina³⁷⁴. A nivel judicial, ha sido definida como «la descripción detallada de la manera de preparar un plato»³⁷⁵. El Derecho de autor no es ajeno a la protección de dichas «descripciones detalladas», si bien existen notables divergencias en cuanto al alcance de la protección, como pasamos a exponer.

2.1. La consideración de las recetas como «obras literarias»

1. Una *selección de recetas* ha sido protegida como obra literaria (art. 10.1 TRLPI) y como compilación o colección (art. 12.1 TRLPI).

En 1974, el Tribunal de *Grande Instance* de París dictaminó que un *libro de recetas* era susceptible de protección por el Derecho de autor como una *obra literaria*³⁷⁶. En España, el criterio ha sido el mismo³⁷⁷.

En una sentencia más reciente, la *Cour d'Appel* de *Liège* ha declarado que un «recetario» puede ser protegido como una compilación u obra de colección, cuya originalidad radica en el criterio de selección o disposición de los elementos³⁷⁸. La protección se limita a la estructura de la creación, reflejándose

³⁷⁴ La única definición legal de *receta* existente en nuestra normativa es la de *receta médica*; *Vid.* art. 12 del Real Decreto 81/2014, de 7 de febrero, por el que se establecen normas para garantizar la asistencia sanitaria transfronteriza, y por el que se modifica el Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación (LA LEY 1345/2014): «*el documento donde se prescriba un tratamiento con un medicamento o un producto sanitario extendido por quien ejerce una profesión sanitaria regulada, cuando esté legalmente facultado para ello en el Estado miembro en el que haya sido extendida*».

³⁷⁵ Sentencia de la *Cour d'Appel* de *Liège* de 16 de junio de 2011 (2010/RG/145).

³⁷⁶ Sentencia de 10 de julio de 1974: «*à raison de sa composition et sa forme, une compilation [de recetas] peut donner prise au droit d'auteur, de même qu'un cours ou l'exposé d'une méthode en tant que texte littéraire*» (en A. BERTRAND, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, ed. Dalloz-Sirey, París, 1999, 187).

³⁷⁷ *Vid.* SAP de Madrid, de 18 de mayo de 2009, (LA LEY 215095/2009); Auto de la AP de Madrid de 22 de febrero de 2007 (LA LEY 47739/2007). Y la doctrina, *vid.* B. TORRUBIA CHALMETA, «La protección jurídica de las marcas no visuales. Un estudio alejado de la teoría de las funciones de la marca», *Pe. i.: Revista de Propiedad Intelectual*, núm. 43, enero-abril de 2013, 21.

la creatividad del autor en aquella selección o disposición de los contenidos. La protección otorgada a la compilación es distinta de la que puedan recibir o generar los contenidos que la conforman, «c'est-à-dire», señala el tribunal, «les recettes»³⁷⁹. También las recetas individualmente consideradas han sido merecedoras de la protección.

2. La propia *Cour d'appel* de Liège, sentenció que una receta de cocina puede acceder a la protección por el Derecho de autor, siempre que revista un carácter original³⁸⁰. La originalidad puede apreciarse en el estilo o el tono en que haya sido redactada, así como por la inclusión en el texto de sugerencias «inusuales» sobre el maridaje, o consejos sobre la presentación del plato o la decoración de la mesa, pero también en el carácter «novedoso» o «inesperado» de la selección y combinación de los ingredientes³⁸¹. Destacó el tribunal que la concreción de la obra culinaria propiamente dicha en una forma inteligible no era tanto la redacción del procedimiento de elaboración, como el «plato» realizado siguiendo aquel procedimiento, si bien la demandante únicamente solicitaba en aquel caso la protección de la receta³⁸².

Ya en 1912, el *Reichsgericht* alemán, Tribunal Supremo del entonces Imperio alemán, declaró que, si bien el texto de la receta de cocina distaba de ofrecer un placer literario, y que las reglas básicas de la cocina eran de dominio público y, por lo tanto, como tales, no protegibles, el carácter *prescriptivo* de la receta no impedía reconocer en ella un esfuerzo creativo de su autor. El tribu-

³⁷⁸ Sentencia de 16 de junio de 2011 (2010/RG/145); Cfr. R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 207: «*Entren dentro de este tipo de obras las colecciones entendidas en su sentido más amplio. Comprenden antologías, diccionarios, enciclopedias [...] recetarios [...]*».

³⁷⁹ «*L'appelante aurait pu, le cas échéant, bénéficier de la protection du droit d'auteur pour ses livres de recettes qui sont les compilations, si elle avait pu démontrer qu'elle avait fait preuve d'originalité dans leur choix et dans leur disposition dans ses ouvrages. La protection éventuellement accordée à ses livres étant toutefois indépendante des éléments constitutifs de ceux-ci, c'est-à-dire les recettes*».

³⁸⁰ Antes mencionada sentencia de 16 de junio de 2011 (2010/RG/145).

³⁸¹ «*[...] le fait de sélectionner telle bière plutôt qu'une autre ou de modifier un ingrédient procède assurément d'un choix de l'appelante. Mais, en l'absence de tout caractère « novateur », « inattendu » ou « non évident » de ce choix, cette seule variation apportée à des recettes à la bière existent déjà et font partie du domaine public (ainsi que l'intimée l'a démontré), n'apparaît pas suffisante pour révéler l'expression originale de son esprit créateur et accorder à ses recettes la protection du droit d'auteur*».

³⁸² Cfr. Fundamento Jurídico Único: «*A priori, sa concrétisation en une forme intelligible ne serait pas tant la rédaction de la recette que le plat réalisé grâce à cette idée, dont l'appelante ne sollicite toutefois pas la protection de la L.D.A.*».

nal apreció su originalidad tanto en la representación inteligible del procedimiento de elaboración a través del lenguaje, como en la selección y combinación «de los ingredientes». La receta podía considerarse novedosa al describir una asociación y preparación de alimentos «de disfrute aún desconocido»³⁸³. Sin embargo, la protección no alcanzaba más allá de la forma literaria en que había sido expresada aquella *novedad gastronómica*.

En 1969 la *Pretura di Venezia* confirmó la existencia de cierta creatividad en unas recetas de cocina expresadas por escrito. Su originalidad como obras literarias se reflejaba en el modo en que expresan los conceptos y los argumentos³⁸⁴. Y en 1996 el *Tribunale de Casale Montferrato*, también en Italia, consideró que la creación de recetas, unida a la descripción de anécdotas, pensamientos, reflexiones, eran la manifestación de un acto creativo protegible por el Derecho de autor³⁸⁵. Las recetas eran protegibles en su forma escrita como obras literarias, y dicha protección no iba más allá de dicho aspecto literario, no alcanzando al contenido expresado.

En 1997 el Tribunal de *Grande Instance* de París reconoció la protección de la receta individual en tanto que texto literario, relegando el procedimiento descrito a un mero *savoir-faire* no protegible³⁸⁶.

En Bélgica, en el año 2009 el *Tribunal de Commerce de Liège* también declaró que las recetas de cocina son protegibles por el Derecho de autor como

³⁸³ Sentencia de 18 de diciembre de 1912 (RGZ 81.120 - I 4/12), en P. B. HUGENHOLTZ, *De Muiterij Op de Zeven Provinciën: Reacties en Gevolgen in Nederland*, Amsterdam Academic Archive Series, Amsterdam University Press, Amsterdam, 2005, 33 y 52; Citada también en N. MOUT- BOUWMAN, «Protection of culinary recipes by copyright, trade mark and design copyright law», *E.I.P.R.*, vol.10, núm. 8, 1988, 236; Por su interés histórico, y aunque el estudio de la protección de las recetas por el copyright excede del objeto del presente trabajo, creemos que también cabe citar la célebre sentencia de la *Court of Appeals for the Eighth Circuit* de Estados Unidos, *Fargo Merc. Co. c./ Brechet & Richter* (295F. 823-C.C.A. 8th, 1924), dictada en 1924 que declaró que las *recetas* eran «*original compositions, and serve a useful purpose [...] They serve to advance the culinary art*».

³⁸⁴ Sentencia de fecha 24 de abril de 1969, *Ghirardini e Alfieri*, en R. CASO / G. DORE, «Sul plagio letterario, artistico e musicale: la giurisprudenza italiana dal 1856 ad oggi», *Giur. it.*, vol. 2, ed. Utet Giuridica, Roma, 1970, 146.

³⁸⁵ Sentencia del *Tribunale di Casale Montferrato*, de fecha 11 noviembre de 1996 puede consultarse en <http://www.glp.it/it/caselaw/detail.php?id=112> (fecha de la última consulta: 26.09.2016).

³⁸⁶ Sentencia del TGI de París, de 30 de septiembre de 1997, en *RIDA*, núm. 177, julio de 1998, 273: «[las recetas] *s'analysent en effet en une succession d'instructions, une méthode; il s'agit d'un savoir faire, lequel n'est pas protegrable* ».

obras literarias³⁸⁷. Las recetas objeto del litigio consistían meramente en una lista de ingredientes y un breve detalle del procedimiento de elaboración, y tribunal negó su originalidad. Pero para ello el tribunal no se limitó al examen de la forma literaria, y destacó que la «confiture d'oignons à la bière Trappiste d'Orval», se encuentra, pero descrita en otras palabras, en una publicación del chef David Michel, o que en los «poireaux à la Saison de Silly», la salsa que *caracteriza* el plato es una simple *bechamel*, y que las modificaciones efectuadas por la demandante a determinadas recetas tradicionales eran meramente accesorias («l'utilisation d'une bière plutôt qu'une autre - l'Orval, la Silly ou une autre encore - ne constitue en rien une marque d'originalité»). Con independencia de su consideración como textos literarios, el tribunal manifiesta que «la recette de cuisine n'est qu'un mode de préparation et non pas une œuvre», y las equipara con los programas de ordenador en que constituyen «un assemblage de différents composants».

En el año 2012, el Tribunal Regional Superior de Hamburgo (*Oberlandesgericht*), sentenció que las recetas publicadas en una web eran obras literarias. Sólo una parte de las recetas litigiosas alcanzó el nivel requerido de originalidad en su forma literaria para merecer la protección, en concreto, las que no se limitaban a un breve detalle del procedimiento de elaboración, sino que contenían otras indicaciones y comentarios que evidenciaban una «mínima altura creativa»³⁸⁸.

En el mismo sentido, en el 2016, la Audiencia Provincial de Madrid ha declarado la titularidad exclusiva derechos de propiedad intelectual «morales y de explotación de las aproximadamente 200 recetas» que el demandante había aportado a una página web³⁸⁹.

2.2. La protección de la «estructura y presentación» de la receta individual

No solo la forma literaria, sino también la estructura y presentación de una receta ha sido objeto de protección.

La *Cour d'appel* de París reconoció la protección de unas recetas de cocina en las que, si bien su texto revestía un carácter descriptivo y técnico, se acompañaban de ilustraciones y que, a juicio del tribunal, «par leur agencement et

³⁸⁷ Sentencia de 26 de noviembre de 2009 (A.01670).

³⁸⁸ Sentencia de 2 de mayo de 2012, (5 U 144/09).

³⁸⁹ SAP de Madrid de 18 abril de 2016 (JUR 2016/169924).

leur composition, présentent un caractère original méritant protection»³⁹⁰.

Para el *Tribunale di Milano*, la originalidad de una receta puede residir tanto en la forma literaria como en la «estructura y composición», y que consideró en aquel caso una verdadera contribución creativa y personal del autor, resultado de la investigación y selección de los elementos que las integran³⁹¹.

Este criterio también ha sido aplicado por nuestro Tribunal Supremo respecto de la protección de unos cuadernos pedagógicos, afirmando que: «el conjunto es original en tanto realización material compleja de varios elementos [...] la originalidad de los cuadernos del actor estriba precisamente en la estructura y en la presentación de esos conocimientos»³⁹². Y el propio artículo 12 TRLPI contempla como obras protegibles aquellas que «por la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones intelectuales»³⁹³.

2.3. La protección del *contenido* de la receta

En los Países Bajos, el Tribunal de Distrito de Breda, declaró que el Derecho de autor puede abarcar no sólo el aspecto literario de la receta, o su estructura y presentación, sino también su *contenido*³⁹⁴.

En aquél caso, las recetas no se consideraron originales porque se trataba de un caramelo tradicional y muy popular denominado «autodrop», elaborado a base de regaliz, y según el tribunal, la alegación genérica de las partes de que su receta había sido producida de forma independiente en base a «su propio gusto» no era suficiente, pues no se diferenciaban sustancialmente de la original.

También el *Rechtbank* de Amsterdam dictaminó que la protección del Derecho de autor se extiende al *contenido* de la receta y contra los actos ejecución

³⁹⁰ Sentencia de la *Cour d'Appel* de París de 27 de mayo de 1992 (*RIDA*, núm. 154, octubre de 1992, 157).

³⁹¹ Sentencia de 10 de julio de 2013 (RG 9763).

³⁹² STS de 7 de junio de 1995 (RJ 1995/4628).

³⁹³ Tal criterio es aplicable a cualquier obra del ingenio, como así se deduce de la jurisprudencia del TJUE; *cf.* en relación, J. C. ERDOZAIN LÓPEZ, «El concepto de originalidad en el derecho de autor», *Pe.i.: Revista de propiedad intelectual*, núm. 3, 1999, 83.

³⁹⁴ Sentencia de fecha 18 de diciembre de 1990, *Van Slooten's Suikerwerkfabriek c./ De Faam*, caso «Autodroprecept» (en *Bijblad Industriële Eigendom* (B.I.E), núm. 2, año 60, Rijswijk (Países Bajos), 17 de febrero de 1992, 47).

o aplicación del mismo no consentidos por el autor³⁹⁵. En su pronunciamiento, que ya habíamos citado al tratar la protección de la forma visual de la obra culinaria, establece que los bombones del demandado, idénticos tanto en forma, color como decoración, habían sido elaborados con exactamente los mismos ingredientes que los del actor. En consecuencia, tanto por la forma externa como por el contenido, consideró que existía una reproducción no consentida de aquellas creaciones originales³⁹⁶.

³⁹⁵ Sentencia de 9 de agosto de 2001, *Spaargaren/Da Vinci bonbons*, (IER 8782, LJN AK4545). La sentencia del HOF de Amsterdam de 8 de agosto de 2002 (LJN AK4744), muy criticada por la doctrina, consideró, en cambio, que los bombones, si bien podía admitirse que eran creaciones susceptibles de ser protegidas por el Derecho de autor, en aquél caso no accedían a la protección porque, según el tribunal, «hasta hace algunos años ninguna de las partes había tenido la necesidad de la protección». El comentario del ilustre F. Willem Grosheide, es suficientemente expresivo: «*La sentencia no merece ningún tipo de elogio (no, cuando se compara con la sentencia de instancia). Es la única razón para publicarla. La sentencia no demuestra una comprensión del derecho de autor. La noción difusa de la autoría en el mundo de la chocolatería y la afirmación de que nunca nadie ha solicitado la autoría en dicho sector es suficiente según el tribunal para negar la protección. Aunque luego analiza la autoría de los bombones, rechaza reconocer la protección, pero deja la puerta abierta a la protección de aquellos que revistan un carácter original. El que lo entienda, que lo diga*», traducción propia (comentario publicado en *IER* 2002,49).

³⁹⁶ Si bien las sentencias citadas hasta ahora nos parecen suficientemente ilustrativas del estado de la cuestión en la jurisprudencia europea, podemos indicar que en los países latinoamericanos que comparten el sistema de Derecho de autor, también se admite de forma unánime la protección de las recetas de cocina pero, en general, se limita el alcance de su protección a la expresión literaria, *cfr.* por ejemplo, en la sentencia Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo, de fecha 19 de octubre de 1976, *Walfomiro B. c./ Editora A., S.A.*, (citada en A. CHAVES, «*Plagio*», *IIª Conferencia Continental de Derecho de Autor. Iª Conferencia Argentina de Derecho de Autor*, Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA), Buenos Aires, 1981, 29); o la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones de Córdoba (Argentina), de 21 de marzo de 2014, *Monzo Teresa Sara c./ Sabagh Carlos y otros* (Exp. 193433); y también en los países que integran el sistema del copyright, *cfr.* sentencia de la *United States Court of Appeals for the Seventh Circuit*, de 8 de julio de 1996, *Publications INT'L., Ltd. c./ Meredith Corp* (88 F.3d 473-7th Cir. 1996); sentencia de la *United States District Court, S.D. Mississippi, Hattiesburg Division*, de 31 de mayo de 2011, *Harrell c./ St. John*, (2:10cv173KS-MTP); sentencia de la *United States District Court, Southern District of Texas, Galveston Division*, de 26 de diciembre de 2001, *Judy Barbour c./ James Head And Penfield Press, Inc.*, (178 F.Supp.2d 758, G-01-491); entre otras; *Vid.* comentarios de estas últimas sentencias en, C. J. BOCCAFUSCO, «On the legal consequences of sauces: should Thomas Keller's recipes be per se copyrightable?», *Cordozo Arts & Entertainment Law Journal*, vol. 24, Nueva York, 2006, 1121-1156; J. A. BROUSSARD, «An Intellectual Property Food Fight: Why Copyright Law Should Embrace Culinary Innovation», *Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law*, vol. 10, núm.3, Nashville, 2008, 691-727; E. CUNNINGHAM, «Protecting cuisine under the rubric of intellectual property law: should the law play a bigger role in the kitchen?», *Journal of High Technology Law*, Boston, 2009, 21-51; M. POLLACK, «Intellectual Property Protection for the Creative Chef, or How to Copyright a Cake: A Modest Proposal», *Cardozo Law Review*, vol. 12, Nueva York, 1991, 1477-149.

2.4. La insuficiencia de la protección de la forma literaria de una receta para el creador de una obra culinaria

1. En el contexto del Derecho de autor, la etimología del término «literatura» no debe llevarnos a equívoco, pues son protegibles las creaciones del arte de la *palabra*, ya se expresen en forma escrita u oral. Incluso entre ellas se han incluido los programas de ordenador, por lo que tal vez sería más adecuado, hablar de *obras del lenguaje*, en un sentido realmente amplio, y no de obras literarias, pues esta calificación no guarda relación directa con el *valor literario*³⁹⁷.

El texto de una receta en el que pueda apreciarse un mínimo de creatividad puede ser protegible como una obra del lenguaje. Y su carácter funcional o técnico no es un impedimento. Su originalidad puede valorarse en la estructura y en la presentación de su contenido, en la «selección y disposición» original de los elementos que la configuran, y también en su expresión *literaria*. Sin embargo, como se ha podido comprobar, determinadas sentencias, a pesar de limitar la protección a la forma literaria, han valorado la originalidad no sólo en la *combinación* de palabras en el texto, sino también en el *contenido* propiamente dicho, en la *originalidad culinaria*, en la combinación «novedosa» o «inesperada» de los ingredientes y en las sugerencias de «presentación» u «ornamentación», en palabras de la *Cour d'appel de Liège*, o en la elaboración culinaria «de disfrute aún desconocido», según los tribunales alemanes. Y ello es así porque, a pesar del valor literario que pueda existir en el texto de una receta, por definición, ésta no tiene vocación de «obra literaria», sino de soporte representativo de una obra culinaria, en la que reside la *verdadera* originalidad gastronómica.

2. La creación de una obra culinaria y su reconstrucción lingüística y simbólica en la receta, no puede decirse que ontológicamente pertenezcan al campo *literario*. Apuntan a lo *artístico*, y en cualquier caso pueden reconocerse dentro de lo *creativo*. Por ello, ¿cuán útil puede serle al autor de una obra culinaria la protección de la forma literaria de una receta?

Si una receta es acompañada de anécdotas y de comentarios que se alejan de lo que es la descripción *prescriptiva* propiamente dicha, tal vez el vocablo «receta» no sea el adecuado para identificar aquella creación. Será una *obra del lenguaje* que contiene una *receta*. En el mismo sentido, cuando algunos tribunales afirman, por principio, que las «recetas culinarias» son un *savoir-*

³⁹⁷ OMPI, *Glosario de derecho de autor y derechos conexos*, World Intellectual Property Organization, Ginebra, 1980, 145.

faire no protegible³⁹⁸, y en cambio valoran la originalidad de la «receta» en la combinación «novedosa» o «inesperada» de los ingredientes³⁹⁹, ¿no se confunde la *obra culinaria* con el *proceso de su realización*? Sin duda, y ello viene propiciado, entre otros factores, y además del lastre histórico que ha infravalorado la creatividad culinaria, por la utilización indistinta del término «receta» para identificar tanto el procedimiento de elaboración como el resultado de dicho procedimiento⁴⁰⁰. Y es notorio que son perfectamente distinguibles. En una *coreografía* la sucesión de gestos y movimientos *es la obra*, no puede distinguirse de ella, la obra es el *procedimiento*, pero tal afirmación no es posible respecto de una obra culinaria.

3. Que en determinadas obras culinarias «hay unos sabores y unas combinaciones inauditas por su calidad y por su originalidad que no se logran sólo con experiencia y oficio»⁴⁰¹, nos parece irrefutable y así lo hemos tratado de evidenciar. Si el autor de una de estas obras culinarias la *reconstruye* en una *forma descriptiva* en aras obtener también un soporte de conservación de su obra, además, ampliamente admitido como una forma convencional de aquélla, ¿de qué le servirá la mera protección de la forma literaria en que aquélla ha sido redactada si no se le protege también contra la aplicación o ejecución no consentida del *contenido* descrito?⁴⁰²

4. Si establece el art. 17 TRLPI que corresponde al autor de una creación intelectual el ejercicio exclusivo de las facultades de explotación de su obra «en cualquier forma», toda *forma de explotación* de la obra debe ser protegida. La creación y la explotación de una obra culinaria, como de un proyecto archi-

³⁹⁸ Sentencia del TGI de París, de 30 de septiembre de 1997, (*RIDA*, núm. 177, julio de 1998, 273); y sentencia del *Tribunal de commerce* de Liège de 26 de noviembre de 2009 (A.01670).

³⁹⁹ Sentencia del *Tribunal de commerce* de Liège de 26 de noviembre de 2009 (A.01670); Sentencia de la *Cour d'appel* de Liège, de 16 de junio de 2011 (2010/RG/145).

⁴⁰⁰ También en la doctrina, por ejemplo, P. SOLER MASOTA, «La protección de las ideas por Derecho de autor», *ADI*, tomo XXII, 2001, 501; o R. SÁNCHEZ ARISTI, «Las ideas como objeto protegible por el Derecho de autor», *Pe.i.: Revista de propiedad intelectual*, núm.4, 2000, 47.

⁴⁰¹ C. MANS, *Sferificaciones y macarrones: la ciencia en la cocina tradicional y moderna*, Ed. Ariel, Barcelona, 2014, 12.

⁴⁰² R. SÁNCHEZ ARISTI, «Las ideas como objeto protegible por el Derecho de autor», *Pe.i.: Revista de propiedad intelectual*, núm.4, 2000, 47: «si un especialista en el arte gastronómico concibe la realización de una receta completamente nueva, por lo que se refiere a la combinación de ingredientes o al método de elaboración, no parece de recibo descartar la posibilidad de que el Derecho de autor le proteja también en relación con esos aspectos de fondo, y no sólo en relación con la forma -previsiblemente original- en la que logre concretar expresivamente su receta».

tectónico, o una pintura, una obra musical o un formato televisivo, es naturalmente distinta entre sí, y por ello está justificado que la protección conferida por el Derecho de autor sea también diferente en cada tipo de obra, pues debe alcanzar a «cualquier forma» de explotación y, consecuentemente, de vulneración del derecho de su autor. ¿De qué le sirve al autor de un proyecto arquitectónico o de un formato televisivo una protección limitada a la forma literaria en que han sido expresados? De muy poco.

5. Al igual que un músico experto puede leer las notas de una partitura y traducirlas mentalmente a sonidos, la lectura de una receta puede llegar a evocar una sinestesia de formas, aromas y sabores que permite al chef experto representar mentalmente la obra culinaria que aquella contiene⁴⁰³. Si como destaca el chef Roger Vergé, «une recette, c'est comme une partition musicale»⁴⁰⁴, ¿por qué no proteger igual al autor de una obra culinaria que al autor de una partitura musical?

3. LA PROTECCIÓN DE LA RECETA COMO «FORMA CONVENCIONAL» DE UNA OBRA CULINARIA

Como sucede con los términos «proyecto», «formato» o incluso «partitura», la voz «receta» es especialmente genérica e imprecisa y puede abarcar realidades muy distintas⁴⁰⁵. ¿Una receta de cocina puede llegar a ser, bajo deter-

⁴⁰³ P. KIVY, *The Performance of Reading. An essay in the philosophy of literature*, ed. Blackwell Publishing, Oxford, 2006, 57: «I am reliably informed that experienced cooks [...] may be able to read the recipe and recognize what the confection would taste like» [...] «Musical score-reading, at the optimal level [...] is the reading of a recipe or set of instructions with the ability to recognize what would result from following them»; F. ARROYAS, *La lecture músico-littéraire*, ed. Les Presses de l'Université de Montréal, Montreal, 2001, 35: «Les ingrédients et leur composition dépassent la simple opération de reconnaissance des signes linguistiques. En lisant la recette de cuisine, on en arrive, par le biais de l'imagination et de la mémoire, à se faire une image mentale, une représentation du plat dans laquelle l'odeur, le goût et le visual ont leur part à jouer [...] À quoi servirait la lecture d'une recette de cuisine donée plutôt qu'une autre, si le lecteur n'est pas en mesure de virtualiser son contenu?»; Vid. *infra* Parte I, Capítulo II, II.4. *La forma representativa de la obra culinaria: de la prescripción a la descripción*; Cfr. C. SPENCE / J. YOUSSEF / O. DEROY, «Where are all the synaesthetic chefs?», *Rev. Flavour*, vol. 4, ed. BioMed Central, Londres, 2014, 4.

⁴⁰⁴ R. LAFFONT, *Ma cuisine du soleil. Les recettes originales de Roger Vergé*, Ed. Robert Laffont, París, 1978, 11.

⁴⁰⁵ Por ejemplo, en relación con el término «partitura», existen diferentes formas o códigos de escritura o notación musical, que utilizan grafías analógicas o bien tradicionales, y que pueden denominarse en un determinado contexto, «partitura», cfr. R. DE CANDÉ, *Nuevo diccionario de la música. (I) Términos musicales. Conceptos, nociones técnicas y términos clave del universo de la música y los instrumentos*, ed. RobinBook, Barcelona, 2002, 177 y ss.

minadas condiciones, comparable a un formato televisivo, al proyecto de una obra arquitectónica o a una partitura musical? A continuación, abordaremos el examen de esta cuestión analizando, en primer lugar, las obras protegidas por el Derecho de autor que tienen una naturaleza similar a las recetas de cocina (3.1.), y el alcance protección conferida a estas creaciones (3.2.), para determinar, finalmente, cuál entendemos que debe ser el contenido de la forma convencional de la obra culinaria para su admisión como una forma representativa equiparable a un «proyecto», «formato» o una «partitura» (4.).

3.1. La protección de obras de naturaleza similar a las recetas de cocina

3.1.1. Los formatos televisivos

1. El «formato televisivo» ha sido definido por la doctrina y la jurisprudencia como «la receta para la producción de una obra audiovisual»⁴⁰⁶.

A pesar de que el art. 10.1 TRLPI no los menciona en su lista, son creaciones susceptibles de protección por el Derecho de autor⁴⁰⁷.

⁴⁰⁶ SAP de A Coruña de 31 julio de 2010 (JUR 2010/335504); S. MARTÍN SALAMANCA, «La cuestión en las obras cinematográficas, los formatos televisivos y las adaptaciones cinematográficas de videojuegos: cuando las ideas se hacen imágenes», en C. ROGEL VIDE / C. SAIZ GARCÍA (Dirs.), *Ideas, bocetos, proyectos y derecho de autor*, Reus, Madrid, 2011, 109: «[...] la receta para la creación de una nueva versión del programa»; los propios profesionales del sector definen el formato como «a recipe for re-producing a successful television programme» (<http://www.tvformats.com/formats.html>); También en, A. MORAN / J. MALBON, *Understanding the Global TV Format*, ed. Intellect books, Bristol, 2006, 19.

⁴⁰⁷ STS de 22 octubre de 2014 (RJ 2014/6139): «Pese a no estar previsto el formato como una de las obras protegidas por la propiedad intelectual en el art. 10.1 TRLPI, se considera que el formato del programa de televisión puede considerarse como una obra a estos efectos, cuando puede ser considerada como una creación original, en este caso literaria y/o artística»; SAP de Madrid de 2 Julio de 2009 (AC 2009/1914) y de 31 julio de 2010 (JUR 2010/335504), entre otras; C. SAIZ GARCIA, *Obras audiovisuales y derechos de autor*, Aranzadi, Cizur Menor, 2002, 197; R. SÁNCHEZ ARISTI, «Las ideas como objeto protegible por el derecho de autor», *Pe.i*, núm.4 (2000), 25 y ss.; S. MARTÍN SALAMANCA, «La cuestión en las obras cinematográficas, los formatos televisivos, las adaptaciones cinematográficas de videojuegos: cuando las ideas se hacen imágenes», en C. ROGEL VIDE / C. SAIZ GARCÍA (Dirs.), *Ideas, bocetos, proyectos y derecho de autor*, Reus, Madrid, 2011, 108; A. CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *El plagio y otros estudios de derecho de autor*, ed. Reus, Madrid, 2009, 57 y ss.; C. RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, Ed. Reus, Madrid, 2012, 127 y ss.; J. ORTEGA DOMÉNECH, *El derecho de autor en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, ed. Reus, Madrid, 2013, 133; R. ANTEQUERA PARILLI, *Derechos intelectuales y derecho a la imagen en la jurisprudencia comparada*, ed. Reus, Madrid, 2012, 165 y ss; A. GONZÁLEZ GOZALO, «La tutela de los formatos televisivos», *Pe.i: Revista de propiedad intelectual*, núm. 9, 2001, 29-62; J. C. ERDOZAIN LÓPEZ, «El concepto de originalidad en el derecho de autor», *Pe.i: Revista de propiedad intelectual*, núm. 3, 1999, 84; P. SOLER MASOTA, «La protección de las ideas por derecho de autor», *ADI*, XXII, 2001, 485-504; A. LUCAS / H-J. LUCAS / A. LUCAS- SCHLOETTER,

2. Según el Tribunal Supremo, un «formato» consiste en el «conjunto de elementos técnicos e intelectuales destinados a la realización de un programa de televisión [...] normalmente expresados en un documento»⁴⁰⁸. En concreto, tal *documento* recoge «una descripción de la estructura del programa que contiene la secuencia ordenada de acciones, intervenciones, acontecimientos y eventos organizados y ordenados atendiendo a determinados contenidos, susceptible de dar lugar, mediante su ejecución por el equipo técnico correspondiente, a una o más representaciones de carácter unitario, con indicación de extremos tales como público al que se dirige, franja horaria de emisión propuesta, duración estimada, características de los intervinientes y del plató o escenario, etc.»⁴⁰⁹. La similitud de un «formato» con una «receta» nos parece innegable.

3. No obsta a su protección el hecho de que el *programa de televisión* realizado siguiendo la descripción que contiene el *formato*, incorpore elementos cuyo desarrollo no haya sido predeterminado totalmente (por ejemplo, en un concurso, las elecciones o respuestas de los concursantes). Lo significativo es que la estructura del programa, los elementos esenciales y característicos del mismo, hayan sido preestablecidos a través del formato⁴¹⁰.

4. El formato puede corresponderse, y de hecho lo hace en la mayoría de casos, con un determinado *género televisivo* preexistente al propio formato, como, por ejemplo, un *magazine*, un *game show*, un *talk show* o un *quiz-show*. Pero ello no ha sido óbice para reconocer una *obra original*⁴¹¹. Lo que

Traité de la Propriété littéraire et artistique, 4ª ed., LexisNexis, París, 2012, 79; L. GRYNBAUM / C. LE GOFFIC / L-H. MORLET, *Droit des Activités Numériques*, ed. Dalloz, París, 2014, 222-223; C. BERNAULT, *La propriété littéraire et artistique appliquée à l'audiovisuel*, L. G. D. J, París, 2003, 68; E-M. KÖNIG, *Der Werkbegriff in Europa: Eine rechtsvergleichende Untersuchung des britischen, französischen und deutschen Urheberrechts*, ed. Mohr Siebeck, Tübingen (Alemania), 2015, 100-101; V. M. DE SANCTIS, *Il diritto di autore. El diritto di autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche. Artt.2575-2583*, A. Giuffrè Editore, Milán, 2012, 40; V. M. DE SANCTIS / M. FABIANI, *I contratti di diritto di autore*, 2ª ed., A. Giuffrè Editore, Milán, 2007, 376-377; L. C. UBERTAZZI (*Dir.*), *Aida. Annali italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo*, núm. 21, A. Giuffrè Editore, Milán, 2012, 801;

⁴⁰⁸ STS de 22 octubre de 2014 (RJ 2014/6139).

⁴⁰⁹ SAP Madrid de 2 julio de 2009 (AC 2009/1914); y de 13 de diciembre de 2013 (EDJ 2013/291244).

⁴¹⁰ A. GONZÁLEZ GOZALO, «La tutela de los formatos televisivos», *Pe.i.: Revista de propiedad intelectual*, núm. 9, 2001, 43.

⁴¹¹ *Vid.* en este sentido las antes citadas STS de 22 de octubre de 2014 (RJ 2014/6139); SAP Madrid, de 2 julio (AC 2009/1914); SAP Madrid de 13 de diciembre de 2013 (EDJ 2013/291244); SAP Coruña de 31 julio de 2010 (JUR 2010/335504), entre otras.

permite considerar aquél una obra del ingenio es la unión o secuencia de elementos característicos que constituya una estructura o forma original que individualice el formato de otros del mismo género⁴¹².

5. Sin perjuicio de la protección de la *forma escrita* del formato, de lo que se protege al autor del mismo es de la ejecución no autorizada del contenido descrito, toda vez que el destino o modo de explotación principal de este es la realización del programa, y como señala el Tribunal Supremo, «no supondría otorgar un monopolio sobre cualquier otro programa sobre temática similar, sino solo respecto de aquellos que reprodujeran la puesta en escena que es característica del formato»⁴¹³. Asimismo, el programa televisivo resultante de dicha *ejecución* también podrá, de revestir un carácter original, ser protegido como obra audiovisual (art. 86 TRLPI)⁴¹⁴.

3.1.2. El guion y argumento de una obra cinematográfica y audiovisual, y el plan de una obra dramática

1. El Derecho de autor protege al autor o autores del *guion* y del *argumento* de una obra audiovisual (art. 87.2 TRLPI), y también el autor o autores del *plan* y del *argumento* de una obra dramática o teatral⁴¹⁵.

2. El guion puede llegar a describir todo aquello que configurará la futura obra cinematográfica o audiovisual, desde la sucesión de escenas y secuencias, hasta el argumento, diálogos y caracterización de los personajes y otros

⁴¹² J. C. ERDOZAIN LÓPEZ, «El concepto de originalidad en el derecho de autor», *Pe.i.: Revista de propiedad intelectual*, núm. 3, 1999, 84.

⁴¹³ Por todas, STS de 22 de octubre de 2014 (RJ 2014/6139). P. SOLER MASOTA, «La protección de las ideas por derecho de autor», *ADI*, XXII, 2001, 496: «Lo que se protege es su contenido intelectual intrínseco, [...] Y no supondría otorgar un monopolio sobre cualquier otro programa sobre temática similar, sino solo respecto de aquellos que reprodujeran la puesta en escena que es característica del formato».

⁴¹⁴ C. SAIZ GARCÍA, *Obras audiovisuales y derecho de autor*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2002, 203.

⁴¹⁵ Establece el art. 64 del Real Decreto de 3 de septiembre de 1880, por el que se aprueba el Reglamento para la Ejecución de la Ley de Propiedad Intelectual, de 10 de enero de 1879, artículo declarado vigente por la Disposición Transitoria Séptima del TRLPI, que: «El plan y argumento de una obra dramática, musical, así como el título, constituyen propiedad para el que los ha concebido o para el que haya adquirido la obra. En su consecuencia se castigará como defraudación el hecho de tomar en todo o en parte de una obra literaria o musical manuscrita o impresa, el título, el argumento o el texto para aplicarlos a otra obra dramática. Tampoco será lícita la edición con fines mercantiles de los planes y argumentos de las obras teatrales sin permiso de sus autores o derechohabientes».

elementos técnicos propios del lenguaje filmico⁴¹⁶. La doctrina ha llegado a afirmar que el nivel de detalle que puede alcanzar el guion de una obra audiovisual permite equipararlo «a un plano arquitectónico», toda vez que su finalidad es servir de «plano matriz y herramienta de creación para el realizador»⁴¹⁷.

El denominado *guion literario* tiene requerimientos técnicos de *formato* propios del sector⁴¹⁸. Por ejemplo, la utilización de la «escaleta» de desglose de la estructura narrativa, a fin de ordenar por puntos el contenido de las acciones narrativas, y que contendrá el número de escena, ambiente y condiciones temporales; o la utilización de reglas tipográficas y lenguaje técnico, y que constituyen unas normas de elaboración cuya aplicación permite predeterminar los recursos que requiere la producción y la duración del proyecto audiovisual. Es conocido, por ejemplo, que una página del guion y punto de la escaleta equivalen a un minuto de película⁴¹⁹. También la «composición» de dicho guion, es decir, la ordenación y encadenación de las escenas, deriva de la aplicación de «cánones» de composición preexistentes como son, por

⁴¹⁶ Como establece la STS de 29 de junio de 1995 (RJ 1995/5268), se «conceptúa el «argumento», como parte narrable de una obra literaria, una película, etc., y, el «guión», como texto que contiene todo el desarrollo de una película: plano, decorado, personajes, luces, diálogos, etc., el cual sigue el director durante el rodaje. [...] Es decir, el argumento constituye un texto previo al guión, mientras que éste, incorpora aquél completándolo con los elementos técnicos propios del lenguaje filmico a utilizar».

⁴¹⁷P. FERNÁNDEZ BURGUEÑO, «Análisis técnico y formal del proceso creativo en la producción de obras cinematográficas, con especial referencia a las fases de gestación ideática, el desarrollo cualitativo de las ideas y el proceso de elaboración del guión», en C. ROGEL VIDE / C. SAIZ GARCÍA, (*Dirs.*), *Ideas, bocetos, proyectos y derecho de autor*, ed. Reus, Madrid, 2011, 84; El mismo paralelismo entre un guión y un plano arquitectónico lo establecen, por ejemplo, J. PUEBLA PONS, *Neovanguardias y representación arquitectónica*, Universitat Politècnica de Catalunya, Barcelona, 2004, 111; A. CASAS, *El guión cinematográfico*, UNAM, México, 2004, 105.

⁴¹⁸ P. FERNÁNDEZ BURGUEÑO, «Análisis técnico y formal del proceso creativo en la producción de obras cinematográficas, con especial referencia a las fases de gestación ideática, el desarrollo cualitativo de las ideas y el proceso de elaboración del guion», en C. ROGEL VIDE / C. SAIZ GARCÍA (*Dirs.*), *Ideas, bocetos, proyectos y derecho de autor*, ed. Reus, Madrid, 2011, 84; J. MARIMÓN, *El montaje cinematográfico. Del guion a la pantalla, Comunicación activa*, vol. 12, Edicions Universitat de Barcelona, Barcelona, 2014, 336; L. VILCHES, «Siete personajes en busca de autor», en L. VILCHES (Comp.), *Taller de escritura para cine*, ed. Gedisa, Barcelona, 1998, 85.

⁴¹⁹ R. MCKEE, *El guión. Sustancia, estructura, estilo y principios de la escritura de guiones*, 2ª ed., ed. Alba, Barcelona, 2009, 224; Ejemplos de *plantilla técnica* para el desarrollo del guión literario de una obra audiovisual pueden consultarse en <http://www.bbc.co.uk/writersroom/> (fecha de la última consulta: 28.09.2016).

ejemplo, la *unidad* y la *variedad*, la *medición* o el *ritmo* y el *tempo*⁴²⁰.

También el denominado *guion técnico*, que contiene «los aspectos técnicos de cada plano, escena, secuencia» y en el que «se especifica la posición de la cámara, el tipo o tipos de plano a tomar, los ángulos, movimientos que deberán realizarse, los efectos visuales y sonoros, etc.»⁴²¹, puede ser objeto de protección. De hecho, el TRLPI únicamente se refiere al autor del *guion* de una obra audiovisual (art. 87.2 TRLPI). Y en un sinnúmero de ocasiones el guion literario contiene integrado también el técnico.

Sin duda que es preciso aplicar unos conocimientos *técnicos* en la realización del guion, como en cualquier otra obra del ingenio⁴²². Pero aquel *carácter técnico* no puede llevar a negar automáticamente la existencia de una actividad creativa, pues precisamente lo que se concretiza en el guion técnico es lo que finalmente se reflejará en la pantalla, por lo que lógicamente pueden deducirse en su conformación elecciones creativas de su autor⁴²³.

3. ¿Es únicamente la protección de la *forma literaria* en la que ha sido expresado el guion lo que interesa a su autor? Parece evidente que no. Como afirma el Tribunal Supremo, en los guiones, como en los argumentos o en los formatos televisivos, es el *contenido* «lo que se protege por encima de la forma en que están expresados»⁴²⁴. Y de lo que se protege al autor es de la incorporación del guion, argumento o plan, sin su consentimiento, en una obra cinematográfica, audiovisual o dramática⁴²⁵.

⁴²⁰ R. MCKEE, *El guión. Sustancia, estructura, estilo y principios de la escritura de guiones*, 2ª ed., ed. Alba, Barcelona, 2009, 222: «[...] como compositores que eligieran notas y acordes, damos forma a las progresiones seleccionando qué incluir, qué excluir, qué poner delante y qué poner detrás. Afortunadamente el arte ha desarrollado una serie de cánones de composición para guiarnos».

⁴²¹ M. V. MAYOR DEL HOYO, *El derecho de autor sobre las obras cinematográficas en el Derecho español*, ed. Colex, Madrid, 2002, 122.

⁴²² M. V. MAYOR DEL HOYO, *El derecho de autor sobre las obras cinematográficas en el Derecho español*, ed. Colex, Madrid, 2002, 123.

⁴²³ M. V. MAYOR DEL HOYO, *El derecho de autor sobre las obras cinematográficas en el Derecho español*, ed. Colex, Madrid, 2002, 122-123.

⁴²⁴ STS de 22 de octubre de 2014 (RJ 2014/6139).

⁴²⁵ Y como ya se advertía en 1852 respecto de las obras dramáticas: «en esta clase de obras el plan [...] por lo regular constituye el principal mérito de la obra, y siempre es un elemento de buen éxito, por lo que creemos que podrá haber casos en que la imitación del argumentado y del plan total de la obra constituya el delito de representación ilícita» (Cfr. F. GARCÍA GOYENA / J. AGUIRRE / J. M. MONTALBAN, *Febrero, o librería de jueces, abogados y escribanos, comprensiva de los códigos civil, criminal y administrativo, tanto en la parte*

Resulta ilustrativa al respecto la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 febrero de 2005, al considerar que el «*pre-guion*» de un programa de televisión, desarrollado por su autor en trece folios, distribuidos en nueve apartados, en los que concretaban los aspectos esenciales de un concurso, como el título, los premios, la forma de presentar las preguntas, temas a tratar en secciones concretas del mismo y preguntas concretas relacionadas con cada contenido, pruebas relacionadas con los contenidos específicos, distribución y número de concursantes, sonido, proyección de imágenes, ambientación musical, realización, intervención de personajes de relevancia social o famosos y otros contenidos complementarios, era una obra original, y concluyendo que los derechos que deberían reconocérsele al autor, «son los que se derivarían de la incorporación de su obra, y sin su consentimiento, como argumento, a un concurso emitido por las codemandadas»⁴²⁶.

4. El creador del guion o del argumento es autor de una obra original, y coautor, en su caso, de la obra audiovisual en la que se utiliza el guion o el argumento (art. 87.2 TRLPI).

3.1.3. Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería

1. Las obras arquitectónicas y las obras de ingeniería, así como proyectos, planos, maquetas y diseños de aquéllas, son obras protegibles por el Derecho de autor (art. 10.1, apartado *f*) TRLPI). Como sucedió con otras expresiones creativas, si bien las obras arquitectónicas y de ingeniería lógicamente existían en el momento en que se promulgaban las primeras normas sobre la propiedad intelectual, el legislador no las incluyó entre las merecedoras de protección, sino que se incorporaron posteriormente⁴²⁷.

2. El «proyecto» de una obra arquitectónica o de ingeniería ha sido definido como el «conjunto de escritos, cálculos y dibujos que se hacen para dar idea de cómo ha de ser y lo que ha de costar una obra de arquitectura o de ingenie-

teórica como en la práctica, con arreglo en un todo a la legislación hoy vigente, Volumen 1, Imprenta y librería de Gaspar y Roig, Madrid, 1852, 247.

⁴²⁶ SAP de Madrid de 17 febrero de 2005 (AC 2005/426); y el Auto del Tribunal Supremo de 18 noviembre 2008 (JUR 2008/374860), que inadmite los recursos de casación y los recursos extraordinarios por infracción procesal interpuestos contra la sentencia de la Audiencia Provincial; *vid.* también STS de 22 abril de 1998 (RJ 1998/2598).

⁴²⁷ J. MARCO MOLINA, «Bases históricas y filosóficas y precedentes legislativos del derecho de autor», *ADC*, tomo 47, fascículo I, enero-marzo 1994, 182 y ss.; H. AYLLÓN SANTIAGO, *El derecho de comunicación pública directa*, ed. Reus, Madrid, 2014, 37.

ría»⁴²⁸. Como subraya Ruipérez Azcárate, «la protección de este tipo de obras es especialmente importante en el mundo de la arquitectura, ya que muchas de estas creaciones son presentadas públicamente (en exposiciones, concursos, etc.), y si solo se protegiera la obra ejecutada, todas las semanas, meses o incluso años de trabajo se verían expuestos a ser vulnerados sin control»⁴²⁹. El paralelismo con las obras culinarias y las recetas es también notorio.

Los proyectos, planos, maquetas y diseños, y también los «dibujos a mano alzada, dibujos eléctricos y mecánicos, gráficos, etc, así como cualquier otro medio que pudiera inventarse en un futuro»⁴³⁰, son formas de expresión de la obra arquitectónica o de la obra de ingeniería, además de la obra *construida*.

Si bien el art. 10.1 TRLPI no menciona las obras de arquitectura y de ingeniería como tales, sino únicamente los *elementos preparatorios*, el sentir mayoritario de la doctrina y la jurisprudencia es que la obra en su forma de expresión definitiva, la construcción o edificación, es protegible⁴³¹. Y por ello también

⁴²⁸ J. ORTEGA DOMÉNECH, «Proyectos, planos, maquetas y diseños de las obras de ingeniería y de arquitectura. Anteproyectos. Modificaciones de planos. Intervención del dueño de la obra y límites de la misma», en VV.AA., *Ideas, bocetos, proyectos y derecho de autor*, ed. Reus, Madrid, 2011, 160.

⁴²⁹ C. RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, Ed. Reus, Madrid, 2012, 177; Sobre la cuestión, J. ORTEGA DOMÉNECH, «Un viejo dilema: La protección de la obra arquitectónica construida en la Ley de Propiedad Intelectual», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 699, enero - febrero de 2007, 142-172; C. SERRANO DE HARO MARTÍNEZ, «Conflictos jurídicos del arquitecto con la regulación de propiedad intelectual», *Revista de Derecho UNED*, núm. 16, 2015, 1149.

⁴³⁰ J. ORTEGA DOMÉNECH, *Arquitectura y derecho de autor*, ed. Reus, Madrid, 2005, 43-44; C. SERRANO DE HARO MARTÍNEZ, «Conflictos jurídicos del arquitecto con la regulación de propiedad intelectual», *Revista de Derecho UNED*, núm. 16, 2015, 1149.

⁴³¹ J. LÓPEZ QUIROGA, *La Propiedad Intelectual en España: Estudio Teórico y Práctico de la Ley*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1918, 87: «la obra arquitectónica es tan obra de arte como cuando se encuentra en proyecto, en planos y croquis, y es ilógico proteger éstos y no la obra edificada en tanto que el proyecto es la real encarnación de la obra generatriz del derecho de autor y la edificación una de las formas de reproducirla»; J. ORTEGA DOMÉNECH, *Arquitectura y derecho de autor*, Ed. Reus, Madrid, 2005, 27; L. A. ANGUITA VILLANUEVA, «Las obras de ingeniería en el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual», en M. T. CARRANCHO / E. VICENTE / R. DE ROMÁN, (Coords.), *Ingeniería y Propiedad Intelectual*, ed. Reus, Madrid, 2009, 44; entre otros; Cfr. Por todas, SAP de Barcelona de 4 de mayo de 2004 (JUR 2004/221419): «Aunque el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual no declara expresamente protegibles las obras de arquitectura (consta que el legislador no las quiso mencionar, a diferencia del Convenio de Berna, que sí se refiere a ellas como obras objeto de protección), sino tan sólo los elementos preparatorios de las mismas (el art. 10.1.f del TRLPI declara explícitamente protegibles los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas), el sentir de la doctrina mayoritaria es favorable a la consideración de la obra arquitectónica como obra

la protección de la construcción o edificación conlleva necesariamente la de todos los documentos preparatorios⁴³².

3. Como en los formatos televisivos o los guiones de una obra audiovisual, la originalidad de los planos o proyectos radica en su contenido, en el objeto representado⁴³³, en cualesquiera de los elementos de la obra arquitectónica que contiene, que la caractericen e individualicen frente a otras del mismo género. El *nivel de originalidad* exigido es *mínimo*, como en todas las obras del ingenio, pues basta con «que vaya más allá de lo habitual y de la aplicación mecánica de técnicas y fórmulas»⁴³⁴.

*protegida, siempre que posea un grado de originalidad suficiente (conforme al art. 10 TRL-PI)». En otros ordenamientos sí se incluye expresamente entre las obras protegibles, como en el caso de Alemania, vid. art. 2. Abs 1, núm.4 UhrG; C. ROGEL VIDE, *Autores, coautores y propiedad intelectual*, ed. Tecnos, Madrid, 1984, 70; H. BAYLOS CORROZA, *Tratado de derecho industrial: propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica, disciplina de la competencia desleal*, ed. Civitas, Madrid, 1978, 513: «[...] el sentido finalista de la obra de arquitectura le ofrece un valor utilitario adicional, que no se interfiere en su existencia como obra de arte. La realización de la combinación ideada no afecta al carácter de la creación. Lo que sucede - y es nota peculiar de la arquitectura- es que la construcción el edificio se reputa jurídicamente como una reproducción que precisa de la autorización del autor».*

⁴³² C. TRABUCO, «Repetir nunca é repetir: reflexões sobre a reprodução e o plágio de obras de arquitectura», *ADI*, tomo XXIX, 2008-2009, 578: «*sendo a obra de arquitectura a «criação ideal», que subjaz à sua concretização material, nenhuma distinção se poderia fazer entre a protecção da obra e a protecção do projecto. Se protege a obra de arquitectura, protege-se forçosamente o projecto que a exterioriza»*; vid. por ejemplo, sobre la originalidad de planos y proyectos arquitectónicos SAP de Guadalajara de 13 octubre de 2003 (AC 2004/369) y las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 mayo de 2004 (JUR 2004/221419) y de 14 mayo de 2014 (AC 2014/1121); C. RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, ed. Reus, Madrid, 2012, 167-177: «*La jurisprudencia [...] ha dispensado protección a los más variados tipos de obras a lo largo de décadas de práctica jurisprudencial. En particular, a diferentes tipos de edificios, piscinas cubiertas, escaleras de una casa, decorados arquitectónicos realizados para una película, viviendas, comercios, hoteles, colegios, fábricas, plazas, iglesias, aeropuertos, almacenes o museos y obras de ingeniería como puentes».*

⁴³³ C. RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, Ed. Reus, Madrid, 2012, 183: «*la originalidad se identifica con la singularidad del objeto representado y no con la forma individual de elaboración del plano en sí. Ello hace que se configure como una protección esencial para arquitectos e ingenieros, ya que sus proyectos acostumbran a ser objeto inevitable de multitud de miradas con carácter previo a su definitiva construcción»*; Cfr. STS de 22 de octubre de 2014 (RJ 2014/6139).

⁴³⁴ C. RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, ed. Reus, Madrid, 2012, 173-179; C. SAIZ GARCÍA, *Objeto y sujeto del Derecho de autor*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, 122: «*[...] el peluquero que efectúa un corte de pelo, un carpintero que hace una mesa, un jardinero que poda un árbol, una cámara cuya actividad se limita a tomar una imagen dada, etc. Con todo, estas mismas actividades, en cuanto se salgan de la mera aplicación de las técnicas que, como profesionales, han ido aprendiendo y depurando*

De lo que debe protegerse al autor de un *plano* o de un *proyecto* no es solamente de la reproducción, distribución o comunicación pública no consentida de aquéllos, sino también «con respecto a la puesta en ejecución o actuación efectiva a través de la construcción de la obra en ellos proyectada, maquetada o diseñada», como así lo ha expresado la jurisprudencia⁴³⁵.

3.1.4. Los programas de ordenador

1. El artículo 96.1 TRLPI define los «programas de ordenador» como «toda secuencia de instrucciones o indicaciones destinadas a ser utilizadas, directa o indirectamente, en un sistema informático para realizar una función o una tarea o para obtener un resultado determinado, cualquiera que fuere su forma de expresión y fijación». Y la *documentación técnica* y los *manuales de uso* gozan de la misma protección que se dispensa al programa (art. 96.1 TRLPI).

2. La protección legal se aplica a «cualquier forma expresión de un programa de ordenador» (96.3 TRLPI), incluyendo el *código fuente* y el *código objeto*, y que permiten reproducirlo en diferentes lenguajes de programación, así como «los trabajos preparatorios de concepción que pueden llevar respectivamente a la reproducción o a la creación ulterior de tal programa»⁴³⁶.

El *código fuente* es el conjunto de líneas de texto escritas por el programador, es decir, instrucciones que incluyen palabras, símbolos y comentarios del propio programador y que es comprensible para personas especializadas en la materia⁴³⁷. El *código objeto*, también denominado *código máquina*, son las

desde la experiencia de sus profesiones, ya sea porque las combine con otras realidades del mundo sensible a partir de una idea preconcebida que, una vez transformada en su espíritu y expresada en una forma externa, las diferencie de las que son rutinarias, entonces su autor está produciendo una creación original».

⁴³⁵ SAP Barcelona de 4 de mayo de 2004 (AC 2004/369); STS de 22 de octubre de 2014, (EDJ 2014/220756).

⁴³⁶ Sentencia del TJUE (Gran Sala), de fecha 2 mayo de 2012, *SAS Institute*, C-406/10, (TJCE/2012/103). *Vid.* también, STJCE de 22 diciembre de 2010, *Bezpečností softwarová asociace – Svaté softwarové ochrany c./ Ministerstvo kultury* (C-393/09), (TJCE 2010/425): «el objeto de la protección de la Directiva 91/250 engloba las formas de expresión de un programa de ordenador así como los trabajos preparatorios de concepción que pueden llevar respectivamente a la reproducción o a la creación ulterior de tal programa. Como indica el Abogado General en el punto 61 de sus conclusiones, cualquier forma de expresión de un programa de ordenador debe estar protegida desde el momento en que su reproducción dé lugar a la reproducción del programa de ordenador en sí, permitiendo de este modo que el ordenador cumpla su función».

⁴³⁷ C. RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, ed. Reus, Madrid, 2012, 75.

instrucciones contenidas en el código fuente transformadas a un lenguaje que permite que una máquina lo pueda ejecutar. Dicha transformación es el resultado de un proceso automatizado que lleva a cabo el hardware, y consiste en una hilera de ceros y unos o de números o letras, dependiendo de las características del ordenador al cual se destina este lenguaje, ininteligible para el ser humano. El código se guarda en un fichero ejecutable, que es el que se ejecuta en un ordenador⁴³⁸.

3. Y si bien la interfaz gráfica de un programa no se entiende incluida en el concepto de «cualquier forma de expresión de un programa de ordenador», también puede acceder a la protección, pero de forma independiente de la protección del programa⁴³⁹.

También los «trabajos preparatorios de concepción» de un programa de ordenador «que pueden llevar respectivamente a la reproducción o a la creación ulterior de tal programa» han sido considerados obras protegibles «siempre que la naturaleza del trabajo preparatorio sea tal que más tarde pueda originar un programa de ordenador»⁴⁴⁰.

3.1.5. Coreografías, pantomimas y partituras musicales

1. Como las obras arquitectónicas, las obras coreográficas y pantomimas, a pesar de que existían antes que la normativa de la propiedad intelectual, el legislador no las consideró obras protegibles, y no fue hasta la vigente TRLPI

⁴³⁸ La analogía de las recetas de cocina y los programas de ordenador fue destacada en las enmiendas presentadas al *Proyecto de Ley de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información*, concretamente en la *núm. 24*, en relación con la justificación de la pretendida modificación del artículo 96 TRLPI: «*En referencia a los programas de ordenador hay que entender cómo están estos contruidos, similar a una receta de cocina, con dos partes, la receta en sí y la comida ya elaborada como producto de esa receta. Si alguien registra un código objeto (lo que sería el plato cocinado) este puede ser hecho de muchas maneras, pero si se registra el código fuente (lo que sería la receta y la forma de cocinarla) se está definiendo exactamente dicho producto. Así, conseguimos saber identificar exactamente cada programa registrado y no solo registramos los efectos de dichos programas, que pueden ser creados de diferentes formas*», *BOCG, Senado*, serie II, *núm. 135-e*, de 4 de diciembre de 2007, 42.

⁴³⁹ Sentencia del TJUE de fecha 22 de diciembre de 2010, *Bezpečností softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany c./ Ministerstvo kultury* (C-393/09); C. RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, ed. Reus, Madrid, 2012, 85.

⁴⁴⁰ STJUE, de 22 de diciembre de 2010, *Bezpečností softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany c./ Ministerstvo kultury* (C-393/09): «[...] el objeto de la protección de la directiva 91/250 engloba las formas de expresión de un programa de ordenador así como los trabajos preparatorios de concepción que pueden llevar respectivamente a la reproducción o a la creación ulterior de tal programa».

que se mencionaron expresamente en el art. 10.1, apartado c)⁴⁴¹.

2. Como indica Bercovitz Rodríguez-Cano, en una coreografía o una pantomima «se protege la sucesión de gestos y movimientos (no gestos y movimientos aislados) en función de una estructura armónica preordenada. Debe, pues, quedar un escaso margen de improvisación para el intérprete»⁴⁴². La naturaleza efímera de estas obras conlleva que la solución jurídica para su efectiva protección pase por la formulación de los movimientos bien de forma descriptiva a través de su notación, o gráfica mediante bocetos, fotografías o film.

Los sistemas de notación de las coreografías están basados en pictogramas, símbolos y figuras musicales, siendo el más extendido el sistema *Laban*, que permite *registrar* los movimientos del cuerpo humano en el espacio, así como su medida temporal⁴⁴³.

⁴⁴¹ SAP de Madrid de 14 octubre de 2005 (AC 2005/127): «[...] a diferencia de lo que sucede con la legislación actualmente vigente de 1996 que recoge en su artículo 10.1 c) – en los mismos términos que la TRLPI/1987 – como objeto de propiedad intelectual «las obras dramáticas y dramático-musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general, las obras teatrales», aquella Ley de 1879 no comprendía la coreografía como objeto de protección intelectual».

⁴⁴² R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, «Comentarios al artículo 10», en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 177-176; C. RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, ed. Reus, Madrid, 2012, 110; Cabe equiparar a las coreografías y pantomimas, los números de circo, los *espectáculos de doma de animales* y las *actuaciones de patinaje artístico*, cuando dichas actuaciones no se limiten a un mero *saber hacer*, requiriéndose en todo caso un mínimo de interpretación/ejecución o composición artística. En este sentido, J. A. VALBUENA GUTIÉRREZ, *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del Derecho de autor*, ed. Comares, Granada, 2000, 101-104; SAP de Alicante de 10 de febrero de 2003, (LA LEY 28746/2003), respecto de un espectáculo de magia: «si la coreografía o algún otro elemento que integre el espectáculo son una creación original de carácter literario, artístico o científico, dicha coreografía estaría protegida».

⁴⁴³ A. HUTCHINSON GUEST, *Labanotation: The System of Analyzing and Recording Movement*, ed. Routledge, Nueva York, 2005, 8); Como afirma J. MICHELLE LAKES, «A pas de deux for choreography and copyright», *Nueva York University Law Review*, vol. 80, núm. 6, diciembre de 2005, Nueva York, 1855, la fijación de una coreografía en video tiene importantes limitaciones frente a su fijación por escrito: «as noted by the Copyright Office, video notation has its limits—it only extends protection to «what is disclosed therein». As Barbara Horgan, executor of the Balanchine Trust, has stated, «video is cruel to dance». Film may be inaccurate, as it may capture a dancer's mistake or unintended addition to the choreographer's work. Finally, film cannot capture the exact placement and balance of the dancers intended by the choreographer, which may be necessary to recreate the work with accuracy. Choreographers aware of these limitations may be hesitant to rely on film for the purposes of obtaining copyright because they may doubt its effectiveness»; En el mismo sentido, L. CARRIÈRE, «Choreography and copyright some comments on choreographic works as newly defined in the Canadian Copyright Act», *Robic Publications*, núm. 105, Montreal, 2003, 13.

3. El art. L112-1, apartado 4º del *Code de la Propriété Intellectuelle* francés, establece que son obras protegibles las coreografías, los números y ejercicios de circo y las pantomimas cuya ejecución está fijada por escrito o de otra manera⁴⁴⁴. Los tribunales franceses han precisado que aquella fijación se trata de una *regla probatoria*, cuya inexistencia no afecta al acceso a la protección de la obra, pero que en la práctica facilita la prueba de su existencia⁴⁴⁵.

En nuestra normativa, el art. 14, apartado c), del Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual requiere que junto con la solicitud de inscripción de una coreografía o una pantomima se incluya la descripción por escrito del movimiento escénico en soporte papel, haciendo constar el título y

⁴⁴⁴ L112-1, 4º CPI: «[...] *les œuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes, dont la mise en œuvre est fixée par écrit ou autrement*»; Regla también contenida, por ejemplo, en el art. 2.1.d) del *Código do direito de autor e dos direitos conexos* portugueses: «*Obras coreográficas e pantomimas, cuja expressão se fixa por escrito ou por qualquer outra forma*», o en el art. 2.3 de la *Legge a Protezione del Diritto d'Autore e di altri diritti connessi al suo esercizio* italiana: «*le opere coreografiche e pantomimiche, delle quali sia fissata la traccia per iscritto o altrimenti*».

⁴⁴⁵ P. SIRINELLI, / D. VAVER, *Principles of Copyright: Cases and Materials. Notions fondamentales du droit d'auteur. Recueil de jurisprudence*, WIPO, Ginebra, 2002, 210; Por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Grande Instance de París de 20 de diciembre de 1996 después de la *visualización* de la grabación del espectáculo del ilusionista David Copperfield, declaró que el número «*d'Homme Volant*» era una obra original protegible por el Derecho de autor. A juicio del tribunal, «[...] *la mise en scène ne soit le fruit que d'impératifs techniques ; il est inopérant [...] de prétendre qu'il avait des 1989 [...] formé le projet de présenter un numéro « d'homme volant » et qu'il avait envisagé les modalités techniques d'exécution desdits tours dès lors qu'il a réalisé et présenté un numéro reprenant les caractères de l'œuvre que reflètent la personnalité de l'auteur de celle-ci et lui confèrent son originalité*», (en P. SIRINELLI, / D. VAVER, *Principles of Copyright: Cases and Materials. Notions fondamentales du droit d'auteur. Recueil de jurisprudence*, WIPO, Ginebra, 2002, 210); En el mismo sentido, y también sobre la protección de los números de magia por el derecho de autor *vid.* la sentencia de la *Cour d'Appel* de París de 17 de diciembre de 2003 (*Recueil Dalloz-Cahier droit des affaires*, 3 de junio de 2004, núm. 22, 1588-1591). *Vid.* también OMPI, «Guía del Convenio de Berna», Ginebra, 1978, 14: «*En su versión anterior a la de Estocolmo (1967), el Convenio disponía que para que estas obras pudiesen gozar de protección su escenificación debía estar fijada por escrito o de alguna otra manera. Esta condition no constituía una exception a la regla según la cual la protection no requiere formalidades, sino que se explicaba en virtud de consideraciones relativas a la prueba: estimábase que solamente el libreto de un ballet permite saber exactamente en que consiste la obra coreográfica realizada*»; Por el contrario, en los sistemas de *copyright* la fijación de la coreografía en un soporte duradero es requisito *sine qua non* para la protección de la obra. (E. WHITING, «Square Dance: Fitting the Square Peg of Fixation into the Round Hole of Choreographic Works», *Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law*, vol. 65, 2012, 1286; B. VARMER, «Copyright in choreographic works», en *Studies Prepared For The Subcommittee On Patents, Trademarks, And Copyrights of the Committee On The Judiciary United States Senate Eighty-Sixth Congress, Second Session*, núm. 28, U.S. Government Printing Office, Washington, 1961, 96).

el autor en la portada⁴⁴⁶.

4. También una *partitura musical* ofrece un soporte tangible y cumple con la función de permitir la objetivación de la obra y su reproducción o ejecución en una nueva forma sensible⁴⁴⁷.

5. La descripción o formulación minuciosa de las instrucciones para la realización de las obras coreográficas, pantomímicas o musicales, no puede garantizar en ningún caso que las sucesivas ejecuciones o interpretaciones de dichas obras sean idénticas entre ellas, ni tan siquiera que sean *correctas*⁴⁴⁸.

⁴⁴⁶ Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual aprobado por el Real Decreto 281/2003, de 7 de marzo (RCL/2003/849).

⁴⁴⁷ R. SÁNCHEZ ARISTI, *La propiedad intelectual sobre las obras musicales*, 2ª ed., Comares, Granada, 2005, 283: «[la partitura] no está llamada a ser simplemente reproducida y distribuida por medio de ejemplares, del modo en que lo está el manuscrito de una obra literaria, sino que su finalidad última radica en la puesta en ejecución»; A. RAHMATIAN, *Concepts of Music and Copyright*, Edward Elgar Publishing, Massachusetts, 2015, 104: «While the music may first exist as an idea, it must obtain objectified expression through a score or in a performance, whereby the performance, being ephemeral, must itself be fixed, for example on a sound recording (which attracts copyright protection in its own right, separate from the recorded music)»; R. ROMÁN PÉREZ, *Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías*, ed. Reus, Madrid, 2003, 64.

⁴⁴⁸ A. RAHMATIAN, *Concepts of Music and Copyright*, Edward Elgar Publishing, Massachusetts, 2015, 84: «The text of the score is certainly the starting point for any performance. But the score can only be seen as an incomplete and imperfect representation of the music, a building instruction for the performance»; Lo que no es distinto tampoco de lo que sucede con los planos, proyectos y maquetas de obras arquitectónicas, por ejemplo, *cfr.* C. SERRANO DE HARO MARTÍNEZ, «Conflictos jurídicos del arquitecto con la regulación de propiedad intelectual», *Revista de Derecho UNED*, núm. 16, 2015, 1149: «la práctica habitual de la Arquitectura demuestra que, salvo en escasísimos casos, la obra construida nunca es, ni puede ser, copia idéntica del proyecto, planos y maqueta que sirvieron para su ejecución»; En el mismo sentido, J. ORTEGA DOMÉNECH, «Proyectos, planos, maquetas y diseños de las obras de ingeniería y de arquitectura. Anteproyectos. Modificaciones de planos. Intervención del dueño de la obra y límites de la misma», en VV.AA., *Ideas, bocetos, proyectos y derecho de autor*, ed. Reus, Madrid, 2011, 166; Y por otra parte tampoco es posible garantizar la identidad plena entre la obra musical original y su transcripción; *Vid.* en relación, las resoluciones del Comité Permanente de la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas y del Comité Intergubernamental de Derecho de Autor núms. CP/XI/15 – IGC/VII/14, acerca de la fidelidad de las partituras musicales a su composición original y el problema de las interpretaciones por los transcritores y editores de obras musicales de las que únicamente se conservan en manuscritos, según informe elaborado por DENIS VAUGHAN, «Musical scores and terms of copyright in musical scores», *Intergovernmental Copyright Committee; International Union for the Protection of Literary and Artistic Works - UNESCO*, (GC/VII/5; WS/1063.104/CUA; CP/XI/6), diciembre de 1963, 48 y ss.

La partitura musical no es un *algoritmo*, como tampoco lo es una receta⁴⁴⁹. Su ejecución puede dar lugar a desemejanzas fruto de una mejor o peor, o más o menos fiel, ejecución o interpretación. También por ello tenemos preferencia por determinados músicos o chefs⁴⁵⁰.

Pero tales desemejanzas son meramente accesorias o secundarias cuando no impiden reconocer la obra culinaria o musical original, pues, en definitiva, el sentido de una ejecución o interpretación está precisamente en poder identificar la obra original, en hacerla reconocible⁴⁵¹.

6. De los ejemplos de obras expuestos hasta aquí cabe concluir que el Derecho de autor no es ajeno a la protección de obras que son, en definitiva, instrucciones plasmadas en un documento al efecto.

La *originalidad* de estas obras radica en la obra que *contienen representada*, como analizaremos a continuación.

⁴⁴⁹ A pesar de ser a menudo superficialmente equiparados, *cfr.* F. COMELLAS PADRÓ / J. FÁBREGAS / A. SÁNCHEZ / O. SERRA, *Matemática discreta*, Ed. Universitat Politècnica de Catalunya, Barcelona, 2001, 2: «También tienen una relación muy próxima al algoritmo una receta de cocina, una partitura musical [...]»; O por ejemplo en M. HEREDERO HIGUERAS, «La protección de los programas de ordenador en el Proyecto de Ley de Propiedad Intelectual», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 581, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1987, 1027-1028: «En informática el algoritmo no es la mera concatenación formal de una serie o secuencia de operaciones, sino que además contiene indicaciones relativas a la búsqueda de los datos, precisando si hay que buscarlos en un disco, una cinta, etcétera. Es por ello más parecido a una partitura».

⁴⁵⁰ Ni la partitura ni la receta describirán todo el *savoir-faire* que se presupone en el ejecutante o intérprete, y ello sin perjuicio de que una receta de cocina contenga determinadas indicaciones sobre una técnica o sobre ingredientes relativamente nuevos, de la misma manera que una partitura musical puede contener una determinada digitación que se estima idónea por el autor, y así lo refleje en el documento o, por ejemplo, indicaciones de dinámica y metronómicas, hoy muy comunes, o de sistemas de notación gráfica como la *tablatura*, que incluyen siempre un *modo de ejecución* en forma de *digitaciones* concretas, *cfr.* K. HONOLKA, *Historia de la música*, Ed. Edaf, Madrid, 1998, 147; R. L. PAJARES ALONSO, *Historia de la música para conservatorios*, ed. Vision Libros, Madrid, 2014, 101 y ss; R. DE ROMÁN PÉREZ, *Obras musicales, compositorías, intérpretes y nuevas tecnologías*, Ed. Reus, Madrid, 2003, 85-86.

⁴⁵¹ R. DE ROMÁN PÉREZ, *Obras musicales, compositorías, intérpretes y nuevas tecnologías*, ed. Reus, Madrid, 2003, 28 y ss: «Elementos que configuran la ejecución de una obra, para nosotros musical, son ornamentales y no son estructurales. Razón por la que la interpretación como tal depende de la obra misma».

3.2. La interpretación judicial de la dicotomía *idea-expresión* o *forma-contenido* en relación con las anteriores obras, y su aplicación a las recetas culinarias

1. Que la propiedad intelectual protege la *expresión* y no la *idea* en sí misma, es tal vez la aseveración más reiterada por la doctrina⁴⁵². Pero ni es unánime la definición de «idea», que es también un concepto *meta jurídico*, ni resulta obvia la distinción entre «idea» y «expresión»⁴⁵³. Lo cierto es que, en relación con tal distinción, y como ya en 1929 advirtió de forma tajante el juez estadounidense Learned Hand: «nobody has ever been able to fix that boundary,

⁴⁵² J. MARCO MOLINA, *La propiedad intelectual en la legislación española*, ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, 87; R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 165; J. A. VALBUENA GUTIÉRREZ, *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del derecho de autor*, ed. Comares, Granada, 2000, 29; J. M. RODRÍGUEZ TAPIA / F. BONDÍA ROMÁN, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Civitas, Madrid, 1997, 54; C. RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, ed. Reus, Madrid, 2012, 17 y ss.; R. SÁNCHEZ ARISTI, «Las ideas como objeto protegible por el derecho de autor», *Pe.i*, núm.4, 2000, 47; M.E. AMAT LLARI, «La distinción entre idea y forma en el derecho de autor en España», en VV.AA., *La protección de las ideas*, ALAI, Sitges, 1992, 111; J. PLAZA PENADÉS, «Algunas consideraciones sobre el significado de la expresión «creaciones originales» en el artículo 10.1 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual», en VV.AA., *Homenaje a Luis Rojo Ajuria: escritos jurídicos*, Universidad de Cantabria, Santander, 2003, 477-478; C. SAIZ GARCÍA, «¿Protección de las ideas por el derecho de autor?», en C. ROGEL VIDE / C. SAIZ GARCÍA (Dirs.), *Ideas, bocetos, proyectos y derecho de autor*, ed. Reus, Madrid, 2011, 23; V. MAGRO SERVET, *Tratado práctico de propiedad intelectual*, El Derecho, Madrid, 2010, 22; entre otros; cfr. también, A. LUCAS / H-J. LUCAS / A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., LexisNexis, París, 2012, 38-39; J.C. COLOMBET, *Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo*, 3ª ed., UNESCO/CINDOC, Madrid, 1997, 9-10; H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, 3ª ed., Dalloz, París, 1978, 22-31; A. STROWEL, *Droit d'auteur et copyright. Divergences et convergences. Étude de droit comparé*, ed. Bruylant, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence (LGDJ), París, 1993, 413; A. R. BERTRAND, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, 2ª ed., ed. Dalloz, París, 1999, 186; I. CHERPILLOD, *L'objet du droit d'auteur*, ed. CEDIDAC, Lausanne (Suiza), 1985, 18-19; W. NORDEMANN, «Forma e idea en el derecho de autor», en VV.AA., *La protección de las ideas*, ALAI, Sitges, 1992, 69-70; E. ULMER, *Urheber- und Verlagsrecht*, 3ª ed., Springer Verlag, Berlín-Heidelberg-Nueva York, 1980, 119; H. HUBMANN / M. REHBINDER, *Urheber- und Verlagsrecht*, 8ª ed., Ed. C. H. Beck, Munich, 1995, 43; P. GRECO / P. VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, ed. UTET, Turín, 1974, 38; entre otros.

⁴⁵³ R. SÁNCHEZ ARISTI, «Las ideas como objeto protegible por el derecho de autor», *Pe.i.: Revista de propiedad intelectual*, núm.4, 2000, 47; M. E. AMAT LLARI, «La distinción entre idea y forma en el derecho de autor en España», en VV. AA., *La protección de las ideas*, ALAI, Sitges, 1992, 111; y de la misma autora, «La protección de las ideas en el ordenamiento jurídico español», *Derecho de los Negocios*, año 6, núm. 54, 1990, 1-2.

and nobody ever can»⁴⁵⁴. Pero, sin embargo, ha adquirido una gran trascendencia jurídica porque determina qué puede ser objeto de un derecho de exclusiva⁴⁵⁵.

2. En numerosas ocasiones los tribunales se refieren al objeto de protección como una «idea original»⁴⁵⁶. Pero únicamente puede existir tal pronunciamiento si la «idea original» ha sido expresada y es perceptible por alguien distinto de la persona que la ha concebido. Su exteriorización es inseparable de su expresión. Por ello contraponer «idea» y «expresión» carece de razón, pues la verdadera dicotomía está entre las *expresiones* que se consideran protegibles y las que no.

3. Pero la dicotomía también tiene otra dimensión estrechamente relacionada con la anterior. Una vez la creación se ha exteriorizado, se ha expresado en una forma sensible, la protección no se extiende al *contenido*. Sin embargo, esta afirmación también debe ser matizada.

Sin perjuicio de la innegable dificultad de diferenciar qué es «forma» y qué «contenido», la constatación de que el Derecho de autor alcanza a *algo más* que la concreta *forma* en que han sido expresadas las obras está en el propio reconocimiento del *derecho de transformación* (arts. 11, 17, 21, 89 TRLPI), pues se protege al autor ante «cualquier modificación» que permita seguir identificando su obra en una obra posterior⁴⁵⁷. Y dicha evidencia está también en la protección de la obra contra *plagios* no necesariamente literales sino de lo «sustancial»⁴⁵⁸. O en el *principio de la fungibilidad de las formas*, al que

⁴⁵⁴ Sentencia de la *Circuit Court of Appeals, Second Circuit*, de 10 de noviembre de 1930, *Nichols c./ Universal Pictures Corporation* (45 F.2d 119; 7 USPQ 84).

⁴⁵⁵ Cfr. R. SÁNCHEZ ARISTI, «Las ideas como objeto protegible por el derecho de autor», *Pe. i.*, núm.4, 2000, 47. C. RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, ed. Reus, Madrid, 2012, 27.

⁴⁵⁶ A título de ejemplo, en relación con obras colectivas, en la STS de 11 de julio de 2000 (RJ 2000/4669); con obras audiovisuales, en la STS de 9 de diciembre de 2010 (RJ 2011/1407); formatos televisivos, en las SAP de Madrid de 17 de febrero de 2005 (AC 2005/426) y de 2 de julio de 2009 (AC 2009/1914); obras literarias, en la SAP de Asturias de 17 de julio de 2014 (AC 2014/1494); obras arquitectónicas, en la SAP de Barcelona de 28 de marzo de 2006 (AC 2006/1723); mobiliario, en la SAP de Madrid de 17 de noviembre de 2004 (AC 2005/86); bases de datos, en la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid, de 5 de febrero de 2013 (AC 2013/1274); entre otras.

⁴⁵⁷ J. C. ERDOZAIN LÓPEZ, «El concepto de originalidad en el derecho de autor», *Pe.i.: Revista de propiedad intelectual*, núm. 3, 1999, 58; H. S. AYLLÓN SANTIAGO, *El derecho de transformación de las obras del espíritu*, ed. Reus, Madrid, 2014, 107 y ss.

⁴⁵⁸ STS de 28 de enero de 1995 (RJ 1995/387) y de 26 de noviembre de 2003 (RJ 2003/8098), entre otras: «*las situaciones que representan plagio hay que entenderlas como las de identi-*

ya nos habíamos referido⁴⁵⁹.

Otra constatación inequívoca es la protección conferida a los *planos, proyectos, maquetas y diseños* (art. 10.1.f) TRLPI), los *argumentos y guiones* (art.87.2 TRLPI), o en los *formatos televisivos*, todas ellas, como hemos comprobado, creaciones susceptibles de protección por el Derecho de autor.

4. Como hemos destacado, la originalidad reside en la obra que contienen, y no tanto en la forma externa gráfica o literaria. Por ello, como ha destacado recientemente el Tribunal Supremo, se trata de creaciones en las que, «al contrario de lo que ocurre con la mayoría de las que obras protegidas por la propiedad intelectual, la forma de la expresión es muy secundaria respecto del contenido expresado. El contenido se impone como factor necesario, siendo el margen para la recreación formal del mismo escaso y de importancia muy secundaria, pues en ellas la originalidad opera directamente sobre el contenido»⁴⁶⁰.

Según el tribunal, «la contraposición entre la "forma de expresión" que constituiría el continente (en principio, lo protegido por la propiedad intelectual) y las "ideas" que constituirían el contenido (que suele afirmarse se halla exento de protección) no puede establecerse por igual en todas las categorías de obras». Por lo que, «es necesario relativizar la dicotomía forma/contenido, en la que la forma estaría protegida por la propiedad intelectual, mientras que el contenido carecería de tal protección, puesto que en este tipo de obras (planos, proyectos, maquetas, diseños, y argumentos, guiones y formatos televisivos) es el contenido lo que se protege por encima de la forma en que está expresado»⁴⁶¹.

dad, así como las encubiertas, pero que descubren, al despojarse de los ardidés y ropajes que las disfrazan, su total similitud con la obra original, produciendo un estado de apropiación y aprovechamiento de la labor creativa y esfuerzo ideario o intelectualivo [...] el concepto de plagio ha de referirse a las coincidencias estructurales básicas y fundamentales y no a las accesorias, añadidas, superpuestas o modificaciones no trascendentales».

⁴⁵⁹ Vid. *supra* Parte I, Capítulo I, III.2.3. *Forma sensible y convencional en la obra o creación culinaria*.

⁴⁶⁰ STS de 22 de octubre de 2014 (EDJ 2014/220756).

⁴⁶¹ Y que puede generalizarse a todo tipo de obras, *vid.* la SAP de Madrid de 2 julio de 2009 (AC 2009/1914), que aplica dicha doctrina a la descripción de un proyecto de formación de menores de edad en materia de protección de datos de carácter personal; o la SAP de Pontevedra de 23 de octubre de 2015 (JUR 2015/258417), respecto de un libro de fotografías; *cf.* también sobre la protección de la ejecución del *contenido* de determinadas obras, R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, «Comentarios al artículo 10», en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 188.

Es la «ejecución», «aplicación» o «actuación» del *contenido* descrito que dará lugar a la expresión formal definitiva y característica de una obra arquitectónica, o de ingeniería, cinematográfica o audiovisual, y contra aquella ejecución, aplicación o actuación debe protegerse al autor⁴⁶². Solo así puede garantizarse eficazmente su protección, pues, en palabras del tribunal, «le sirve de muy poco estar protegido frente a reproducción, comunicación, publicación o distribución in consentida del texto, formas normales de explotación del soporte expresivo en que consiste la obra previstas en el art. 17 y siguientes TRLPI, pues no es así como de ordinario se violará su derecho. Lo que interesa al autor de este tipo de obras es la protección frente a lo que pudiéramos calificar como aplicación o ejecución del contenido de su obra, frente a la explotación, a la integración de dicho contenido en la actividad económica de un tercero, en el proceso de producción y oferta de bienes o servicios sin su consentimiento. No existe obstáculo legal para otorgar tal protección», pues corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra *en cualquier forma* (art. 17 TRLPI), por lo que «cualquier forma de explotación de su obra ha de ser protegida»⁴⁶³.

5. La *expresión* que no presenta ningún *grado de elaboración*, es decir, la simple abstracción de una creación ya existente, o previsible, demasiado simple o banal, se considera no protegible⁴⁶⁴.

El grado de *formulación expresiva* que se exige a aquellas obras, ha sido descrito como «cierto grado de complejidad»⁴⁶⁵, o un cierto nivel de «detalle» o

⁴⁶² SAP de Madrid de 2 julio de 2009 (AC/2009/1914) y de 19 de octubre de 2012, (La Ley 217597/2012), y de 19 de febrero de 2016, (La Ley 25055/2016); *vid.* también, SAP de A Coruña de 31 de julio de 2010 (JUR 2010/335504); SAP de Pontevedra de 23 de octubre de 2015 (JUR 2015/258417).

⁴⁶³ Fundamento Jurídico Decimotercero, apartados 1º y 2º de la STS de 22 de octubre de 2014 (EDJ 2014/220756); Como ya advertía anteriormente R. SÁNCHEZ ARISTI, «Las ideas como objeto protegible por el Derecho de autor», *Pe.i.: Revista de propiedad intelectual*, núm. 4, 2000, 56: «Negar esto significaría condenar a esta clase de autores a una protección extremadamente limitada. Al arquitecto o al ingeniero que ha proyectado, planeado, maquetado o diseñado una obra le ha de resultar francamente insuficiente que la Ley le permita perseguir al sujeto que, sin su permiso, expone públicamente los proyectos, planos, maquetas o diseños de su obra en una exposición, o a quien los fotocopia y distribuye sin su autorización, si por otra parte no se le ampara frente a la conducta del sujeto que decide poner en pie el edificio o la obra de ingeniería que esos proyectos, planos, maquetas o diseños reflejan».

⁴⁶⁴ P-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, Presses Universitaires de France (PUF-DROIT), 4ª ed., 2001, París, 55: «[...] la justification de l'interdiction, axée en réalité sur la banalité, synonyme de «libre parcours, fonds commun, etc.»».

⁴⁶⁵ J. M. RODRIGUEZ TAPIA (*Dir.*), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (Texto Refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, Ed. Thomson Civitas, Cizur

«de desarrollo»⁴⁶⁶, o «grado de elaboración»⁴⁶⁷, una forma expresiva «definida»⁴⁶⁸, o «debidamente trabajada o desarrollada»⁴⁶⁹, o en definitiva, como asevera el Tribunal Supremo, cuando «se produzca el salto cualitativo entre lo que son meras concepciones generales y lo que es la plasmación de las mis-

Menor, 2007, 94: «*Contra el tópico extendido de que el derecho de autor no protege la idea sino la forma, hay que afirmar que la idea es protegible por la LPI, si está expresada, y tiene cierto grado de complejidad y es original*»; A. LUCAS / H.-J. LUCAS / A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., LexisNexis, París, 2012, 78.

⁴⁶⁶ C. SAIZ GARCÍA, «¿Protección de las ideas por el derecho de autor?», en C. ROGEL VIDE / C. SAIZ GARCÍA (*Dirs.*), *Ideas, bocetos, proyectos y derecho de autor*, Reus, Madrid, 2011, 36, y 26, nota 33: «[...] cuanto más detallada esté la arquitectura de un concreto programa de televisión, más posibilidades existe de que el formato acceda a la protección por del Derecho de autor [...] cuantos más elementos de dicha arquitectura sea posible reconocer en la realización de la obra ajena, más fácil será que la autoridad competente aprecie la lesión del derecho»; O menos exigible es P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, Presses Universitaires de France (PUF- DROIT), 4ª ed., 2001, París, 55-56: «*la mise en forme de l'idée, ce n'est pas l'écriture du roman ou son plan détaillé, consigné sur une feuille de papier, c'est le fait de parvenir à une précision suffisante quan a l'œuvre future dans l'exposé que l'on peut en faire à autri, oralement ou de tout autre façon. C'est la détermination des contours de ce qui n'est pas un vague thème, un sujet encore flou*».

⁴⁶⁷ J. A. VALBUENA GUTIÉRREZ, *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del Derecho de autor*, ed. Comares, Granada, 2000, 202-203: «[...] las distintas anotaciones previas a la redacción del argumento de una obra audiovisual, el conjunto de ideas esbozadas entorno a la realización de un concurso televisivo, la descripción literaria de una futura obra pictórica, etc. La protección de dichas ideas radica, a mi juicio, en el grado de elaboración o desarrollo que hayan realmente alcanzado».

⁴⁶⁸ V. M. DE SANCTIS / M. FABIANI, *I contratti di diritto di autore*, 2ª ed., A. Giuffrè Editore, Milán, 2007, 375, nota 152: «*La linea di confine fra le due fattispecie è assai labile, ma le c.d. «idee elaborate» vanno considerate fuori della tutela se mancano di una forma espressiva definita*».

⁴⁶⁹ SAP de A Coruña de 31 de julio de 2010 (JUR 2010/335504): «[...] las ideas consideradas en abstracto no son susceptibles de protección por el TRLPI, en cuanto constituyen meros planes o disposiciones que se ordenan en la fantasía, o en el pensamiento de un sujeto. No es acreedor de protección jurídica, dentro del ámbito de la propiedad intelectual, el mero pensamiento o una concepción mental no manifestada. Otra cosa es su expresión, es decir su plasmación en la realidad a través de una obra, su concreción o exteriorización. Desde esta perspectiva, los titulares de un formato no venden una mera idea, sino la forma de llevarla a la práctica. Las ideas son libres, monopolizarlas supondría limitar de forma ilícita la libertad de creación. No son, por lo tanto, protegibles las ideas no exteriorizadas, las que son de dominio público, las muy generales, cosa distinta serían las complejas, las originales, las innovadoras y en tanto en cuanto se exteriorizan a través de una forma externa de expresión, es decir cuando sean susceptibles de percepción ajena. En cualquier caso, además, cuando estén debidamente trabajadas o desarrolladas y cuenten con la suficiente originalidad. [...] Las ideas son previas a su plasmación en una obra. La misma idea puede ser desarrollada de forma distinta por parte de dos autores diferentes. En este sentido, podríamos decir que las ideas son genéricas y los formatos concretos».

mas, de un modo pormenorizado y formalmente estructurado, dando lugar a una creación de cierta complejidad», y concurra en la misma un mínimo de originalidad, en el sentido de que sea una «creación propia de su autor»⁴⁷⁰. La falta de originalidad determina la pertenencia de la «idea expresada» al acervo cultural común, como analizaremos.

6. Los proyectos, planos, diseños, guiones, formatos televisivos o partituras musicales, describen el *procedimiento*, las *instrucciones*, la *sucesión de etapas*, la *receta* para la realización de la obra del ingenio. Y son protegibles porque son también la *consumación* de la creación original que contienen y describen. Son formas funcionales, instrumentales, pero su creatividad y originalidad no está en dicha funcionalidad, o en el procedimiento, como tal, que contienen, sino en el objeto que representan y que resulta bien identificable para quien conoce el *código convencional* en la que se asientan dichas *formas representativas*⁴⁷¹.

En consecuencia, la protección del «contenido» tiene una clara excepción: «cuando el procedimiento describe exhaustivamente una obra del ingenio»⁴⁷². Siendo, además, las formas *convencionales* que contienen dicha descripción, ampliamente admitidas como tales, como sucede con las partituras en relación con las obras musicales, los proyectos con las obras arquitectónicas o las recetas con las obras culinarias.

7. El convencimiento acerca de si estas descripciones en formas convencionales son lo suficientemente «detalladas» o «definidas» para que puedan ser consideradas formas representativas de una obra del ingenio, es una cuestión que deberá dilucidarse caso por caso, atendiendo al género de la obra y a las concretas características de las formas convencionales admitidas en el campo o dominio en el que dichas creaciones se integran⁴⁷³. Y de la misma manera

⁴⁷⁰ Antes citada sentencia de 22 de octubre de 2014 (EDJ 2014/220756); vid. Parte I, Capítulo 3.I.

⁴⁷¹ Y como destaca I. CHERPILLOD, *L'objet du droit d'auteur*, ed. Cedidac, Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, Lausana (Suiza), 1985, 121: «*Peu importe en effet qu'il soit obscur, codé, ou écrit dans un nouveau système de notation*».

⁴⁷² I. CHERPILLOD, *L'objet du droit d'auteur*, ed. Cedidac, Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, Lausanne (Suiza), 1985, 102-103.

⁴⁷³ Y la validez de las «descripciones detalladas» de una obra del ingenio como formas de expresión puede generalizarse a todo tipo de obras, en determinadas circunstancias, vid. J. LÓPEZ QUIROGA, *La Propiedad Intelectual en España: Estudio Teórico y Práctico de la Ley*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1918, 204: «*En el Registro de la Propiedad Intelectual no se inscriben obras, se inscribe el derecho sobre ellas; por eso no es imprescindible llevar la obra misma; basta con una reproducción del original o una descripción detallada de la obra que consienta su identificación*»; C. BUSCH, «El Registro de la

que, como advierte el Tribunal Supremo, la expresión «formato televisivo» «puede abarcar realidades muy distintas», pero se admite que tal «receta» para la producción de una obra audiovisual, es protegible cuando se produce un «salto cualitativo» entre las meras concepciones y una descripción exhaustiva⁴⁷⁴, una *receta culinaria*, en cuanto pueda apreciarse aquel salto cualitativo, no debe merecer un trato distinto⁴⁷⁵.

Propiedad Intelectual», en VV.AA., *El futuro de la creación: los derechos de autor de los creadores visuales*, Trama editorial, Madrid, 2003, 168: «[...] la solución más rápida y posiblemente más eficaz que las referidas posibilidades de protección preventiva, sería dejar depositada una copia o, en caso de una creación tridimensional, una descripción detallada de la obra ante un Notario con expresión en acta de la fecha de creación»; Vid. en relación, art. 14 del Real Decreto 281/2003, de 7 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual, y el establecimiento de la exigencia de *descripción* de la obra; Y también los arts. 4 y 14.1 TRLPI, respecto de la facultad del autor de *divulgación* de su obra, «en cualquier forma» (art. 4 TRLPI). En tal sentido la vulneración de su derecho se producirá con la comunicación del *contenido esencial* de la obra o de una *descripción* de la misma, sin su consentimiento, *cfr.* L. B. DE PÉREZ GALLARDO, «Las obras póstumas», en VV. AA., *Obras inéditas, anónimas, seudónimas, póstumas y huérfanas*, Ed. Reus, Madrid, 2014, 96; F. RIVERO HERNÁNDEZ, «Comentario al artículo 4», en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 76; Vid. art. 12.2 de la ley alemana de Derecho de autor y derechos conexos (*Urheberrechtsgesetz* – en adelante *UrhG*), que establece el derecho exclusivo del autor de informar o de *describir el contenido de su obra*. Y, por ejemplo, en el mismo sentido, el art. 18 la ley venezolana sobre el Derecho de autor que establece: «Corresponde exclusivamente al autor la facultad de resolver sobre la divulgación total o parcial de la obra y, en su caso, acerca del modo de hacer dicha divulgación, de manera que nadie puede dar a conocer sin el consentimiento de su autor el contenido esencial o la descripción de la obra, antes de que aquél lo haya hecho o la misma se haya divulgado».

⁴⁷⁴ Sobre la eventual insuficiencia de una *descripción* *cfr.* sentencia SAP de Madrid de 2 julio de 2009 (AC/2009/1914): «[...] Como se verá, con tal descripción es más que discutible que pueda ejecutarse un programa de televisión».

⁴⁷⁵ En relación con ello, sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, de 31 julio de 2010 (JUR/2010/335504): «No parece coherente que si son susceptibles de generar derechos de propiedad intelectual los bocetos, es decir los esquemas o proyectos en que se bosqueja cualquier obra, el apunte general previo a la ejecución de una obra artística, no quepa dispensar la protección a un formato televisivo, cuando también es objeto de tutela legal el guión y argumento de una obra audiovisual conforme al art. 87.2 de el TRLPI . Si podemos asimilar el formato al argumento de una obra audiovisual no vemos las razones para excluirlo del manto protector de dicha Disposición General»; Lo contrario supondría una discriminación proscrita por el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En este sentido, el art. 27.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre 1948 (LEG 1948/1), establece que «toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora». El artículo 17.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01), establece que «se protege la propiedad intelectual». El artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 19 de diciembre 1966, ratificado por Instrumento de 27 de abril 1977 (RCL 1977/894), afirma el derecho de «beneficiarse de la protección de los intereses morales y

Y la motivación *prescriptiva* que lleva aparejada el término «receta»⁴⁷⁶, no impide que, bajo determinadas condiciones, pueda ser considerada algo más que un mero «procedimiento» o «método». Como expondremos a continuación, puede llegar a ser una «descripción exhaustiva» de una obra culinaria.

4. LA FORMA REPRESENTATIVA DE LA OBRA CULINARIA: DE LA PRESCRIPCIÓN A LA DESCRIPCIÓN

1. Valiéndonos de una distinción propia del ámbito lingüístico y del musical, podemos distinguir entre los conceptos de «representación prescriptiva» y «representación descriptiva» de una obra, es decir, entre la exposición del *qué hacer*, o sea, la *prescripción* de un modo, y la *descripción* de las características de la obra que dan perfecta idea de ésta⁴⁷⁷.

La «representación prescriptiva» de una obra culinaria coincide con la acepción común del vocablo «receta», que asimila ésta a un procedimiento o método, con las directrices o instrucciones cuyo seguimiento debe conducir a la forma de expresión definitiva y característica de la obra. Contendrá básicamente el título, la lista de ingredientes y cantidades, la descripción detallada del procedimiento de elaboración, y tal vez algunas *imágenes* de la forma sensible característica. Una partitura musical es también una «representación prescriptiva» de una obra musical, y contiene las «instrucciones para el intérprete sobre la ejecución de la obra transmitida en la misma»⁴⁷⁸. Como hemos expuesto, ya en este estadio, el Derecho de autor no es ajeno a la protección de estas formas de representación, extensamente admitido en relación con las partituras musicales y excepcionalmente con las recetas de cocina.

materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora»; El artículo 14 de la Convenio Europeo de Derechos Humanos, de aplicación a la propiedad intelectual como ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (vid. sentencia de 11 de enero de 2007, asunto Anhauser-Busch c/. Portugal, actuaciones núm. 73049/01), establece la prohibición de discriminación, pues «el goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna».

⁴⁷⁶ De hecho, es destacable que los términos *prescribir* y *recetar* son sinónimos.

⁴⁷⁷ C. SEEGER, *Studies in Musicology 1935-1975*, University of California Press, Berkeley/Los Angeles/Londres, 1977, 168 y ss; L. ODELL, *Theory and Practice in the Teaching of Writing: Rethinking the Discipline*, Southern Illinois University Press, Illinois, 1993, 145.

⁴⁷⁸ J. GRIER, *La edición crítica de música. Historia, método y práctica*, ed. Akal, Madrid, 2008, 28.

2. Una «receta», como una «partitura», también puede abarcar una dimensión propiamente «descriptiva» de la obra que representan. Lo que tampoco no es ajeno a su naturaleza, porque en las partituras musicales la notación prescriptiva, si bien ha sido la norma durante los dos últimos siglos, en los anteriores lo fue una notación de tipo *descriptivo*⁴⁷⁹. Y en el ámbito culinario ha sucedido algo parecido: en los dos últimos siglos se ha impuesto una escritura prescriptiva en la receta, pero en los siglos anteriores, predominó el carácter descriptivo⁴⁸⁰.

3. Como habíamos afirmado, un chef experto puede *degustar mentalmente* una obra culinaria a través de la lectura de una receta, aunque sea de forma aproximada⁴⁸¹. Tan aproximada como la obtenida de la lectura de una partitura⁴⁸².

Pero también en un sentido inverso, es decir, a través de la degustación de la obra en su forma sensible característica, puede determinarse con más o menos precisión la composición y la elaboración. Pero esta percepción de la obra no termina aquí. Sin duda, también puede describirse en términos *organolépticos*, de *texturas*, de *consistencia* y *estéticos*, y es bien frecuente que suceda en la práctica diaria este tipo de descripción⁴⁸³. La forma representativa de una

⁴⁷⁹ B. HAYNES, *The End of Early Music. A period Performer's History of Music*, ed. Oxford University Press, Nueva York, 2007, 103-104.

⁴⁸⁰ W. WALL, *Recipes for Thought. Knowledge and Taste in Early Modern English Kitchen*, University of Pennsylvania Press, Filadelfia, 2016, 16-17.

⁴⁸¹ P. HAGEN HODGSON / R. TOYKA, *The Architect, the Cook and Good Taste*, Birkhäuser Verlag AG, Berlín, 2007, 31: «*Methodically, a recipe can be analysed just as precisely as a picture or a building. In a content-based approach, the objects involved can be identified*».

⁴⁸² B. HAYNES, *The End of Early Music. A period Performer's History of Music*, ed. Oxford University Press, Nueva York, 2007, 105: «*Anyone who has ever tried to convey a musical idea by means of notation knows how approximate it is. No matter how clever one is at accurately writing the idea, no matter how much detail is included, it always seems a small miracle if someone else can seize the meaning by eye without having first heard it*».

⁴⁸³ J. CRUZ, *El cocinero tenaz. Si te lo propones, lo consigues*, Ed. Penguin Random House Grupo Editorial, Barcelona, 2015, 86: «*A menudo, cuando me encuentro ante un plato [...] Reconozco fácilmente las ideas de cada cocinero, la manera de concebir el plato, la ejecución y las técnicas, la estética, el sabor, la composición...*»; Y en el mismo sentido que lo hacemos nosotros se interroga el musicólogo B. HAYNES, *The End of Early Music. A period Performer's History of Music*, ed. Oxford University Press, Nueva York, 2007, 104: «*So what about a descriptive score? How could a recipe be presented in that mode? What would have to change? What if, instead of a recipe, one described a cake in terms of its taste, moistness, size, color, consistency, and general ingredients, rather like two cooks in conversation? In fact good, creative cooks do often work this way [...]*».

obra culinaria puede, entonces, contener tal grado de descripción, es más, en nuestra opinión, es necesario que así sea si debe constituirse como una «descripción exhaustiva» de la obra⁴⁸⁴.

4. Varias evidencias nos han conducido hasta dicho convencimiento.

En primer lugar, hemos constatado que el carácter *genérico y abstracto* del término «receta» puede identificar tanto un procedimiento, como la propia forma sensible de la obra culinaria, e incluso una *obra literaria*, lo que no deja de ser ciertamente confuso⁴⁸⁵.

También el carácter *prescriptivo* de una receta enfoca su atención en el destinatario de la misma, y no tanto en el autor de la obra que contiene, quedando éste, en general, como una figura que tiende al *anonimato*, lo que tampoco ha propiciado la valoración de la creatividad que pueda contener⁴⁸⁶.

⁴⁸⁴ La voluntad de *pormenorización* descriptiva y estructuración formal en la receta culinaria ya se da en la práctica. Como señala Pere Castells, en la alta cocina, «*la escrupulosa redacción de las recetas en forma de fichas técnicas exhaustivas, busca la reproducibilidad de las preparaciones culinarias y su difusión a la sociedad en la forma exacta*» (P. CASTELLS / C. MANS, «La nueva cocina científica», *Revista Investigación y Ciencia*, Ed. Prensa Científica S.A, Barcelona, octubre de 2011, 56); L. FORTUNATI, «The recipe: the queen of pragmatics. An Italian case study», *Journal for Communication Studies*, vol. 8, núm. 2 (16), ed. Essachess, Les Arcs (Francia), 2015, 30; Cfr. también el *formato* de receta propuesto por Myhrvold, Young y Bilet, con el objetivo de describir «*not just the what (ingredients) and the how (methods), but also the why. To accomplish this, we needed a new format for presenting recipes*» (N. MYHRVOLD / C. YOUNG / M. BILET, *Modernist Cuisine. The Art and Science of Cooking*, The Cooking Lab, vol. 1, 2011, Bellevue, 93 y ss); Sin embargo no existe hoy una verdadera uniformización de las recetas de cocina, más allá de la *estandarización* que supone el hecho de especificar en la misma *cantidad, calidad y el procedimiento*, o en el *lenguaje* utilizado, o de un formato propio de un ámbito muy específico (por ejemplo, el sanitario o el militar), o de la *codificación* propuesta en *recetarios* históricos como por ejemplo *Le Répertoire de la Cuisine* de Louis Saulnier o la *Guide Culinaire* de Auguste Escoffier, o incluso el formato propio de un determinado *establecimiento gastronómico*; Sobre los intentos de uniformización del formato de la receta de cocina, *vid.* A. BONAFONTE / D. ESCUDERO MANCEBO / M. RIERA MASJOAN, «La conversión de texto en habla» en J. LLISTERRI BOIX / M. JESÚS MACHUCA, *Los sistemas de diálogo*, Universitat Autònoma de Barcelona (Cerdanyola del Vallès) - Fundación Duques de Soria (Soria), 2006, 184; J. L. ARMENDÁRIZ SANZ, *Procesos de cocina*, ed. Paraninfo, Madrid, 2011, 268; G. FOUREZ, *La construcción del conocimiento científico. Sociología y ética de la ciencia*, 4ª ed. ed. Narcea, Madrid, 2006, 85; Sobre la evolución histórica del formato de las recetas, puede consultarse R. CARROLL, «The visual language of the Recipe: A Brief Historical Survey», en R. HOSKING, *Food and Language. Proceedings of the Oxford Symposium on Food and Cookery 2009*, Ed. Prospect Books, Devon, 2010, 65 y ss.

⁴⁸⁵ Sobre la vaguedad del concepto, *cfr.* A. BORGHINI, «What is a recipe?», *Journal of Agricultural and Environmental Ethics*, vol. 28, núm. 4, ed. Springer, 2015, 719-738.

⁴⁸⁶ L. FORTUNATI, «The recipe: the queen of pragmatics. An Italian case study», *Journal for Communication Studies*, vol. 8, núm. 2 (16), ed. Essachess, Les Arcs (Francia), 2015, 31.

Y ceñir el contenido de la forma convencional de la obra culinaria a la significación usual de «receta», a una lista de ingredientes y cantidades y unas breves directrices o instrucciones sobre la elaboración, no da debida cuenta ni de la obra culinaria, ni de su creatividad. Y difícilmente puede considerarse una «descripción exhaustiva» una mera lista de ingredientes y un somero procedimiento de elaboración. Evidencia de ello son las sentencias que se limitan a equiparar las recetas con meros procedimientos o métodos.

Que en una receta se describa un modo de elaboración, no implica que deban seguirse en todo caso exactamente aquéllas instrucciones para la reproducción de la obra culinaria, pues pueden darse variaciones en aquel procedimiento y que conduzcan también a la constatación de una reproducción de la obra culinaria, como veremos. Por lo que la protección de la obra culinaria no pasa por la mera protección del procedimiento de elaboración. La obra protegible no es el procedimiento.

5. Una *forma representativa* de la obra culinaria debe comprender no sólo aquella parte *prescriptiva*, pues no deja de ser una evidencia del proceso creativo, sino también y, especialmente, una descripción detallada que abarque, entre otros contenidos, las características organolépticas y estéticas de la obra culinaria.

Sólo la forma representativa así entendida es una descripción propiamente dicha. Por ello, y en aras a evitar cualquier confusión, también entendemos que es preferible no utilizar el término «receta» para identificar dicha forma representativa. Y en adelante, con la voz «receta» aludiremos exclusivamente a la *representación prescriptiva*.

6. Por «forma representativa» de una obra culinaria nos referimos a la descripción detallada, por cualquier medio o soporte del que pueda predicarse cierta perdurabilidad en el tiempo, del conjunto de elementos que caracterizan y singularizan una obra culinaria, y entre ellos, el título, identificación de su autor y la fecha de creación; los ingredientes y especias en su denominación comercial y convencional, y sus cantidades y otras especificaciones técnicas; las instrucciones que contengan la secuencia ordenada de acciones, intervenciones, y demás acontecimientos susceptibles de dar lugar, a través de su ejecución, a la forma sensible definitiva de la obra culinaria; la fijación *visual* de dicha forma sensible por cualquier medio que permita tal fijación de la imagen, especialmente la fotografía; la descripción de las características organolépticas, mediante descriptores admitidos en la profesión y, en su caso, también con los resultados de análisis físico-químicos distintos del anterior como, por ejemplo, los obtenidos por métodos espectrométricos o cromatográficos; la forma de presentación (*mise-en-table*); la indicación de si se trata de una

transformación de otra creación culinaria conocida, indicando su título y autor de la creación preexistente⁴⁸⁷; y cualquier otra información que contribuya, en base a su literalidad, a su *reconoscibilidad* y *reproductibilidad* exacta de la obra culinaria⁴⁸⁸.

7. La transcripción de la obra culinaria en una forma representativa no la consideramos una *transformación* de la obra sino, por todo lo expuesto, una plasmación material en una forma descriptiva, por lo demás, habitual en el entorno gastronómico.

8. La importancia de la forma representativa es doble. En cuanto *fijación material* que garantiza la conservación de la obra propiamente dicha, y no sólo de la composición y el procedimiento de elaboración. Y en tanto no exista un medio que permita fijar una forma gustativa, su descripción, en los términos que expusimos, posibilita cierta fijación objetiva de dicha forma⁴⁸⁹.

Y por su *fuerza probatoria*, al poder contener cualquier información relacionada con la obra y el proceso de su creación, lo que ayuda no sólo a la comprensión del contenido descrito, sino también, y desde una consideración *ad extra*, al refuerzo del establecimiento de la autoría de la obra⁴⁹⁰.

El autor de una obra culinaria podrá recurrir al Registro de la Propiedad Intelectual para la inscripción de dicha forma descriptiva, presumiéndose, salvo prueba en contrario, que los derechos inscritos existen y pertenecen a su titu-

⁴⁸⁷ Siguiendo el formato propuesto por N. MYHRVOLD / C. YOUNG / M. BILET, *Modernist Cuisine. The Art and Science of Cooking*, The Cooking Lab, Vol. 1, 2011, Bellevue, 96: «*In cases where a recipe is inspired by, or adapted from, another chef, attribution is given after the recipe title [...] and the date of the original is listed at the bottom of the recipe*».

⁴⁸⁸ En palabras de MARCO MOLINA, «*reproductibilidad, es decir como reproducción potencial o fijación de la obra*» (J. MARCO MOLINA, *La propiedad intelectual en la legislación española*, ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, 232); J. C. ERDOZAIN LÓPEZ, «El concepto de originalidad en el derecho de autor», *Pe.i.: Revista de propiedad intelectual*, núm. 3, 1999, 70: «*[...] proponemos la noción de reconocibilidad propia, es decir, aquella que hace a una obra característica frente a las demás. Esa propiedad o singularidad se predica no sólo por su referencia al aspecto formal-objetivo, sino también por referencia al creador o autor (criterio subjetivo). Esto significa que el respeto a un derecho exclusivo de autor implica el debido a la forma expresiva característica de la creación previa y a la autoría de la persona que la ha creado*».

⁴⁸⁹ *Vid. supra* Parte I, Capítulo II, II.4. *La forma representativa de la obra culinaria: de la prescripción a la descripción*.

⁴⁹⁰ La propiedad intelectual de una obra corresponde al autor por el solo hecho de su creación (arts. 1 y 5.1 TRLPI), presumiéndose la autoría, salvo prueba en contrario, a quien aparezca como tal en la obra, mediante su nombre, firma o signo que lo identifique (art. 6.1 TRLPI).

lar en la forma determinada en el asiento respectivo. Y en todo caso la inscripción puede practicarse en registros alternativos como los existentes o que puedan crearse en el propio sector⁴⁹¹.

5. OBRAS CULINARIAS CUYA FORMA REPRESENTATIVA ESTÁ FIJADA EN UN ARCHIVO DIGITAL. LA TECNOLOGÍA 3D

1. La tecnología de impresión tridimensional aplicada a la gastronomía es una realidad⁴⁹². Y su introducción en la alta cocina también⁴⁹³. Y no sólo en la alta cocina, sino también en el ámbito doméstico.

Pero lo cierto es que la inmersión en dicha tecnología es aún muy incipiente y se limita a aspectos muy puntuales y accesorios, fundamentalmente en la aplicación de una determinada *técnica*, y cuya protección debería contemplarse desde la óptica de la propiedad industrial.

No tenemos constancia alguna de que dicha tecnología se aplique hoy a la reproducción íntegra de una obra culinaria. En cualquier caso, creemos que, sopesando la eventual posibilidad de que tal vez en un futuro más o menos próximo, determinadas obras culinarias puedan ser concebidas también para su impresión 3D, la cuestión merece un comentario, al menos como término a lo expuesto hasta ahora sobre la forma representativa, y partiendo del principio defendido hasta aquí: la originalidad reside en el «contenido» expresado, ya sea a través de un lenguaje *escrito*, *gráfico* o *informático*, y su soporte, *papel* o *digital*.

Y, asimismo, como destaca Cherpillod, «peu importe que l'on utilise un pin-

⁴⁹¹ *Vid. infra*. Parte 1, Capítulo V, I.4. *La identificación del autor y la presunción de autoría y de titularidad. Propuesta de creación de un registro nacional de obras culinarias*.

⁴⁹² Las impresoras en 3D de alimentos ya son objeto de comercialización en España (AGENCIA EFE, «Las impresoras de alimentos en 3D sustituirán al microondas en las cocinas», 8 de noviembre de 2015, Barcelona, <http://www.efe.com/efe/espana/sociedad/las-impresoras-de-alimentos-en-3d-sustituiran-al-microondas-cocinas/10004-2758328> (fecha de la última consulta: 26.09.2016); Sobre la impresión 3D como forma de creación artística, *cfr.* M^a. T. CARRANCHO HERRERO, «El concepto de obra plástica y la impresión en 3D», en I. ESPÍN ALBA (Coord.), *Propiedad intelectual en el siglo XXI: nuevos continentes y su incidencia en el derecho de autor*, ed. Reus, Madrid, 2014, 41-77; I. CHERPILLOD, *L'objet du droit d'auteur*, ed. Cedidac, Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, Lausanne (Suiza), 1985, 102.

⁴⁹³ Por ejemplo, la obra culinaria «Coral Marino» del chef Paco Pérez, parcialmente concebida para su impresión 3D.

ceau o une machine pour confectionner une oeuvre artistique»⁴⁹⁴. Ello no determinará que una obra sea o no sea una creación «propia de su autor».

2. Surge entonces la cuestión de si la obra culinaria que contiene un *archivo digital* debe ser protegida como un «programa de ordenador».

Pero creemos que no debe encajarse en la definición del art. 96 TRLPI, y no tanto por la dificultad de concebir el archivo digital como una «sucesión de instrucciones», como por el inconveniente de que una misma obra reciba protecciones distintas en función de si es reproducida a través de la impresión tridimensional o por otros medios distintos de aquella digitalización e impresión mecánica. La originalidad de la obra no está en aquel soporte, sea digital o no, sino en su *contenido*, como hemos expuesto anteriormente⁴⁹⁵. La originalidad debe apreciarse en la obra que ha sido digitalizada y que contiene el archivo.

El archivo digital debe ser considerado un *soporte de comunicación y almacenaje* de la obra culinaria, y recibirá protección como una forma representativa de la obra, y con independencia de la que también merece la obra en su forma sensible obtenida a través de la ejecución del contenido del archivo o mediante la tecnología de impresión tridimensional.

3. La protección contra la utilización incontestada del contenido del archivo resultará esencial para su autor, siendo muy evidente la facilidad de la copia y difusión incontestada de la obra⁴⁹⁶. Si bien, como advertíamos, la cuestión de la impresión 3D de obras culinarias está por ahora muy restringida a la mera intervención tecnológica, a lo mejor patentable como una *invención imple-*

⁴⁹⁴ I. CHERPILLOD, *L'objet du droit d'auteur*, ed. Cedidac, Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, Lausanne (Suiza), 1985, 102, nota 335.

⁴⁹⁵ En relación con la impresión tridimensional de obras plásticas, T. CARRANCHO HERRERO, «El concepto de obra plástica y la impresión en 3D», en I. ESPÍN ALBA (Coord.), *Propiedad intelectual en el siglo XXI: nuevos continentes y su incidencia en el derecho de autor*, ed. Reus, Madrid, 2014, 6: «el archivo debe ser protegido con independencia de la ejecución material de la obra, de hecho en el archivo es donde se contiene la fijación de la idea del autor, su creación, la exteriorización de la obra, por tanto, es el elemento que debe ser tenido en cuenta para determinar si concurren los requisitos para considerarla obra protegida por la propiedad intelectual».

⁴⁹⁶ Como así ha destacado, en general y para todo tipo de obras susceptibles de una impresión 3D, el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, «Vivir mañana. La impresión en 3D: una herramienta para reforzar la economía europea», DOUE de 8 de octubre de 2015, (2015/C, 332/05); D. MENDIS / D. SECCHI, «A legal and Empirical Study of 3D Printing Online Platforms and an Analysis of User Behaviour. Study I», *Intellectual Property Office*, núm. 2015/41, Newport, marzo de 2015, 9 y ss.

mentada en ordenador, protección frecuente en países como Estados Unidos, y aún *desconocida* en el nuestro. Sin embargo, todo ello nos aleja de la protección de las obras culinarias en cuanto tales, limitando la cuestión a la protección de técnicas o de tecnologías.

CAPÍTULO III

LA ORIGINALIDAD Y LA COPIA EN LAS OBRAS CULINARIAS

La concurrencia de la originalidad en la obra del ingenio es *conditio si ne qua non* para su protección y para la determinación del alcance de dicha protección⁴⁹⁷. En este capítulo trataremos la valoración de la originalidad en las obras culinarias en el entorno gastronómico, y también según la definición que dicho concepto de originalidad recibe en el contexto del Derecho de autor (I.). Seguidamente abordaremos la cuestión de la copia, a partir de los supuestos posibles de comparación entre formas de expresión de la obra culinaria y los elementos que las caracterizan (II.).

I. CONCURRENCIA Y VALORACIÓN DE LA ORIGINALIDAD EN LAS OBRAS CULINARIAS

1. La valoración de la originalidad en el entorno gastronómico es un hecho habitual

1. Como señala el chef Pierre Gagnaire, «la cuisine, elle, est multiple, très personelle»⁴⁹⁸. La *personalidad*, «ese toque intransferible que hace que nos diferenciamos del resto», en palabras del chef Berasategui, se refleja también

⁴⁹⁷ Por todos, C. RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, ed. Reus, Madrid, 2012, 33.

⁴⁹⁸ V. FÉLIX, «Pierre Gagnaire: «La cuisine, ce n'est pas toujours de l'art, heureusement!», *Le monde bouge*, 15 de diciembre de 2011, <http://www.telerama.fr/monde/pierre-gagnaire-la-cuisine-ce-n-est-pas-toujours-de-l-art-heureusement,76142.php> (fecha de la última consulta: 29.09.2016).

en los «*platos*»⁴⁹⁹.

La originalidad culinaria reside aquella esencial *diferencia* y el carácter único de una obra, origen e inspiración de nuevas creaciones⁵⁰⁰.

La consecución de una originalidad en las obras culinarias ha sido destacada como una de las principales preocupaciones de sus autores⁵⁰¹. Chefs y otros expertos del sector, como los críticos gastronómicos o los *jueces* en concursos y certámenes culinarios, valoran constantemente la originalidad de las obras culinarias. Ellos ejercen de «notarios» de la creatividad y la originalidad en el arte culinario⁵⁰².

⁴⁹⁹ M. BERASATEGUI, *Las recetas favoritas de Martin Berasategui*, Santillana Ediciones Generales, Madrid, 2012, 4.

⁵⁰⁰ J. P. JOUARY, *Ferran Adrià, ¿cocinero o artista? Un filósofo en elBulli*, Alianza Editorial, Madrid, 2012, 38; J. CRUZ, *El cocinero tenaz. Si te lo propones, lo consigues*, Ed. Penguin Random House Grupo Editorial, Barcelona, 2015, 86; F. ADRIÀ, *Los secretos de El Bulli*, ed. Altaya, Barcelona, 1997, 41.

⁵⁰¹ V. PÉREZ CASTAÑO, *Cocina creativa o de autor*, ed. Paraninfo, 2013, 29: «*la originalidad y la creación son las principales características de la Cocina de Autor*»; E. FAUCHART/ E.VON HIPPEL, «Norms-Based Intellectual Property Systems: The Case of French Chefs», *Organization Science*, vol. 19, núm. 2, marzo-abril 2008, 191: «*Chefs in our quantitative sample judged that novel recipes were very important to their professional success. When asked about the «importance your customers place upon finding original recipes (your own creations) on your menu», the average importance ranking given by our respondents was 4.52 out of 5 (std dev: 0.72), where 5 was «very important*»; V. LESCHZINER, *Recipes for success. Culinary styles, professional careers, and institutional patterns in the field of high cuisine*, Tesis doctoral, Nueva Jersey, 2007, 100 y 171: «*Chefs constantly learn about new ingredients and flavor combinations to create fresh and original ideas [...] Pointing to originality and differentiation as central principles in his cognitive process of creation [...]*»; H. KAWASAKI / C. KASAMATSU / M. NONAKA, «Cognitive structures based on culinary success factors in the development of new dishes by Japanese chefs at fine dining restaurants», *Rev. Flavour*, vol. 4, núm. 1, Reino Unido, 2015, 7-8; E. JESSEN, *Cooking up creativity. Understanding how organizational culture and structure affect culinary creativity*, Copenhagen Business School, Copenhagen, 2011, 63; C. LANE, *The Cultivation of Taste: Chefs and the Organization of Fine Dining*, Oxford University Press, Oxford, 2014, 291: «*[...] in two and three-star restaurants originality or a personal signature of the chef is an additional requirement*»; J-S. HORNG / M-L. MONICA HU / L. CHIA LI, «Food, Creativity of Recipes, Pairings, Menus», en VV. AA., *Encyclopedia of Creativity*, 2ª ed., vol. 1, ed. Elsevier, Londres, 2011, 530: «*[...] creative culinary Works must carry the attributes of originality*».

⁵⁰² P. REGOL, «Creatividad, homenajes y copias», 10 de marzo de 2012, en <https://observaciongastronomica2.wordpress.com/2012/09/10/creatividad-homenajes-y-copias/> (fecha de la última consulta: 24.09.2016): «*Detectar, identificar la novedad como tal es un tema apasionante y complicadísimo. Requiere por parte del periodista/notario unas dotes de observación y de cultura gastronómica ingentes. Y de memoria*».

2. Existe un consenso generalizado en el entorno gastronómico en que la originalidad existe en la creación culinaria⁵⁰³, y en el hecho de que puede evaluarse según *criterios objetivos*⁵⁰⁴. Destacadas asociaciones y federaciones de chefs como la *World Association Of Chefs Societies*, fundada en 1928, han implementado seminarios y cursos de formación de *jueces* o evaluadores de las obras culinarias presentadas en concursos y competiciones gastronómicas de ámbito nacional e internacional⁵⁰⁵. Las evaluaciones se basan en normas y directrices estandarizadas, consensuadas y aprobadas por dichas organizaciones. Su existencia nos permite fijar los principales criterios en base a los que se afirma o niega la originalidad en las obras culinarias.

3. Las *directrices* establecidas por la *World Association Of Chef Societies* establecen distintas fases y parámetros de evaluación de la originalidad de una obra culinaria.

Podemos distinguir dos fases. En una primera, se realiza una valoración de la forma visual y gustativa de la obra. El factor visual, como habíamos destaca-

⁵⁰³ También el filósofo Jean-Paul Jouary, respecto de las creaciones del chef Adrià, sostiene: «*Que las realizaciones de Ferran Adrià responden a esa exigencia de originalidad será, sin duda, lo más fácil de establecer*» (J-P. JOUARY, *Ferran Adrià, ¿Cocinero o artista? Un filósofo en elBulli*, Alianza Editorial, Madrid, 2012, 23); N. MYHRVOLD / C. YOUNG / M. BILET, *Modernist Cuisine. The Art and Science of Cooking*, The Cooking Lab, vol. 1, 2011, Bellevue, 60: «*Culinary Modernism's focus on originality and constant evolution [...]*»; V. LESCHZINER, *At Chef's table. Culinary Creativity in Elite Restaurants*, Stanford University Press, Stanford, California, 2015, 139: «*[...] the logic of originality leads chefs to try to distinguish themselves [...]*»; M. A. RUNCO / S. R. PRITZKER (Eds.), *Enciclopedia of Creativity*, 2ª edición, Academic Press / Elsevier, Londres, 2011, 529-533: «*Generally speaking, creative culinary works must carry the attributes of originality*».

⁵⁰⁴ F. ADRIÀ / J. M. PINTO, «SAPIENS, una metodología para comprender la gastronomía. Primera explicación (work in progress)», *Revistes Catalanes amb Accés Obert (RACO)*, núm. 31, Barcelona, 2015, 21: «*Una de las transformaciones que está aportando poco a poco el mundo de la gastronomía que se generó con la revolución de la vanguardia en España es la posibilidad de juzgar las creaciones gastronómicas ya no según el gusto subjetivo de cada actor que recibe la oferta, sino según criterios puramente objetivos. En este sentido, la cocina contemporánea representa o aspira a representar de forma decidida la época de la objetividad, del conocimiento y del orden, los elementos que permiten contextualizar cada creación en su justo valor y situarla en la historia de la disciplina*».

⁵⁰⁵ La *World Association Of Chefs Societies* (WACS), establecida en la Sorbona de París, está integrada por más de cien asociaciones oficiales de chefs de todo el mundo, y que representan a más de diez millones de chefs, y entre las que se encuentra la Federación de Cocineros y Reposteros de España (FACYRE). El Comité de Competición de la WACS ha desarrollado e implementado un programa de formación de alcance mundial, mediante el que se faculta a los licenciados para juzgar o evaluar entre otros aspectos la originalidad de las obras culinarias, en concursos o competiciones oficiales, *vid.* <https://www.worldchefs.org/> (fecha de la última consulta: 29.09.2016).

do, interviene decisivamente en la obra, por lo que la originalidad debe valorarse en el conjunto visual y gustativo.

Los criterios de valoración se describen en términos de «impresión artística», «estímulo a primera vista»⁵⁰⁶, combinaciones «inusuales», «no vistas en anteriores competiciones, libros u otra literatura»⁵⁰⁷, que logren «la evocación de una emoción o una reacción»⁵⁰⁸; así como la «impronta del autor»⁵⁰⁹ y, por ejemplo, el «grado de dificultad o complejidad» que evidencie el «esfuerzo en la planificación y creación»⁵¹⁰.

Una segunda fase de valoración se centra en aspectos como la tipicidad, los ingredientes elegidos y como han sido utilizados, su combinación, las técnicas aplicadas, la dificultad y esfuerzo, el contexto social e histórico, entre otros⁵¹¹.

⁵⁰⁶ WORLD ASSOCIATION OF CHEF SOCIETIES, *Official Judging Handbook*, ed. WorldChefs, ed. Cedex, 2015, 78; H. THIS / P. GAGNAIRE, *Cooking. The quintaessential art*, University of California Press, Berkley / Los Angeles / Londres, 2008, 267: «I can see myself at the table, not literally stepping back to look at the plate, but consciously detaching my critical faculties from the sensations that envelop me in the presence of a fine culinary work of art. If the dish claims its place in the repertoire of my memories, it's a good dish. This is a piece of advice, by the way, that I'm going to give to my food critic friends: let time do its work, and judge according to what you remember».

⁵⁰⁷ En sentido similar *vid.* la ya analizada sentencia de la *Cour d'Appel de Liège* de 16 de junio de 2011 (2010/RG/145); *Vid. supra* Parte I, Introducción General, IV. *La percepción social de la autoría culinaria*; o la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones de Córdoba, Argentina, de 21 de marzo de 2014, *Monzo Teresa Sara c./ Sabagh Carlos y otros* (Exp. 193433): «admitir una alternativa de novedad original en la combinación de elementos [...] una combinación novedosa de ingredientes que le acuerdan a éstas la originalidad que define la obra».

⁵⁰⁸ WORLD ASSOCIATION OF CHEF SOCIETIES, *Official Judging Handbook*, ed. WorldChefs, ed. Cedex, 2015, 107; J-S. HORNG / M-L. MONICA HU / L. CHIA LI, «Food, Creativity of Recipes, Pairings, Menus», en VV. AA., *Encyclopedia of Creativity*, 2ª ed., vol. 1, ed. ElSevier, Londres, 2011, 530: «Original dishes have the ability to surprise and provide a novel sensory experience».

⁵⁰⁹ WORLD ASSOCIATION OF CHEF SOCIETIES, *Official Judging Handbook*, ed. WorldChefs, ed. Cedex, 2015, 94; A. VILLEGAS BECERRIL, *Cocina creativa o de autor: Nuevas tendencias gastronómicas*, Ideaspropias Editorial S.L., Vigo, 2014, 20: «La cocina de autor es aquella que tiene la impronta del profesional que la crea [...] Para ello hay que tener claro la originalidad de las preparaciones, y que el autor aporte algo realmente nuevo e importante a la cocina».

⁵¹⁰ WORLD ASSOCIATION OF CHEF SOCIETIES, *Official Judging Handbook*, ed. WorldChefs, ed. Cedex, 2015, 107.

⁵¹¹ WORLD ASSOCIATION OF CHEF SOCIETIES, *Official Judging Handbook*, ed. WorldChefs, ed. Cedex, 2015, 79 y ss.; J-S. HORNG / M-L. MONICA HU / L. CHIA LI, «Food, Creativity of Recipes, Pairings, Menus», en VV. AA., *Encyclopedia of Creativity*, 2ª

4. Como comprobaremos, dichos parámetros han sido utilizados por los tribunales en relación con todo tipo de obras del ingenio.

Las referencias al *carácter novedoso* de las creaciones cuando se trata de creaciones de las que no se tiene constancia ni en libros u otras publicaciones, ni en concursos o competiciones anteriores; o a la *impronta personal*, que remarca el carácter propio de la creación; así como a lo *inusual* o *inesperado*, y a la *evocación de emociones*, que denotan indicios de una actividad creativa; todos ellos dan cuenta de los principios que condicionan el juicio sobre la originalidad de una creación culinaria: creatividad, originalidad y novedad.

5. La valoración de la originalidad en cualquier obra del intelecto se basa en la emisión de un juicio de valor, por ello siempre marcado por la subjetividad. Desde esta perspectiva, no existe un verdadero problema en apreciar la originalidad de una obra culinaria, incluso en su forma gustativa, pues por definición, tal valoración es subjetiva, por lo que no es más problemática que en la mayoría de obras del ingenio⁵¹².

6. La valoración del carácter *original* de la creación culinaria parte inicialmente de este marco originalidad subjetivo, pero admite la confrontación de la creación con el *estado* del arte culinario⁵¹³.

Especialmente a través del análisis *contenido* de la obra, de su composición y elaboración, pueden obtenerse elementos de valoración que permiten una constatación de que no se trata de algo meramente mecánico o técnico, evidenciando la elecciones libres y creativas del autor; así como de la *novedad*, cuya apreciación también deriva del grado de complejidad. A mayor complejidad, mayor será la presunción de su carácter *único* y la existencia de una obra propia del autor. *Novedad* que podrá corroborarse con la información

ed., vol. 1, ed. ElSevier, Londres, 2011, 530: «*Original interpretation of traditional cuisine, introduction of different culture(s), attractive, alive, tells interesting stories*»; O por ejemplo el chef Ducasse: «[...] *nos ha llamado la atención la originalidad de esta receta, al evocar el chocolate un México lejano o una España del otro lado del Mediterráneo* [...]» (A. DUCASSE, *Gran libro de cocina de Alain Ducasse. Mediterráneo*, ed. AKAL, 2009, 60).

⁵¹² J. BELLO GUTIÉRREZ, *Ciencia y tecnología culinaria*, ed. Díaz de Santos, Madrid, 1998, 237: «*La sensibilidad del consumidor puede apreciar y distinguir muchísimos olores, sabores y sabores diferentes, que le permite juzgar la finura y originalidad sensorial de una salsa, de una guarnición, de una preparación culinaria, etc., en definitiva, de un plato cocinado*»;

⁵¹³ P. SOLER MASOTA, «La protección de las ideas por Derecho de autor», *ADI*, tomo XXII, 2001, 501: «[...] *sí es posible trazar una línea fronteriza entre recetas originales y carentes de originalidad a los efectos del Derecho de autor. Lógicamente, se trata de una línea difusa que requerirá eventualmente de un examen en el caso concreto, como por lo demás ocurre en tantas obras*».

existente en publicaciones, libros o cualquier documentación que posibilite una comparación con lo preexistente.

Y también a través de la *forma visual* de la obra, que puede caracterizarse en base a criterios objetivos, como sucede en las obras plásticas, en las formas, texturas y colores dados a materias preexistentes, valorada según criterios propios del arte culinario.

7. Desde ambas perspectivas de valoración: en la *impresión general* de la obra en su conjunto y del examen de los elementos objetivos caracterizantes, se evalúan en el entorno gastronómico la originalidad y la novedad de las obras. La originalidad de la obra culinaria puede apreciarse, en consecuencia, tanto en su *concepción* como en su *realización material*.

Debe examinarse a continuación a qué responde la exigencia de la «originalidad» en el Derecho de autor, y si se corresponde con la definición del contexto gastronómico.

2. Un concepto armonizado de originalidad en el Derecho de la Unión Europea

1. El concepto de «originalidad» está muy relacionado con el de «evolución». La originalidad está en conexión con el carácter dinámico de la creatividad humana, por lo que su significado ha ido cambiando con el tiempo, reformulándose también para lograr objetivos políticos concretos⁵¹⁴. Precisamente es su flexibilidad la que ha permitido que aún hoy la originalidad se erija como único requisito para la protección de las creaciones intelectuales por el Derecho de autor⁵¹⁵.

⁵¹⁴ E. ROSATI, *Originality in EU Copyright: Full harmonization through case law*, Edward Elgar Publishing, Massachussets, 2013, 68; R. SÁNCHEZ ARISTI, *La propiedad intelectual sobre las obras musicales*, 2ª ed., Comares, Granada, 2005, 251: «[...] la construcción de la originalidad como criterio de protección debe realizarse en nuestro sistema a partir de la jurisprudencia».

⁵¹⁵ C. RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, Ed. Reus, Madrid, 2012, 33 y ss.; J. PLAZA PENADÉS, «Algunas consideraciones sobre el significado de la expresión «creaciones originales» en el artículo 10.1 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual», en VV.AA., *Homenaje a Luis Rojo Ajuria: escritos jurídicos*, Universidad de Cantabria, Santander, 2003, 478; C. SAIZ GARCÍA, *Objeto y sujeto del derecho de autor*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, 106 y ss; R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, «Comentarios al artículo 10», en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 163; J. M. RODRÍGUEZ TAPIA / F. BONDÍA ROMÁN, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Civitas, Madrid, 2007, 97; J. A. VALBUENA GUTIÉRREZ, *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del Derecho de autor*, Ed. Comares, Granada, 2000, 279 y ss; A. LUCAS / H-J. LUCAS / A. LUCAS- SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed.,

2. En el contexto comunitario europeo, se exige una armonización de la interpretación de los conceptos, y entre ellos el de *originalidad*, para evitar las diferencias significativas de protección entre los Estados Miembros⁵¹⁶.

A raíz de la sentencia del TJUE dictada en el caso *Infopaq* puede afirmarse que la definición de originalidad contenida en determinadas Directivas⁵¹⁷, es aplicable a todas las obras del ingenio⁵¹⁸. Según la fórmula utilizada por el

LexisNexis, París, 2012, 118; P-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., Presses universitaires de France, París, 2001, 55; M. ARE, *L'oggetti del diritto di autore*, A. Giuffrè, Milán, 1963, 58; entre otros.

⁵¹⁶ Vid. STJUE de 24 de abril de 2012, *TV2Danmark*, (C-510/10): «[...] de las exigencias tanto de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión como del principio de igualdad se desprende que el tenor de una disposición de Derecho de la Unión que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto en toda la Unión Europea de una interpretación autónoma y uniforme»; También, STJUE de 16 julio de 2009, *Infopaq International A/S c./ Danske Dagblades Forening*, (TJCE/2009/228): «Sin una armonización a nivel comunitario, las actividades legislativas a nivel nacional, que se han emprendido ya en algunos Estados miembros para hacer frente a los desafíos tecnológicos, pueden crear diferencias significativas de protección y, por ende, restringir la libre circulación de los servicios o productos que incorporen obras protegidas o se basen en ellas, dando lugar a una nueva fragmentación del mercado interior y a incoherencias de orden legislativo»; STJUE de 4 de octubre de 2011, asunto *Football Association Premier League* (C-403/08): «la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y el Consejo del 22 de mayo de 2001 sobre la armonización de ciertos aspectos del derecho de autor y derechos relacionados en la sociedad de la información, se basa en principios y normas ya establecidos por las Directivas vigentes en materia de propiedad intelectual [...] habida cuenta de las exigencias de unidad y de coherencia del ordenamiento jurídico de la Unión, los conceptos empleados por todas estas Directivas deben tener el mismo significado, salvo que el legislador de la Unión haya expresado una voluntad diferente en un contexto legislativo preciso».

⁵¹⁷ En concreto el art. 6 de la Directiva 2006/116/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines (LCEur 2006, 3502); el art. 3.1 de la Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos (LCEur 1996, 640); y art. 1.3 de la Directiva 2009/24/CE, del Parlamento y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre la protección jurídica de programas de ordenador (LCEur 2009/621).

⁵¹⁸ STCE de 16 julio de 2009, *Infopaq International A/S c./ Danske Dagblades Forening*, C-5/08 (TJCE 2009/228); Y se confirma especialmente en el caso *Bezpečnostní softwarová asociace - Svaz softwarové ochrany c./ Ministerstvo kultury*, en relación con la protección de una interfaz gráfica, precisamente excluida de la aplicación de la Directiva 91/250/CEE (actual Directiva 2009/24/CE) sobre la protección jurídica de programas de ordenador (sentencia de 22 de diciembre de 2010, C-393/09 - TJCE 2010/425): «[...] esa interfaz no constituye una forma de expresión de un programa de ordenador en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 91/250, y que por tanto no puede disfrutar de la protección específica por el derecho de autor sobre los programas de ordenador en virtud de la misma Directiva [...] es preciso comprobar si la interfaz gráfica de usuario de un programa de ordenador puede

tribunal, las obras estarán protegidas por el Derecho de autor en la medida en que sean originales en el sentido de ser «creaciones propias de su autor».

En siguientes sentencias el tribunal ha ido concretando que la expresión «creación propia de su autor» debe ser entendida como la constatación de una «libertad creativa»⁵¹⁹, cuando la creación del autor «refleje su personalidad», «su impronta personal», «y se manifieste por las decisiones libres y creativas del mismo»⁵²⁰.

Según el tribunal, «sólo a través de la selección, disposición y combinación»⁵²¹ de los elementos que configuran la obra, «el autor puede expresar su

*ampararse en la protección del derecho de autor según la normativa general de éste conforme a la Directiva 2001/29 [...] el derecho de autor en el sentido de la Directiva 2001/29 únicamente puede aplicarse en relación con una obra que sea original, en el sentido de que sea una creación intelectual propia de su autor», vid. STJUE, de 22 de diciembre de 2010, *Bezpečností softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany c./ Ministerstvo kultury* (C-393/09); C. SAIZ GARCÍA, «¿Protección de las ideas por el derecho de autor?», en C. ROGEL VIDE / C. SAIZ GARCÍA (Dir.), *Ideas, bocetos, proyectos y derecho de autor*, ed. Reus, Madrid, 2011, 20; C. RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, ed. Reus, Madrid, 2012, 76; T. APLIN / J. DAVIS, *Intellectual Property Law. Text, cases and materials*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2013, 110: «[...] it stipulated a generalized test of originality for all authorial Works and thus in effect harmonized originality in the UE [...]»; E. ROSATI, *Originality in EU Copyright: Full harmonization through case law*, Edward Elgar Publishing, Massachusetts, 2013, 68; A. LUCAS / H.-J. LUCAS / A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., LexisNexis, París, 2012, 149.*

⁵¹⁹ Considerando 98 de la STJUE de 4 de octubre de 2011, asuntos acumulados *Football Association Premier League Ltd y otros contra QC Leisure y otros* (C-403/08) y *Karen Murphy contra Media Protection Services Ltd* (C-429/08).

⁵²⁰ Considerando 94 de la sentencia de 1 de diciembre de 2011, *Eva-Maria Painer c./ Standard VerlagsGmbH y otros* (C-145/10).

⁵²¹ Traducción propia del apartado 45 de la sentencia del caso *Infopaq*, tal y como consta en el texto inglés de la sentencia («It is only through the choice, sequence and combination of those words that the author may express his creativity in an original manner and achieve a result which is an intellectual creation»), en el francés («Ce n'est qu'à travers le choix, la disposition et la combinaison de ces mots qu'il est permis à l'auteur d'exprimer son esprit créateur de manière originale et d'aboutir à un résultat constituant une création intellectuelle»), en el alemán («Erst mit Hilfe der Auswahl, der Anordnung und der Kombination dieser Wörter vermag der Urheber seinen schöpferischen Geist in origineller Weise zum Ausdruck zu bringen und zu einem Ergebnis zu gelangen, das eine geistige Schöpfung darstellt»), y en el italiano («È solo mediante la scelta, la disposizione e la combinazione di tali parole che si consente all'autore di esprimere il proprio spirito creativo in maniera originale ottenendo un risultato che costituisca una creazione intellettuale»); y sin embargo, por sorprendente que pueda parecer, hemos advertido que en la traducción española de la sentencia se ha literalmente suprimido tal afirmación del considerando 45, constando únicamente: «respecto a la cuestión de sobre qué elementos del artículo de prensa recae exactamente la citada protec-

creatividad de una manera original». Y a lo que añade que no se aplicará ningún otro criterio para conceder la protección⁵²².

Por lo que no se tendrá en cuenta el *mérito* de la obra⁵²³. Y tampoco el *destino* de la misma, siendo irrelevante que su finalidad sea estética, artística o utilitaria⁵²⁴.

Las opiniones, modas y los gustos varían con el tiempo, y con ello la percep-

ción, debe observarse que dichas obras están formadas por palabras, las cuales consideradas de forma aislada no constituyen en cuanto tales una creación intelectual del autor que las emplea». Y no es la única diferencia entre la versión española y los textos en inglés, francés, alemán e italiano. El texto en inglés establece en el apartado 37: «copyright [...] is liable to apply only in relation to a subject-matter which is original in the sense that it is its author's own intellectual creation», y de forma idéntica en el francés («le droit d'auteur [...] n'est susceptible de s'appliquer que par rapport à un objet qui est original en ce sens qu'il est une création intellectuelle propre à son auteur») y así también en los textos en alemán e italiano. La versión española, a diferencia de todas las demás, establece «el derecho de autor [...] sólo se aplica a las obras que constituyen creaciones intelectuales originales atribuidas a éste», lo que no sólo es una traducción equivocada, sino que incluso parece ciertamente orientada hacia la fórmula del TRLPI. Una traducción correcta sería: «el derecho de autor [...] únicamente puede aplicarse en relación con una obra que sea original en el sentido de que sea una creación intelectual propia de su autor», lo que dista significativamente de la versión publicada. A pesar de todo ello, el apartado 48 de la versión española de la sentencia contiene la frase «capaz de expresar la creación intelectual propia del autor», lo que en ningún caso justifica las inadmisibles diferencias antes mencionadas precisamente en apartados muy relevantes del pronunciamiento judicial; Dichos errores no se reproducen en la versión española de la posterior sentencia de 22 de diciembre de 2010, (C-393/09 - TJCE 2010/425): «El Tribunal de Justicia ha estimado que el derecho de autor en el sentido de la Directiva 2001/29 únicamente puede aplicarse en relación con una obra que sea original, en el sentido de que sea una creación intelectual propia de su autor».

⁵²² Criterio reiterado en el art.1.3 de la Directiva 2009/24/CE; art. 6 de la Directiva 2006/116/CE; art. 3.1 de la Directiva 96/9/CE; y así se desprende de las sentencias del TJUE entre ellas la antes mencionada sentencia de 22 de diciembre de 2010, C-393/09, *vid.* considerando 46; C. RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, ed. Reus, Madrid, 2012, 76 y 83.

⁵²³ Considerando 16 de la Directiva 2006/116/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines; C. SAIZ GARCÍA, «¿Protección de las ideas por el derecho de autor?», en C. ROGEL VIDE / C. SAIZ GARCÍA (*Dirs.*), *Ideas, bocetos, proyectos y derecho de autor*, ed. Reus, Madrid, 2011, 23; V. MAGRO SERVET, *Tratado práctico de propiedad intelectual*, El Derecho, Madrid, 2010, 20: «[...] la función que persigue [...] cual es evitar que las condiciones de protección de los derechos puedan afectar al principio de libre circulación de mercancías, sólo se cumple si se aplica a cualquier tipo de obras. Es, por tanto, una exigencia que debe aplicarse con carácter general a todas las obras del ingenio [...]».

⁵²⁴ *Vid.* Considerando 8 de la antes mencionada Directiva 2009/24/CE: «[...] no deben aplicarse los de carácter cualitativo o los relativos al valor estético».

ción sobre el mérito de una determinada obra o un tipo de obras. Por ello cualquier referencia al mérito de una obra está excluida en la mayoría de legislaciones⁵²⁵. Es decir, no deben aplicarse baremos de valoración que condicionan la protección a una «mínima altura creativa» o «grado de creatividad», ni a la «profesionalidad» o al «esfuerzo»⁵²⁶. Es destacable que los tribunales españoles siguen exigiendo una «mínima altura creativa», en contradicción con el criterio del TJUE⁵²⁷.

Y el juicio de que algo es *bello*, *grato* o *hermoso* no es un juicio sobre el objeto, sino de la reacción de la persona ante ese objeto. Y esta valoración está fundamentalmente vinculada a las íntimas asociaciones que despierta en el sujeto que la percibe, y que están condicionadas por elementos extrínsecos a la obra misma como el contexto social y cultural, la educación, formación y cultura de quien la percibe, su disposición y estado anímico, o sus vivencias de niñez o juventud, por ejemplo⁵²⁸. La dificultad de consensuar una defini-

⁵²⁵ J. MARCO MOLINA, *La propiedad intelectual en la legislación española*, ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, 343-344; M. ROIG SERRANO, «Las obras», en J. GUTIÉRREZ VICÉN, *El futuro de la creación: los derechos de autor de los creadores visuales*, Trama Editorial, Madrid, 2003, 52.

⁵²⁶ Criterios que los tribunales españoles han exigido con regularidad; C. SAIZ GARCÍA, «¿Protección de las ideas por el derecho de autor?», en C. ROGEL VIDE / C. SAIZ GARCÍA (Dirs.), *Ideas, bocetos, proyectos y derecho de autor*, ed. Reus, Madrid, 2011, 23.

⁵²⁷ Vid. a título de ejemplo, SAP de Madrid de 23 julio de 2014 (JUR 2015/19818): «El grado de altura creativa habrá de depender del tipo de obra y del margen de libertad con el que cuente el autor. En este sentido, la exigencia de "altura creativa" no ha de suponer un problema conceptual para reconocer como dignas de protección por el derecho de autor a las denominadas obras menores o "kleine Münze", siempre que medie en ellas un mínimo tratamiento que denote un mérito creativo [...] la catalogación como objeto de propiedad intelectual exige también una cierta altura creativa. Así lo señala la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2011, que cita a su vez la de 24 de junio de 2004»; entre muchas otras; Vid. en oposición, la sentencia de la Cour de Cassation de Francia, de 19 de enero de 2010 (08-15216): «l'oeuvre de l'esprit est protégée par le droit d'auteur dès qu'elle est originale, peu important l'ampleur de cette originalité; qu'en opérant une distinction [...] entre des éléments présentant une «totale originalité» et des éléments présumés moins originaux (arrêt attaqué, p. 6 § 5), cependant que le degré d'originalité est totalement indifférent en matière de protection du droit d'auteur, la cour d'appel s'est déterminée par une motivation inopérante et a privé sa décision de toute base légale».

⁵²⁸ W. TATARKIEWICZ, *Historia de la estética III: La estética moderna, 1400-1700*, ed. Akal, Madrid, 2004, 16; C. SAIZ GARCÍA, *Objeto y sujeto del derecho de autor*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, 113; J. ORTEGA DOMÉNECH, *Obra plástica y Derecho de autor*, ed. Reus, Madrid, 2000, 39; J.C ERDOZAIN LÓPEZ. «El concepto de originalidad en el derecho de autor», *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, núm. 3, 1999, 55; J. M. OTERO LASTRES, «El grado de creatividad y de originalidad requerido al diseño artístico», *Pe.i.: Revista de Propiedad Intelectual*, núm.19, 2005, 9 y ss.

ción de qué puede ser considerado *arte*, hace que resulte cuánto menos dudoso admitir que la calificación como *artística* o *bella* de una determinada obra, y más aún, la valoración de la originalidad que condiciona su protección, deba depender del concepto de *arte* o *belleza* que pueda tener el juez cuando deba sentenciar en la forma que su criterio y conciencia le dicten⁵²⁹.

3. La fórmula utilizada por el TJUE admite la interpretación sobre si establece un criterio *subjetivo* u *objetivo* de la originalidad. Hay autores que defienden que la expresión «creación propia de su autor» supone que el TJUE ha optado por interpretar la originalidad en un sentido subjetivo⁵³⁰, sin embargo, discrepamos de ello, si lo que se pretende lograr es un criterio único aplicable a todas las obras que merecen protección⁵³¹. Y también la tesis que opta por un sentido objetivo de la originalidad debe matizarse.

4. Una obra es la expresión creativa de su autor, y el Derecho de autor, de honda raíz *personalista*, ha acomodado naturalmente la definición de originalidad en la idea de «reflejo de la personalidad de su autor»⁵³². Si, por defini-

⁵²⁹ M. C. MAYORGA TOLEDANO, «El arte efímero como objeto de la propiedad intelectual: especial referencia a los embalajes monumentales y demás instalaciones conceptuales», *ADI*, núm. 31 (2010-11), 285: «La apreciación o no de la protección por el derecho de autor de una obra de arte exige adoptar una postura de indiferencia en cuanto al mérito. Esta neutralidad estética que debe tener el juez tiene que ver tanto con el valor moral cuanto con el valor estético de la obra»; J.C ERDOZAIN LÓPEZ, «El concepto de originalidad en el derecho de autor», *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, núm. 3, 1999, 81.

⁵³⁰ Por ejemplo, en C. RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, ed. Reus, Madrid, 2012, 83: «Unificación que se amplía al propio criterio de la originalidad que debe ser interpretado en un sentido subjetivo como «creación propia de su autor»».

⁵³¹ Como indica R. Xalabarder, «la apertura del concepto de originalidad» lo ha sido con el objeto de «incluir no sólo expresiones artísticas o literarias sino también todo tipo de expresiones: todo está protegido», R. XALABARDER PLANTADA, «Derecho de autor: el desarrollo de objetivos de protección. ¿Cuán lejos hemos evolucionado desde las raíces?», *ADI*, tomo XXVIII, 2007-2008, 535; A. LUCAS / H-J. LUCAS / A. LUCAS- SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., LexisNexis, París, 2012, 133.

⁵³² J. RAMS ALBESA, *Siete estudios sobre el derecho de autor y la Propiedad Intelectual*, Ed. Reus, Madrid, 2010, 62; H. BAYLOS CORROZA, *Tratado de derecho industrial: propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica, disciplina de la competencia desleal*, ed. Civitas, Madrid, 1978, 464 y ss.; J. A. VEGA VEGA, *Derecho de autor*, ed. Tecnos, Madrid, 1990, 36 y ss.; R. ROSELLÓ MANZANO, *Derechos de la personalidad y derechos morales de los autores*, ed. Reus, Madrid, 2011, 17; A. LUCAS / H-J. LUCAS / A. LUCAS- SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., LexisNexis, París, 2012, 119; O. PIGNATARI, *Le support en droit d'auteur*, Ed. Larcier, Bruselas, 2013, 55; M. VIVANT / J-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins*, 3ª ed., Ed. Dalloz, París, 2015, 184; V. M. DE SANCTIS / M. FABIANI, *I contratti di diritto di autore*, 2ª ed., A. Giuffrè Editore, Milán, 2007, 336; *Vid.* por ejemplo, SAP de León de 22 de abril de 2010 (AC 2010/418): «[...] la perspectiva de originalidad subjetiva, como reflejo de

ción, la personalidad del autor es única, la ausencia de una actividad que se haya limitado a copiar servilmente, ya posibilita presuponer la existencia de una «originalidad subjetiva». Pero ello no significa que *realmente* pueda apreciarse *en la obra* la personalidad del autor⁵³³. En todo caso, podrá presuponerse si se constata que no existe copia de una obra preexistente. La *originalidad subjetiva*, por aquella dificultad, tiende a deducirse de la constatación de una actividad creativa, y no tanto en el resultado de la misma⁵³⁴. La idea de «expresión de la personalidad del autor» ya se encuentra de alguna forma implícita en la de «creación».

En muchas de las obras que han accedido a la protección por el Derecho de autor es difícil, por no decir imposible, vislumbrar en ellas una impronta o la personalidad de su autor. Lo que ha llevado a que, en creaciones como los «programas de ordenador», y que según establece el art. 96 TRLPI serán protegibles cuando puedan considerarse «una creación intelectual propia de su autor», la *originalidad subjetiva* se presume, de manera que su protección «suele ser la regla y sólo excepcionalmente aquélla es denegada»⁵³⁵.

5. Como hemos verificado en los anteriores capítulos, es bien posible identificar una obra culinaria a través de su composición visual y atribuirla a un autor concreto⁵³⁶. La impronta personal puede entrecruzarse, por ejemplo, en el estilo

la personalidad del autor de la obra, lo que conlleva que la obra tenga su origen en la personalidad del autor, aunque el resultado creativo no sea nuevo, de manera que en la obra se recoja algún aspecto del espíritu o personalidad del autor»; y entre otras, SAP de Pontevedra de 3 de mayo de 2013 (JUR 2013/206951).

⁵³³ A. LUCAS / H-J. LUCAS / A. LUCAS- SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., LexisNexis, París, 2012, 120: «L'originalité, au sens subjectif [...], ne peut pas se déduire davantage du fait que l'oeuvre n'a pas été copiée, même si cette circonstance est un indice décisif, car il reste à établir la marque de la personnalité de l'auteur».

⁵³⁴ J. MARCO MOLINA, *El derecho de autor y sus modalidades de ejercicio en la legislación española de propiedad intelectual*, Tesis doctoral, Universidad de Barcelona, ed. Marcial Pons, Barcelona / Madrid, 1992, 730: «[...] en última instancia, la exigencia de originalidad en el ámbito de la propiedad intelectual acaba convirtiéndose en un juicio dirigido antes a la actividad del autor que al resultado de la misma».

⁵³⁵ C. RUIPÉREZ DE AZCÁRATE. *Las obras del espíritu y su originalidad*, ed. Reus, Madrid, 2012, 87: «dada la dificultad que tienden a tener los jueces para determinar la existencia o no de la originalidad exigible a este tipo de obras, en muchas ocasiones ésta se presume y así la protección de los programas de ordenador suele ser la regla y sólo excepcionalmente aquélla es denegada».

⁵³⁶ F. ADRIÀ, *Los secretos de El Bulli*, ed. Altaya, Barcelona, 1997, 41; J. CRUZ, *El cocinero tenaz. Si te lo propones, lo consigues*, ed. Penguin Random House Grupo Editorial, Barcelona, 2015, 86.

característico del autor, y que embebe la obra⁵³⁷.

6. La «originalidad» también ha adoptado un significado de *novedad objetiva*, y según dicha tesis, y como ha reiterado nuestro Tribunal Supremo, «es original la creación novedosa, y esa novedad objetiva es la que determina su reconocimiento como obra»⁵³⁸.

Cuando el TJUE afirma que la «impronta personal» se manifiesta a través de las «decisiones libres y creativas» del autor en la selección, disposición y combinación de elementos que configuran la obra⁵³⁹, aquellas «decisiones libres», serán creativas cuando no estén dictadas por consideraciones técnicas, reglas o exigencias que no dejen margen alguno a la creatividad, y no sean copia de lo preexistente⁵⁴⁰. La existencia de esta mínima creatividad se traducirá en una obra susceptible de protección. Y ello en modo alguno se opone a la concepción de la *novedad objetiva* de la obra, pues también es *nuevo* lo que

⁵³⁷ SAP de Vizcaya de 10 de marzo de 2009, (LA LEY 3293/2009): «*Es, asimismo, una obra «original» como lo es el estilo particular de su autor [...] impera el estilo de su autor, usualmente conocido precisamente por su originalidad, que es la que le otorga ser objeto de propiedad intelectual [...] la originalidad que supone sus formas constructivas y el «estilo Gaudí» perfectamente reconocible en ellas; habrá que hacer idéntica declaración respecto del «Zubi Zuri» pese a no ser más que un puente que sirve para atravesar la ría, pero en el que resalta la originalidad de sus formas y el estilo de su creador»*; Vid. también SAP de Barcelona de 28 de marzo de 2006 (AC 2006/1723).

⁵³⁸ STS de 24 de junio de 2004 (RJ 2004/4318).

⁵³⁹ Considerando 94 de la sentencia de 1 de diciembre de 2011, *Eva-Maria Painer c./ Standard VerlagsGmbH y otros* (C-145/10): «[...] una creación intelectual del autor que refleje su personalidad y que se manifieste por las decisiones libres y creativas del mismo al realizarlo, lo cual corresponde comprobar al órgano jurisdiccional nacional en cada caso concreto».

⁵⁴⁰ J. C. ERDOZAIN LÓPEZ, «El concepto de originalidad en el derecho de autor», *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, núm. 3, 1999, 83: «*un poema está compuesto por palabras comunes, pero es su especial combinación lo que determina que sea un poema distinto de otro; igual ocurre con una pieza musical: todas están hechas a partir de notas musicales limitadas, pero es la especial combinación de las mismas la que determina la peculiaridad de una canción o pieza musical frente a otra; por último, y por citar algún otro tipo de obra, una obra cinematográfica está hecha a partir de unos elementos generales (protagonistas, trama argumental, decorados, etc.), pero es la especial conjunción de todos estos elementos lo que, asimismo, hace diferente a una obra cinematográfica de otra. En definitiva, el criterio de la especial selección o composición de los elementos intervinientes dentro de una obra no sólo es admisible como criterio de atribución de la originalidad, sino también aplicable a todo tipo de obras*»; J. L. LACRUZ BERDEJO / A. LUNA SERRANO, *Elementos de derecho civil: Derechos reales. Posesión y propiedad*, vol. 1, ed. Dykinson, Madrid, 2003, 355.

no es el resultado de una mera copia de una obra preexistente⁵⁴¹. En cierto modo, a través de la constatación de un *carácter novedoso* en la obra puede presuponerse también la existencia de cierta «originalidad subjetiva».

7. Si bien la idea de *novedad* está implícita en la de originalidad, lógicamente debe relativizarse la exigencia de *novedad* en una obra del ingenio. En ningún caso puede entenderse en los términos de la novedad absoluta que se impone a las invenciones patentables⁵⁴², toda vez que difícilmente podría protegerse obra alguna. La obra del ingenio no puede confrontarse a un «estado del arte» con el mismo objetivo con que las invenciones lo son respecto del «estado de la técnica», pues aquéllas son consecuencia de una inspiración o transformación de otras preexistentes, y no puede estarse a la constatación de si se pueden o no encontrar, incluso de forma aislada, los concretos elementos que configuran la obra en cualesquiera creaciones anteriores pues, como decimos, de depender la protección de la concurrencia de una novedad absoluta, no habría obras protegibles por el Derecho de autor⁵⁴³. Las obras del ingenio más que *nuevas*, son *únicas*, por ser «creaciones propias de su autor».

La originalidad debe valorarse en el conjunto de la obra, y ninguna obra puede ser totalmente original, pues no existirán parámetros válidos para emitir aquel juicio de valor. La creación se produce en un contexto histórico determinado, y se fundamenta en las convenciones preestablecidas propias del campo creativo al que pertenece, pues precisamente son tales circunstancias las que posibilitan que se pueda emitir un juicio de valor sobre su originalidad.

8. Si el nivel de originalidad de una obra puede ser variable, y las «*kleine munze*» u «obras de calderilla», es decir, las creaciones con una mínima apor-

⁵⁴¹ J. A. VALBUENA GUTIÉRREZ, *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del Derecho de autor*, Ed. Comares, Granada, 2000, 13; I. CHERPILLOD, *L'objet du droit d'auteur*, Cedidac, Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, Lausana (Suiza), 1985, 125; De hecho, la Copyright Act de Nueva Zelanda, en su artículo 14.2 así define la originalidad: «*A work is not original if it is, or to the extent that it is, a copy of another work; or it infringes the copyright in, or to the extent that it infringes the copyright in, another work*».

⁵⁴² Art. 4 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes (RCL/1986/939); *vid.* también el art. 4.1 de la nueva Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes (RCL 2015/1149), que entrará en vigor el 1 de abril de 2017 (Disposición Final Novena).

⁵⁴³ Y por ejemplo no permitiría proteger las *obras derivadas*, en clara contradicción con la ley (art. 11 TRLPI); A. LUCAS/ H. J. LUCAS/A. LUCAS-SCHOLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., ed. LexisNexis, París, 2012, 135.

tación creativa, también son protegibles por el Derecho de autor⁵⁴⁴, ¿cuál es el mínimo de originalidad y novedad válido para todas las obras del ingenio, sin tener que recurrir a dobles varas o a dudosas teorías sobre *geometrías variables*?⁵⁴⁵.

Lo que parece más certero es reconocer que no existe, ni puede existir, una regla de carácter general que permita medir la originalidad y novedad para todo tipo de obra, y con independencia de su género y características. Los procesos creativos varían en función del tipo de obra y su forma de expresión. Por ello es cierto que tampoco puede valorarse la originalidad independientemente del género y tipo de obra⁵⁴⁶.

Si se pretende establecer un *mínimo* de creatividad o de originalidad o novedad, pues en definitiva ambos conceptos, en el contexto del Derecho de autor, acaban confluyendo⁵⁴⁷, debería circunscribirse a la constatación de que la obra es resultado de la libertad creativa de su autor, y no es copia de una obra preexistente. El carácter novedoso de la creación estará implícito en dicha constatación, y también el «carácter propio».

9. La originalidad y novedad de la obra culinaria puede apreciarse tanto en la *realización*, es decir, en su forma sensible característica, gustativa y visual,

⁵⁴⁴ Por todos, C. SAIZ GARCÍA, *Objeto y sujeto del derecho de autor*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, 110; C. RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, ed. Reus, Madrid, 2012, 173: «Los niveles de originalidad exigibles para las obras arquitectónicas son, como para el resto de tipos de obras, bajos y, en general, la protección por el derecho de autor será concedida a cualquier creación del arte de la construcción que destaque de las edificaciones habituales o rutinarias y que vaya más allá de la normal aplicación de las reglas básicas de construcción».

⁵⁴⁵ Sobre la geometría variable, LUCAS / H-J. LUCAS / A. LUCAS- SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., LexisNexis, París, 2012, 132; J. MARCO MOLINA, *La propiedad intelectual en la legislación española*, ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, 347: «¿quién y cómo fija el quantum de novedad exigible, que es evidente, además, que no podrá ser igual para todas las clases de obras?».

⁵⁴⁶ J. C. ERDOZAIN LÓPEZ, «El concepto de originalidad en el derecho de autor», *Pe.i.: Revista de propiedad intelectual*, núm.3, 1999, 59: «No es lo mismo una canción que un cuadro: los elementos a partir de cuya combinación se llega a cada una de estas obras son diferentes, por lo que los criterios de originalidad deben variar consecuentemente»; C. RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, ed. Reus, Madrid, 2012, 219; I. TEMIÑO CENICEROS, *El plagio en el derecho de autor*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2015, 84.

⁵⁴⁷ M. VIVANT / J-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins*, 3ª ed., ed. Dalloz, París, 2015, 169: «De manière plus convaincue, plus positive, on soutiendra que l'originalité n'est que la nouveauté autrement appréhendée».

como en su *concepción*, y debe valorarse en este conjunto, lo que no es distinto de otras obras⁵⁴⁸.

10. Cualquier persona puede valorar, y según su propia idea de originalidad, una forma gustativa⁵⁴⁹. Sin subestimar la importancia de esta valoración⁵⁵⁰, la de un experto que ostenta los conocimientos gastronómicos, científicos y técnicos adecuados, tiene una relevancia muy notoria, pues se fundamenta en

⁵⁴⁸ Vid. SAP de Barcelona de 4 de mayo de 2004 (JUR 2004/221419): «*para que la creación intelectual merezca la concepción de obra protegida, ha de identificarse con la novedad objetiva, ya sea radicada en la concepción, ya en la ejecución de la misma, o en ambas, más no con la mera novedad subjetiva*»; cfr. también SAP de Guadalajara de 13 de Octubre de 2003 (AC 2004, 369), en relación con la protección de la concepción plástica y diseño de una sucursal bancaria; en el mismo sentido, SAP de Vizcaya de 10 de marzo de 2009 (AC 2009/225); R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Manual de Propiedad Intelectual*, ed. Tirant lo Blanch, 3ª ed., Valencia, 2006, 68-69: «*Hay determinadas obras cuyo valor tiende a estar en la concepción (claramente los logotipos, los personajes de cómic, los planos de un edificio, o frecuentemente el arte aplicado a la industria), en las que la contemplación del original tiene menor relevancia; otras cuyo valor tiende a estar en la calidad de la ejecución personal (retratos, paisajes, y en general, obras de arte puro), y en las que adquiere mayor importancia la contemplación del original (porque se identifica con la ejecución de sí misma [...])*»; O. PIGNATARI, *Le support en droit d'auteur*, ed. Larcier, Bruselas, 2013, 58: «*[...] la creation d'une oeuvre reside dans la plupart de cas, au niveau de la conception, moins de la réalisation*»; I. TEMIÑO CENICEROS, *El plagio en el derecho de autor*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, 114.

⁵⁴⁹ J. C. ERDOZAIN LÓPEZ, «El concepto de originalidad en el derecho de autor», *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, núm. 3, 1999, 58: «*La originalidad sólo concurre cuando la forma elegida por el creador incorpora una variación o una especificidad tales a los ojos del intérprete como para concluir favorablemente acerca de la protección de autor*»; SAP de Barcelona de 10 de marzo de 2000 (AC 2000/1099): «*la nota de originalidad concurre cuando la forma elegida por el creador incorpora una especificidad tal que permite considerarla una realidad singular o diferente por la impresión que produce en el consumidor, lo que, por un lado, ha de llevar a distinguirla de las análogas o parecidas y, por otro, le atribuye una cierta apariencia de peculiaridad*»; y sentencias de 29 de septiembre de 2005 (AC 2006/121) y 10 de noviembre de 2011 (JUR 2012/226863), entre otras;

⁵⁵⁰ Vid. el criterio de la SAP de Barcelona de 21 de junio de 1998 (AC 2011/1998): «*A estos efectos estimamos que un elemento relevante para apreciar la sustancialidad de la semejanza es, también, la impresión que la obra cuestionada produce en el círculo de destinatarios, a fin de completar la valoración de su efecto musical, que no puede obviar la percepción del público al que se dirige. Este criterio subjetivo de percepción del destinatario proporcionará un elemento relevante en el análisis procedente en la medida en que pueda revelar si ese público (identificado con la figura ficticia del oyente medio, razonablemente atento y perspicaz), al que va dirigida la obra cuestionada, la percibe como una composición musical original y/o diferente en sus aspectos expresivos fundamentales con respecto a la obra anterior, o si, en atención a factores de percepción subjetiva como puede ser la evocación, la relación o el recuerdo, con suficiente intensidad, identifica los elementos expresivos fundamentales de la obra anterior en la posterior, en suma, si la percibe como una copia sustancial más o menos encubierta, por ser accesorias o irrelevantes las diferencias*».

referencias y parámetros preestablecidos en el entorno gastronómico y que exigen una familiarización con la creación culinaria.

La verdadera dificultad reside en la puesta en su puesta relación con formas gustativas que hayan preexistido, problema que deriva del obstáculo de su caracterización objetiva y la falta, en consecuencia, de elementos de comparación. Pero las formas gustativas pueden ser objeto de comparación entre ellas, en unidad de acto y en base a un criterio de percepción subjetiva, y también pueden ser objeto de una mínima descripción objetiva respecto de las informaciones somatosensoriales y de los sabores básicos⁵⁵¹.

También debe valorarse, y como parte del conjunto, la *forma visual*, que puede ser objeto de una descripción objetiva, fijada en un soporte duradero y puesta en relación con las creaciones preexistentes. Y especialmente deben valorarse los elementos que configuran la obra, de donde pueden deducirse también las elecciones creativas del autor, así como el carácter novedoso de la misma, incluso evidenciarse su carácter *único* en la verificación de la improbabilidad de que alguien haya podido crear la misma obra de forma independiente, es decir, sin ser copiada, lo que corroborará la consideración de «creación propia de su autor», como plantearemos a continuación⁵⁵².

3. El carácter único de la creación o la improbabilidad de crear la misma obra de una forma independiente

1. Una obra es protegible cuando es el resultado de una actividad creativa, es decir no casual, ni mecánica ni totalmente constreñida por exigencias técnicas, y en cuya forma de expresión se aprecia cierta *complejidad* que la diferencia de las meras concepciones generales, simples, elementales o banales. Su originalidad y novedad están estrechamente relacionadas con la posibilidad de que antes o después de su existencia alguien pueda o haya podido crearla de forma independiente.

2. Desbois, en un ejemplo que ha devenido célebre, afirmó que puede darse el caso de que dos pintores plasmen en una pintura el mismo paisaje, bajo la misma perspectiva y luz, uno después del otro y sin existir previa concertación o comunicación entre ellos, ni copia. Según el autor la segunda pintura no tendrá un carácter nuevo, sí en cambio deberá considerarse original, pues

⁵⁵¹ Vid. *infra*, Parte I, Capítulo II, 2.3. *La caracterización de la forma gustativa*.

⁵⁵² A. VILLEGAS BECERRIL, *Elaboraciones básicas y platos elementales con carnes, aves, caza: Preparación de recetas sencillas*, ed. Ideaspropias Editorial S.L., Vigo, 2014, 305: «En la cocina de vanguardia y de autor, la personalidad que deben presentar estos platos dependerá de las elecciones personales del autor de los platos, de ahí su originalidad».

no puede negarse la existencia de una actividad creativa⁵⁵³. Ambas pinturas merecerían la protección del Derecho de autor.

Pero sin perjuicio de la improbabilidad de que dos obras creadas de aquella manera independiente, y sin haber mediado copia, resulten tan sustancialmente iguales⁵⁵⁴, y aun admitiendo la teórica posibilidad, ¿hasta qué punto puede afirmarse que existe una originalidad apropiable, es decir, que aquella obra no es banal?; ¿no es la *complejidad*, en la terminología utilizada por los tribunales, también un indicativo de la existencia de una creación propia de su autor?

3. Una mera idea o concepción general no es protegible, debe producirse, como expusimos, y como reclama la jurisprudencia más reciente, un *salto cualitativo* que dé lugar a una creación de cierta complejidad, mediante una actividad creativa. Dicha doctrina es de carácter general y resulta aplicable a cualquier obra del ingenio⁵⁵⁵.

La falta de una mínima complejidad, es decir, la *banalidad*, como ha destacado Gautier, es sinónimo de *no apropiable*⁵⁵⁶. Si una obra del ingenio es expresión creativa de su autor, cuando mayor sea su complejidad, deberá presuponersele un mayor carácter propio, una mayor originalidad y novedad, y menos probable será que alguien pueda, sin copiar, crear aquella misma obra resultando idéntica en lo sustancial.

4. Esta doctrina ha sido aplicada por los tribunales a las *formas olfativas*⁵⁵⁷.

⁵⁵³ Citado en A. LUCAS / H-J. LUCAS / A. LUCAS- SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., LexisNexis, París, 2012, 83-84; En un ejemplo similar, J. A. VALBUENA GUTIÉRREZ, *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del Derecho de autor*, ed. Comares, Granada, 2000, 282-283; M. VIVANT /J-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins*, 3ªed., ed. Dalloz, París, 2015, 170: «*La vérité es que la seconde oeuvre est bien nouvelle et pleinement nouvelle du point de vue de l'art [...] précisément il ne s'agissait pas de le reproduire*».

⁵⁵⁴ Como también advierte V. M. DE SANCTIS, *Il diritto di autore. El diritto di autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche. Artt.2575-2583*, A. Giuffrè Editore, Milán, 2012, 32: «*[...] in pratica questi caso sono rarissimi e frutto per lo più di plagio [...]*»

⁵⁵⁵ STS de 22 de octubre de 2014 (EDJ 2014/220756); SAP de Pontevedra de 23 de octubre de 2015 (JUR 2015/258417): «*Debe coincidirse con el juez de instancia en que una idea general, como la que invoca la parte apelante, no es protegible por la propiedad intelectual, como señala la STS 22 octubre 2014, aunque referido a una obra audiovisual, pero aplicable al caso por su carácter general [...]*».

⁵⁵⁶ P-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., Presses Universitaires de France, París, 2001, 54.

⁵⁵⁷ S. BALAÑÁ, «La perfumería toma posiciones entorno al derecho de autor ¿...fumus boni iuris?», *Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual*, 2005, 55.

Por ejemplo, el Tribunal Supremo de los Países Bajos, de acuerdo con los informes periciales aportados al procedimiento, afirmó: «supongamos que el creador de un perfume tiene una «paleta» de unos pocos cientos de materias primas aromáticas. En el presente caso consisten en alrededor de 25 componentes olfativos principales de la fragancia. Suponiendo que el perfumista elige 10 de estos componentes para su perfume, existen 1025 combinaciones posibles. Cada perfume contiene entre 10 y 50 elementos olfativos con un alto grado de concentración. La probabilidad de que dos creadores de perfumes lleguen independientemente uno del otro a una combinación que difiere de otra combinación en términos de dos componentes es de 1023. Para poder comprender cómo de improbable es que dos perfumes sean tan parecidos como Trésor y Female Tresaure por mera coincidencia, podemos compararlo con el cálculo de probabilidades de ganar la lotería. [...] La probabilidad de coincidencia en 24 de los 26 elementos de Trésor es tan baja como la probabilidad sacar todos los días los números ganadores de la lotería durante un siglo»⁵⁵⁸.

Previa constatación de una actividad creativa, la alta complejidad de la obra en los términos indicados, es una prueba de la alta probabilidad de su carácter *novedoso* y *original*, y de la improbabilidad de que alguien más pueda crearla de una forma independiente, lo que sin duda viene a reforzar la consideración de creación única, y propia de su autor⁵⁵⁹. Como destaca Baylos, «toda obra tiene una arquitectura interior, de la que emanan una serie de elementos normativos internos y también ellos identifican la obra» y «esos elementos ordenadores no pueden menos que reflejar lo que ella tiene de esencial».

Tal criterio es también aplicable a las obras culinarias. Como destacábamos al examinar el proceso creativo culinario, la probabilidad de que pueda crearse la misma obra culinaria de forma independiente y sin que medie copia es prácticamente inexistente⁵⁶⁰. Ello ya puede dar cuenta de su carácter único y

⁵⁵⁸ Sentencia de la *Hoge Raad der Nederlanden* de 16 de junio de 2006, *Kecofa/Lancôme* (LJN AU8940), traducción propia.

⁵⁵⁹ H. BAYLOS, «Disquisiciones sobre el plagio», en VV.AA., *Ley de Propiedad Intelectual, Rev. República de las Letras*, núm. 20, ed. Asociación colegial de Escritores de España, Madrid, 1988, 73; Y a título de ejemplo, la SAP de Madrid de 30 de junio de 2005 (AC 2005/1789), en relación con el análisis técnico de una obra musical: «[...] 1. Si a la vista y estudio de las partituras de ambas composiciones reconoce que existe una secuencia de notas idéntica. [...] 2. Si ambas composiciones tienen la misma frase melódica, coincidiendo hasta dieciséis (16) notas iguales en ambas composiciones. Las frases melódicas contienen diferencias rítmicas y si hay coincidencia de 16 grados entre las dos composiciones, bien entendido que se trata de 8+8 por tratarse de una progresión melódica (en un orden natural) [...]».

⁵⁶⁰ *Vid infra* Parte I, Capítulo I, II. *El proceso de creación de una obra culinaria*.

de su novedad. Pero también su forma visual puede ser analizada en términos objetivos. Y en dicha valoración de la obra culinaria en su conjunto, una forma gustativa también puede ser comparada con otras en unidad de acto, y pueden constatarse similitudes y diferencias, así como permite la emisión de un juicio de valor sobre su originalidad, subjetivo, como en todas las obras del ingenio, pero perfectamente válido. Es de la confluencia de todos estos elementos que puede examinarse la concurrencia en una obra culinaria de la *mínima originalidad y novedad* que se exige a las obras del ingenio, de acuerdo con los criterios de evaluación propios del género de la obra, y por los sujetos legitimados para ello en el dominio al que aquélla pertenece.

4. La valoración de la originalidad a través de una forma representativa

1. Los *ensayos, bocetos, proyectos, planos, maquetas o diseños*, son estudios previos o preparatorios de un marcado carácter instrumental, es decir, medios de elaboración o de llevar a la práctica la obra que se encuentra inicialmente definida en los mismos. En dichos estudios previos puede valorarse la originalidad y novedad de la obra que contienen, y su protección puede ser independiente de la que pueda conferirse a la obra definitiva, en caso de realizarse ésta⁵⁶¹.

Su inclusión entre las obras protegibles por el Derecho de autor nos indica que el *grado de realización* de una obra resulta, en general, irrelevante a los efectos del acceso de la obra a la protección⁵⁶².

La determinación del momento de finalización de la obra únicamente tiene

⁵⁶¹ J. ORTEGA DOMÉNECH, *Obra plástica y derechos de autor*, ed. Reus, Madrid, 2000, 55; También en relación con los trabajos preparatorios de concepción de un programa de ordenador, *vid.* STJUE, de 22 de diciembre de 2010, *Bezpečnosti softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany contra Ministerstvo kultury* (C-393/09).

⁵⁶² J. A. VALBUENA GUTIÉRREZ, *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del derecho de autor*, ed. Comares, Granada, 2000, 271-277; J. J. RAMS ALBESA, *Siete estudios sobre el derecho de autor y la Propiedad Intelectual*, Ed. Reus, Madrid, 2010, 38; Sobre la protección de los *proyectos, diseños, ensayos y bocetos* de todo tipo de obras, R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, «Comentarios al artículo 10», en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., ed. Tecnos, 2007, 175; C. ROGEL VIDE / S. ROMERO GARCÍA, «Esbozos, bocetos y derecho de autor», en C. ROGEL VIDE / C. SAIZ GARCÍA (Dir.), *Ideas, bocetos, proyectos y derecho de autor*, ed. Reus, Madrid, 2011, 127; J. ORTEGA DOMÉNECH, *Obra plástica y derechos de autor*, ed. Reus, Madrid, 2000, 54 -56; O. PIGNATARI, *Le support en droit d'auteur*, Ed. Larcier, Bruselas, 2013, 155; M. VIVANT / J-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins*, 3ª ed., Ed. Dalloz, París, 2015, 76; A. LUCAS / H-J. LUCAS / A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., LexisNexis, París, 2012, 83-84.

importancia en relación con las obras audiovisuales, según lo dispuesto en el art. 92.1 TRLPI, que difiere el ejercicio de las facultades morales al establecimiento de la *versión definitiva* de la obra según lo pactado en el contrato entre el director-realizador y el productor. Pero precisamente ello también refleja la vaguedad y relatividad de la idea de terminación o finalización de la obra, pues depende de una impresión subjetiva y que además puede variar en el tiempo, toda vez que, en principio, el autor de una obra del ingenio puede seguir modificando la obra original las veces que estime necesario⁵⁶³. La protección no depende del grado de realización, sino de su expresión original que permita desligarla de la consideración de mera concepción general no protegible.

2. Una partitura, un proyecto, un diseño, como la forma convencional o representativa de una obra culinaria, pueden considerarse por su autor una *versión definitiva* de la obra, y con independencia de la materialización de la obra representada, ya sea en forma sonora o, en su caso, en forma de edificio o en la forma sensible de la obra culinaria.

Se ha admitido de forma unánime que la originalidad de una obra del ingenio también puede valorarse en su *concepción*, como hemos apuntado anteriormente. La concepción original de una obra puede reflejarse en aquellos trabajos preparatorios previos, como también en una expresión representativa *conformada* a la finalización del proceso de creación de la obra.

La originalidad del formato, como de la obra musical resulta de la combinación original de los distintos elementos que componen dichas creaciones⁵⁶⁴. De la misma manera que puede valorarse la originalidad y novedad de una obra musical a través de su partitura⁵⁶⁵, y la originalidad y novedad de un *formato televisivo* no sólo es apreciable a través del análisis del programa de televisión resultante, sino también del contenido descrito en el «paper format»

⁵⁶³ J. ARRIBAS RODRÍGUEZ, «La gestación del proyecto de una obra de arquitectura o de ingeniería», en C. ROGEL VIDE / C. SAIZ GARCÍA (Dir.), *Ideas, bocetos, proyectos y derecho de autor*, ed. Reus, Madrid, 2011, 155.

⁵⁶⁴ J.C. ERDOZAIN LÓPEZ, «El concepto de originalidad en el derecho de autor», *Pe.i. Revista de Propiedad Intelectual*, núm. 3, 1999, 89; C. RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, ed. Reus, Madrid, 2012, 111-112; R. de ROMÁN PÉREZ, *Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías*, Ed. Reus, Madrid, 2003, 51.

⁵⁶⁵ C. RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, ed. Reus, Madrid, 2012, 106; *vid.* SAP de Pontevedra de 10 de marzo de 2014 (AC 2014/1597); SAP de León de 10 de marzo de 2008 (JUR 2008/164843); SAP de Madrid de 30 de junio de 2005 (AC 2005/1789).

o la «production bible»⁵⁶⁶. La forma representativa de la obra culinaria resulta idónea para el examen de aquel carácter único de la obra culinaria, es decir, de la constatación de la improbabilidad de que pueda ser creada de una forma independiente, y de su carácter novedoso.

3. De la forma representativa pueden apreciarse elementos individuales como los materiales y su combinación, o, por ejemplo, las técnicas utilizadas, el tema elegido, su tipicidad o el tratamiento dado al mismo. El TJUE ha destacado que determinados elementos individuales que componen una obra son susceptibles de una protección independiente si expresan también una creación propia de su autor⁵⁶⁷. Este criterio está también plasmado en los arts. 10.2 y 12.1 TRLPI. A continuación, analizaremos si puede existir un interés para el autor de una obra culinaria en la protección de la lista de ingredientes y el procedimiento de elaboración descrito en la forma representativa (4.1.) y en el título de la obra culinaria (4.2.).

4.1. La originalidad en la lista de ingredientes y cantidades y los procedimientos que se describen en la receta

1. Una lista de ingredientes y cantidades, en cuya selección y disposición pueda apreciarse un mínimo de creatividad, puede ser considerada una compilación protegible (art. 12 TRLPI)⁵⁶⁸. Una selección de ingredientes y cantida-

⁵⁶⁶ SAP de A Coruña de 31 de julio de 2010 (JUR 2010/335504).

⁵⁶⁷ Sentencia de 16 julio de 2009, *Infopaq International A/S c./ Danske Dagblades Forening*, C-5/08 (TJCE 2009/228): « [...] no puede descartarse que determinadas frases sueltas, o incluso algún elemento de las frases que integran el texto de que se trate, puedan transmitir al lector la singularidad de una determinada publicación, como un artículo de prensa, haciéndolo partícipe de un elemento que condensa la expresión de la creación intelectual única del autor», y continua la sentencia, si bien la versión española, a diferencia de las demás, lo ha suprimido: «Tales frases o partes de frases son, por lo tanto, susceptibles de entrar dentro del ámbito de la protección prevista en el artículo 2 (a), de dicha Directiva» (traducción propia).

⁵⁶⁸ SAP de Les Illes Balears, de 20 de julio de 2011 (LA LEY 181994/2011): «Incluso si se realiza una mera recopilación de datos o citas y se procede a ordenarlos, el resultado final queda automáticamente protegido. Para que se cree un título de propiedad intelectual no es necesario que dichas citas (materia prima) sean originales. Las citas pueden pertenecer a otra persona o personas, pero su recopilación y clasificación ordenada (producto elaborado) representa un nuevo título de propiedad intelectual que se superpone (overlapping) a las citas originales. En general este principio es aplicable a todo tipo de recopilación (enciclopedias, guías de teléfono, anuarios industriales, repertorios de jurisprudencia, compendios, etc.). Cuando la recopilación conlleva una labor excesivamente simplona y fácil, que cualquiera puede realizar rápidamente, entonces no existirá originalidad y por lo tanto dicha información será de dominio público. Las listas de mailing (direct marketing data bases) también están protegidas por la ley de propiedad intelectual, tanto si constituyen la actividad

des puede ser resultado de decisiones libres, imaginativas, y fruto de la investigación y experimentación personal del autor, no meramente casual, ni mecánica, ni constreñida por exigencias técnicas.

La constatación de una cierta complejidad y su fijación transcrita pueden alejarla de la consideración de mera concepción general. Y en la medida en que el criterio de selección y disposición no esté dictado por exigencias o condicionantes que puedan, o hayan podido, conducir a otra persona a crear de forma independiente la misma lista, puede reconocerse su carácter original y novedoso. La protección se limitará a estructura y presentación, no a los ingredientes y cantidades propiamente dichos, pues éstos elementos no son apropiables⁵⁶⁹. Para el autor de una obra culinaria el interés en la protección de la lista de ingredientes y cantidades será muy escaso.

2. Lo mismo sucede en relación con los procedimientos que contiene una «receta». Estos procedimientos, que pueden plasmarse, por ejemplo, en la descripción de la aplicación de una técnica de rebozado o de cocción, pueden ser, como descripciones, el resultado de una actividad creativa, sin embargo, más allá de su forma literaria no son protegibles por el Derecho de autor, y así lo proscribió el art. 9.2 ADPIC. Sin perjuicio de su protección, en su caso, mediante una patente.

La relevancia jurídica de estos elementos individuales no está en el hecho de su protección como tales, como en su utilidad en el momento de valorar la creatividad y complejidad de la obra, como expusimos anteriormente.

central de la empresa como si son una actividad auxiliar»; En el mismo sentido, SAP de Girona, de 26 de mayo de 2011 (LA LEY 131500/2011).

⁵⁶⁹ Conocida en este sentido es la sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, en el asunto *Feist Publications, Inc., c./ Rural Telephone Service Co.* (499 U.S. 340 -1991); Cfr. comentario de la sentencia en J. PLAZA PENADÉS, «Algunas consideraciones sobre el significado de la expresión «creaciones originales» en el artículo 10.1 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual», en VV.AA., *Homenaje a Luis Rojo Ajuria: escritos jurídicos*, Universidad de Cantabria, Santander, 2003, 484; Algunos países que aplican el sistema de *copyright* prevén expresamente la protección de una lista de datos o una tabla de contenidos, como en el Reino Unido, donde la *Copyright, Designs and Patents Act* establece en su artículo 3.1.a) que «obra literaria» significa «any work, other than a dramatic or musical work, which is written, spoken or sung, and accordingly includes (a) a table or compilation other than a database [...]», o en la *Copyright Act* neozelandesa, cuyo artículo 2.1 prevé la protección de «a table or compilation» como obra literaria; En los países del sistema continental del Derecho de autor, la normativa de los Países Bajos establece en su 10.1 *Aw* que serán considerados obras literarias «cualquier escrito» lo que permite confirmar la protección de una lista de ingredientes. La Corte Suprema ha establecido que dicha expresión debe interpretarse literalmente, *vid.* P. B. HUGENHOLTZ, «Works of Literature, Science and Art», en P.B. HUGENHOLTZ / A.A. QUAEDVLIEG / D. J. G. VISSER (Eds.), *A Century of Dutch Copyright Law. Auteurswet 1912-2012*, ed. Delex, Amsterdam, 2012, 35.

4.2. La protección del título de la obra

1. La creatividad puede evidenciarse también en el título de las obras culinarias⁵⁷⁰. Los títulos suelen ser *descriptivos*, proporcionando información directa de la obra a la que dan nombre, pero también pueden consistir en un título de fantasía, ya sea una palabra de nueva creación o un acrónimo⁵⁷¹.

En general, los títulos se consideran creativos en cuanto sobrepasan el mero carácter descriptivo⁵⁷². Por ejemplo, «Tres tacos de carne» no es protegible porque se deriva de aquella mera idea de servir *tres tacos de carne*⁵⁷³. Pero

⁵⁷⁰ C. FAIVRE, *Onomastique de l'art culinaire en France*, Tesis Doctoral, Tesis Doctoral, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, París, 2012, 87; *Vid. infra* Parte II, Capítulo I., I.2. *El derecho a la utilización de una denominación gastronómica consagrada*.

⁵⁷¹ C. FAIVRE, *Onomastique de l'art culinaire en France*, Tesis Doctoral, Tesis Doctoral, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, París, 2012, 39 y ss.; SAP de Madrid de 20 mayo de 2011 (AC 2011/1271): «aunque se trate de un acrónimo (derivado del empleo de las iniciales de "programas genéricos del desarrollo")», supone, como tal, una expresión original que al ser asignada como título permite diferenciar esta obra de otras del mismo ramo científico»; STSJ de Madrid de 13 de mayo de 2003 (JUR 2004/160784): «no cabe duda de que cualquier creador de una obra literaria, musical o artística puede utilizar, para titularla, frases o expresiones pertenecientes al habla común, al dominio público de los hablantes de un determinado idioma, y además es posible también que ese título adquiera fama y renombre por mucho que pertenezca a ese acervo común, pero ello no supone, como equivocadamente se sostiene, que esas expresiones o palabras que pertenecen al común de los hablantes de un idioma pasen, por virtud del éxito de la obra de la que constituyen título, a ser por sí mismas monopolio del autor de la obra, es decir, que no porque la obra triunfe una expresión que titula la obra y que es común en el habla adquiere, si no es por sí misma original, la protección propia del derecho de autor, pues eso sería tanto como restringir el derecho de los hablantes y usuarios de una lengua por el mero hecho de que uno de tales usuarios, utilizando lo que pertenece a todos, cree una obra literaria o artística original como tal obra pero nada más».

⁵⁷² C. RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, ed. Reus, Madrid 2012, 223.

⁵⁷³ *Vid.* sentencia de la *United States District Court, S.D. Mississippi, Hattiesburg Division*, de 31 de mayo de 2011, *Harrell c./ St. John*, (2:10cv173KS-MTP): «Specifically, the products at issue that were sold by RSJ.com are: Creole Seasoning, Steak Seasoning, Poultry Seasoning, BBQ Seasoning, Blackening Seasoning, Veggie Seasoning, Hot Sauce, Extra Hot Sauce, Fish Breading, Chicken Breading, Shrimp Breading, Oyster Breading, Bloody Mary Makings, Bloody Mary Rimming Blend, Buttermilk Biscuits and My Grandmother's Pancake Mix. MSF marketed some of these foods under the Robert St. John label and some under the My South Foods label. However, apart from St. John's name, these product names are nothing more than descriptive names that are not protected under the Copyright Act [...] In the present case, there is no doubt that the names [...] are, under the most optimistic scenarios, merely descriptive terms. The words naturally describe the purpose or function of the products».

tampoco los que consistan en una *designación genérica*, necesaria o habitual en el ámbito gastronómico, o aquéllos que meramente contienen el *nombre* de personajes históricos, serán objeto de protección, por razones obvias.

2. La falta de originalidad del título de la obra no afectará a la protección que pueda recibir la propia obra original (art. 10.1 TRLPI)⁵⁷⁴. Ciertamente es que protección de la obra culinaria original conlleva la protección indirecta del título, aunque éste no sea original, pues forma parte de la misma y autor ostenta la facultad de exigir el respecto a la integridad de la obra (art. 14 TRLPI)⁵⁷⁵.

3. La protección de un título original es independiente, compatible y acumulable con la protección que pueda recibir como *marca* (art. 4 LM), o por su forma gráfica, que podría considerarse una obra plástica original y/o un diseño industrial. O con la que puede brindar en determinados casos el Derecho de la Competencia Desleal, como analizaremos con detalle en la Segunda Parte del presente trabajo.

5. La existencia de elementos del acervo cultural en la obra no excluye *per se* la originalidad y novedad

1. Las creaciones del intelecto, en general, comparten los mismos *temas, motivos* o *ideas generales*⁵⁷⁶.

Los ingredientes, las técnicas culinarias, los elementos que vengan impuestos por razones de índole técnica o las ideas genéricas que, por su abstracción y falta de concreción tendrían la consideración de *lugares comunes* como, por ejemplo, «camuflar verduras en los platos favoritos de los niños»⁵⁷⁷, no son

⁵⁷⁴ Vid. la antes referida STSJ Madrid de 13 de mayo de 2003 (JUR 2004/160784): «un título original es aquel que alude a personas, situaciones o cosas producto de la inventiva, de la fantasía del creador, y para ello no es necesario, como con cierta exageración señala el demandante, que se incluyan en el título palabras que no están en el Diccionario, sino que basta con que el conjunto de palabras o la palabra que integra el título sea por sí mismas una creación personal del autor; ello no significa que la obra que encabezan esos títulos, si estos no son originales, no sea protegible por el derecho de autor».

⁵⁷⁵ R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Comentario al art. 10.1 TRLPI», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 2007, 194.

⁵⁷⁶ Por todos, J. M. RODRIGUEZ TAPIA (Dir.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (Texto Refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, ed. Thomson Civitas, Cizur Menor, 2007, 124.

⁵⁷⁷ Sentencia de la *United States District Court, Southern District of Nueva York*, de 10 de septiembre de 2009, *Missy Chase Lapine, The Sneaky Chef c./ Jessica Seinfeld*, (08 Civ. 128 LTS- RLE).

protegibles por el Derecho de autor⁵⁷⁸. Tampoco lo es el *estilo* del autor, si bien en aquél puede vislumbrarse la impronta personal en la obra⁵⁷⁹.

2. Como en otros ámbitos creativos, en el arte culinario se reconocen y diferencian tendencias, movimientos o estilos históricos. La subsunción de una obra en uno de ellos no obsta al reconocimiento de su carácter original. Lo contrario supondría negar la protección a la mayoría de obras del ingenio⁵⁸⁰.

Tampoco la identificación de una determinada *tipología culinaria*, caracterizada por una combinación de ingredientes, condimentos o un modo de elaboración y que ha devenido consagrada y genérica por su repetición durante siglos⁵⁸¹, excluye que las obras culinarias que compartan los elementos definitorios o dominantes del *tipo*, puedan quedar protegidas como obras originales, pues sin duda pueden ser el resultado de una combinación inédita de elementos que revelen un carácter *propio* y *singular*, que las diferencie de aquél *lugar común*⁵⁸².

⁵⁷⁸ Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1992 (RJ 1992/1329); 28 de enero de 1995 (RJ 1995/387) y 17 de octubre de 1997 (RJ 1997/7468): «no procede confusión con todo aquello que es común e integra el acervo cultural generalizado o con los datos que las ciencias aportan para el acceso y conocimiento por todos».

⁵⁷⁹ J. A. VALBUENA GUTIÉRREZ, *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del Derecho de autor*, ed. Comares, Granada, 2000, 190.

⁵⁸⁰ SAP de Madrid de 16 de junio de 2014 (LA LEY 134376/2014): «no puede negarse originalidad a una obra artística por la simple circunstancia de que concurren en ella un número variable de peculiaridades que permitan su incardinación en una determinada corriente, estilo o moda»; J. ORTEGA DOMÉNECH, *Arquitectura y Derecho de Autor*, ed. Reus, Madrid, 2005, 229: «si bien el arquitecto busca siempre la originalidad y la búsqueda de nuevas sensaciones, así como la instalación de nuevas técnicas creativas a la hora de elaborar sus obras, no podemos olvidarnos de un aspecto de importancia trascendental en el tipo de obra que tratamos: el estilo de los maestros, las escuelas de arquitectura», lo que también puede extrapolarse en mayor o menor medida a cualquier obra del ingenio; Sobre la necesaria consideración del género al que pertenece la obra en la debida apreciación de la originalidad, C. SAIZ GARCÍA, «¿Protección de las ideas por el derecho de autor?», en C. ROGEL VIDE / C. SAIZ GARCÍA (*Dirs.*), *Ideas, bocetos, proyectos y derecho de autor*, Reus, Madrid, 2011, 23; M. T. LÓPEZ-CORTÓN FERNÁNDEZ, «La creación intelectual y su defensa», *Revista de Educación*, núm. 235, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, Madrid, diciembre de 1974, 62, http://www.mecd.gob.es/revista-de-educacion/numerosrevist_aeducacion/unmerosanteriores/1974/re235.html (fecha de la última consulta: 29.09.2016): ««sobre el trabajo intelectual gravita el patrimonio de la cultura recibida, verdadera aportación social a la propia creación».

⁵⁸¹ I. GONZÁLEZ TURMO, «La dieta mediterránea como objeto patrimonial», *Quaderns de la Mediterrània*, núm. 13, Barcelona, 2010, 198.

⁵⁸² Las *tipologías* existen en cualquier ámbito de la creación. A título de ejemplo, *vid.* SAP de Pontevedra de 16 de febrero de 2015 (JUR 2015/80217): «Sostener que los modelos o presen-

En el parecer de Ortega Doménech, la singularidad puede radicar en «la diferente manera de utilizar los materiales destinados a la elaboración de la obra, no existiendo novedad en cuanto al tema elegido, sino en cuanto al tratamiento dado al mismo»⁵⁸³. Nada impide, pues, la utilización de estos elementos pertenecientes al acervo cultural para la creación de una obra, es más, sucede en todas las creaciones del intelecto⁵⁸⁴.

*taciones no son originales porque todos los barcos se parecen entre sí ("un remolcador será siempre un remolcador o un palangrero un palangrero") las consideramos contrarias a la lógica de las cosas y a la experiencia común. Entendemos como hecho notorio que cada embarcación, dentro de una clase o categoría general, aparece individualizada en sus elementos y en sus características, tanto técnicas como puramente estéticas, por múltiples factores susceptibles de convertirla en una obra original. En todo caso el resultado de la prueba practicada en el juicio confirma esta afirmación»; C. RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, ed. Reus, Madrid, 2012, 92: «El hecho de que una composición musical tome como referencia creaciones anteriores no elimina per se la existencia de originalidad. Es imposible pretender crear algo absolutamente nuevo, independiente de todo lo anterior. Cualquier compositor está condicionado por obras que ha escuchado antes, por un bagaje cultural que le define y le influye a la hora de componer»; Y es célebre la sentencia de la *Cour de Cassation* de 1 de julio de 1970 (68-14189), que reconoció al guitarrista «*Manitas de Plata*» la condición de autor de unas composiciones musicales que, si bien estaban ejecutadas sobre la base canciones y danzas devenidas populares en el estilo musical del flamenco, la originalidad de la obra del guitarrista se derivaba del hecho que «ses executions procedent d'un perpetuel renouvellement dans le style qui lui convient»; O respecto de los perfumes y su forma olfativa, la sentencia de la *Cour d'appel* de París, de 14 de febrero de 2007, (08/9813): «l'existence de familles de parfums n'exclut pas que les fragrances qui s'y rattachent par l'emprunt de leurs composants dominants, soient protégeables, dès lors qu'elles sont le fruit d'une combinaison inédite d'essences dans des proportions telles que leurs effluves, par les notes olfactives finales qui s'en dégagent, traduisent l'apport créatif de l'auteur»; Y en el mismo sentido, sentencia de la *Cour d'appel* de París de 25 de enero de 2006 (04/18300); así como la sentencia de la *Cour de Cassation* de 17 de marzo de 2004 (03-18067), considerando que si bien las *pincladas* florales y los elementos decorativos estampados en una vajilla formaban parte del estilo francés denominado *Quimper*, y por lo tanto, eran elementos del dominio público, la combinación de las formas y colores dada por el autor era una composición original protegible: «si les motifs floraux et les "coups de pinceaux" font incontestablement partie du patrimoine commun du style Quimper et constituent des éléments de décors connus de tous, leur combinaison de formes et de couleurs peut donner lieu à une composition originale sur laquelle l'auteur peut revendiquer les droits définis au livre I du Code de la propriété intellectuelle»; Vid. comentario de esta última sentencia en L. A. ANGUIA VILLANUEVA / H. S. AYLLÓN SANTIAGO, *Nuevas fronteras del objeto de la Propiedad intelectual: Puentes, parques, perfumes, senderos y embalajes*, ed. Reus, Madrid, 2008, 40: «una composición realizada recurriendo a elementos del dominio público podía ser original y que, precisamente, éste era el caso de los motivos ornamentales de los platos».*

⁵⁸³ J. ORTEGA DOMÉNECH, *Obra plástica y derechos de autor*, ed. Reus, Madrid, 2000, 97.

⁵⁸⁴ C. SAIZ GARCÍA, «¿Protección de las ideas por el derecho de autor?», en C. ROGEL VIDE / C. SAIZ GARCÍA (*Dirs.*), *Ideas, bocetos, proyectos y derecho de autor*, ed. Reus, Madrid, 2011, 25: «[...] que tales elementos se excluyan del ámbito de protección del dere-

3. No son, por lo tanto, objeto de monopolio elementos como los ingredientes, ni el procedimiento de elaboración como tal, ni el *estilo* del autor o las tipologías culinarias que pertenecen al acervo cultural común. La protección no recaerá en dichos elementos sino en la forma creativa que resulte de su selección y disposición, y en cuanto el novedoso y original se deduzca de la improbabilidad de que alguien más pueda crearla de una forma independiente⁵⁸⁵.

6. La transformación de obras culinarias preexistentes

1. Como destaca Gautier, la creación de una obra del ingenio se somete a los mismos principios que la materia, «nada se crea, todo se transforma»⁵⁸⁶.

La propia definición de la originalidad del TJUE lo asevera, pues la creatividad se manifiesta a través de la libre «selección y disposición», pero no puede exigirse crear de la *nada*, pues tal idea ni siquiera resulta imaginable⁵⁸⁷. La novedad y originalidad de la obra pueden valorarse precisamente por la puesta en relación de la obra con lo que le preexiste en el concreto dominio al que pertenece.

La *transformación* en el Derecho de autor se da con respecto de una o de varias obras *originales* preexistentes, estén o no en el dominio público, y que se toman como base para la creación de otra obra *original* en la que podrán ser identificadas (art. 11.5 y 21 TRLPI). La consideración de *obra derivada* de una anterior, dependerá de la existencia de una *transformación* de una obra *original* preexistente que consista en una *modificación*, y de la que derive una

cho de autor no significa que la obra que los contiene no sea original en el sentido del art. 10 TRLPI [...]».

⁵⁸⁵ SAP de Cuenca de 27 de enero de 2009 (AC 2009/882): «[...] *la representación que Leonardo hiciera de la "Ultima Cena", de haber estado protegida por la propiedad intelectual, no impediría a otros autores representar esa misma escena, utilizar el mismo motivo en sus obras, pero sí copiar o emplear la ideación que de aquella efectuara el artista, por cuanto, en tal caso, el motivo de la segunda obra no sería tanto la "Ultima Cena" misma como la visión o perspectiva artística que de ella se aporta en la primera obra*».

⁵⁸⁶ P-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., Presses universitaires de France, París, 2001, 50.

⁵⁸⁷ C. RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, Ed. Reus, Madrid, 2012, 97: «*Para apreciar la existencia de originalidad de una obra no puede exigirse que esta sea totalmente nueva, en el sentido de no estar inspirada en obras anteriores del mismo género ya existentes en circulación. [...] Nadie puede crear sin basarse en el acervo cultural preexistente*»; C. SAIZ GARCIA, *Obras audiovisuales y derechos de autor*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2002, 194.

obra *original* diferente⁵⁸⁸.

En función de la importancia de los elementos de la obra preexistente incorporados en la nueva creación, la nueva obra resultante podrá calificarse de *obra derivada* o, de no revestir un carácter original, de mera reproducción de la obra originaria⁵⁸⁹.

La nueva obra puede ser una obra original tanto si está inspirada en la obra preexistente, pero con aportaciones o adiciones de tal sustantividad y especificidad que permitan considerarla una nueva obra original y distinta⁵⁹⁰, como

⁵⁸⁸ J. MARCO MOLINA, *La propiedad intelectual en la legislación española*, ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, 342; A. M. TACTUK RETIF, *El derecho de transformación. Especial referencia a la parodia*, Tesis doctoral, Universidad Carlos III, Madrid, 2009, 154; La relación de obras derivadas que se establece el art. 11 TRLPI es meramente ejemplificativa y no exhaustiva. Obras derivadas podrán ser «cualesquiera transformaciones de una obra» (art. 11.5 TRLPI); C. RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, ed. Reus, Madrid, 2012, 230; A. MARTÍN VILLAREJO, «Integridad e identidad de las obras procedentes de la cultura popular. Derechos morales sobre las obras de dominio público. Legitimación para el ejercicio de los derechos morales», en C. VALDÉS DÍAZ / C. ROGEL VIDE, *Cultura popular y propiedad intelectual*, ed. Reus, Madrid, 2011, 84: «el carácter de dominio público [...] no impide su desarrollo; muy al contrario, permite la creación de nuevas obras derivadas [...] cuyos autores son artistas contemporáneos, y el derecho de autor alienta a los miembros de una comunidad a mantener vivo el patrimonio cultural ya existente, ofreciendo a los individuos de la comunidad protección mediante el derecho de autor cuando utilizan distintas expresiones del patrimonio cultural ya existente en sus creaciones u obras actuales»; H. S. AYLLÓN SANTIAGO, *El derecho de transformación de las obras del espíritu*, ed. Reus, Madrid, 2014, 252 y 254: «La libertad de uso de las obras de dominio público alcanza a cualesquiera modalidades imaginables de utilización, incluyendo la transformación de las mismas [...] la transformación de una obra de dominio público no priva al resto de usuarios de utilizar la misma obra de dominio público, con lo que la pérdida de parte del patrimonio cultural y la privatización de parte del mismo por el transformador, de existir, es mínima»; OMPI, «Glosario de los términos más importantes relacionados con la propiedad intelectual y las expresiones culturales tradicionales», (IC/18/INF/7), 2011, 6; y «Glosario de los términos más importantes relacionados con la propiedad intelectual y los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales», 2013, (WIPO/GRTKF/IC/24/INF/7), 2013, 10: Concepto de obra derivada, «la creación o innovación de carácter intelectual que se inspira en los conocimientos tradicionales o las expresiones de cultura o se deriva de éstos»; R. DE ROMÁN PÉREZ, «Las expresiones culturales tradicionales en las normas sobre derecho de autor», en M. BECERRA RAMÍREZ (Coord.), *Textos de la Nueva Cultura de la Propiedad Intelectual*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009, 154.

⁵⁸⁹ J. MARCO MOLINA, *La propiedad intelectual en la legislación española*, ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, 341.

⁵⁹⁰ Vid. la consideración de los chefs N. MYHRVOLD / C. YOUNG / M. BILET, *Modernist Cuisine. The Art and Science of Cooking*, The Cooking Lab, vol. 1, 2011, Bellevue, 100: «if we cite a recipe as being "inspired by" a particular chef, it means we modified the recipe in substantial ways».

si mantiene la sustancialidad de la obra preexistente y reviste un carácter original en elementos accesorios⁵⁹¹.

3. La *modificación* de una obra culinaria que forma parte del patrimonio común puede dar lugar a una nueva obra original. La obra del dominio público seguirá pudiendo ser utilizada libremente por cualquiera (art. 41 TRLPI).

4. La materialización de la obra culinaria en su forma sensible a partir de la descripción contenida en una forma representativa, cuando incluya alguna variación original respecto de lo establecido en esta forma representativa, permitirá considerar aquella materialización de la obra culinaria una *obra derivada* respecto de la contenida en la descripción⁵⁹². Y lo mismo en el supuesto inverso, respecto de la transcripción de una obra culinaria preexistente. La consideración de *obra derivada* requerirá que la obra originaria resulte identificable en la obra posterior, así como que la aportación en la nueva obra merezca la calificación de original, lo que remite necesariamente a los hechos concretos y a su valoración.

4. La transformación de una obra culinaria permite distinguir otro supuesto de transformación: el de las obras que pueden tener una *vocación* de ser transformadas, y en el caso de determinadas creaciones, por ejemplo, por el aprovechamiento de la alteración del soporte o del material por el transcurso del tiempo⁵⁹³. Atendiendo a la naturaleza variable y evolutiva de la forma sensible de las obras culinarias, podría considerarse que el resultado de la transformación de la obra culinaria por el paso tiempo pueda ser considerado una *obra derivada*. Ciertamente es que se trata de un supuesto excepcional.

Como sucede, por ejemplo, con los vinos y los quesos, en función del tiempo de maceración y fermentación controlada pueden obtenerse resultados distin-

⁵⁹¹ N. MYHRVOLD / C. YOUNG / M. BILET, *Modernist Cuisine. The Art and Science of Cooking*, The Cooking Lab, vol. 1, 2011, Bellevue, 100: «we say that a recipe is "adapted from" a particular chef when it is one step closer to how that chef might actually make it».

⁵⁹² En cierto paralelismo con las obras arquitectónicas, *Vid.* R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Los derechos de propiedad intelectual sobre las obras arquitectónicas», Dictamen emitido a petición del Consejo Superior de Colegios de Arquitectos de España (CSCAE), <http://www.e-coac.org/> (fecha de la última consulta: 29.09.2016); y también en relación con los proyectos, H.S. AYLLÓN SANTIAGO, *El derecho de transformación de las obras del espíritu*, ed. Reus, Madrid, 2014, 200.

⁵⁹³ *Vid.* sobre la protección de las denominadas *obras transformativas* por el Derecho de autor, *cf.* V. L. BENABOU, «Rapport de la mission du CSLPA sur les oeuvres transformatives», *Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique*, París, 2014, 6 y ss.; M. VIVANT / J-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins*, 3ªed., ed. Dalloz, París, 2015, 273-274.

tos. Si bien no puede hablarse propiamente de una manipulación directa por el sujeto sobre el soporte o material de la obra, es presumible que éste mantiene un control significativo sobre el proceso de transformación de la obra, y que es quien toma libremente las decisiones encaminadas a la consecución de un resultado.

Suponiendo que no existiera en el sujeto una idea previa del resultado, por la peculiaridad de este proceso de transformación parecería exigible una mínima voluntad de crear *algo*, sin embargo, difícilmente podrá averiguarse si ha existido dicha voluntad o no y, en definitiva, como establece el art. 6 TRLPI, deberá presumirse autor a quien aparezca como tal en la nueva obra, mediante su nombre, firma o signo que lo identifique⁵⁹⁴.

El resultado de aquella transformación deberá reflejar una modificación original en la obra originaria, si bien el margen de libertad creativa del autor es escaso como, en general, ya sucede en las obras derivadas⁵⁹⁵.

II. SUPUESTOS DE COPIA Y COMPARACIÓN ENTRE LAS FORMAS DE EXPRESIÓN DE LA OBRA CULINARIA

1. Si el Derecho de autor protegiera únicamente la obra de su copia servil o idéntica, su protección sería muy limitada. Bastaría con algunas modificaciones menores para esquivar la ley, es más, para la mayoría de obras del ingenio la protección resultaría inútil. En una obra literaria bastaría con cambiar algunas palabras, y en una obra cinematográfica, ni tan siquiera ante una evidente copia servil, podría afirmarse que existe identidad de la forma de expresión, pues para poner en entredicho aquella coincidencia entre dos obras bastaría escoger otros actores o cambiar al director de fotografía⁵⁹⁶.

2. Si el titular de los derechos de propiedad intelectual puede instar el cese de la actividad ilícita de un infractor (art. 138 TRLPI), debe estarse a las caracte-

⁵⁹⁴ J. A. VALBUENA GUTIÉRREZ, *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del Derecho de autor*, ed. Comares, Granada, 2000, 22.

⁵⁹⁵ J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ, «Objeto de la propiedad intelectual», en J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ / M. LOBATO (Dirs.), *Propiedad intelectual e industrial*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 89; J. M. RODRIGUEZ TAPIA (Dir.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (Texto Refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, ed. Thomson Civitas, Cizur Menor, 2007, 130; C. RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, ed. Reus, Madrid, 2012, 237.

⁵⁹⁶ Como advierte M. V. MAYOR DEL HOYO, *El derecho de autor sobre las obras cinematográficas en el Derecho español*, ed. Colex, Madrid, 2002, 52.

rísticas y especialidades de cada tipo de obra y garantizar su protección cualquiera que sea el medio o soporte de expresión o modos de explotación. Lo que deriva ya de una exigencia ética, que proscribiera que alguien se atribuya como propio el resultado de un trabajo intelectual y creativo que no es suyo.

De ahí también la necesidad del recurso a un concepto *extralegal* de una fuerte carga ética como es el de «plagio», que apela a la *forma interna* de la obra, a «las coincidencias estructurales básicas y fundamentales y no a las accesorias, añadidas, superpuestas o modificaciones no trascendentales», definiéndose como la «copia o reelaboración» «con nula, escasa o simulada originalidad» de la obra de un tercero y atribuyéndose la autoría de la misma⁵⁹⁷. Y el arte culinario, como todas las artes, «excluye el plagio y exige originalidad creativa»⁵⁹⁸.

3. Evidenciada la dificultad y alta improbabilidad de que una obra culinaria que revista cierto grado de *complejidad* pueda ser creada por alguien de forma independiente sin que medie copia, las coincidencias sustanciales en la obra posterior de un tercero, es decir, respecto de aquellos elementos que apreciados en su conjunto hacen reconocible la singularidad de la obra preexistente, evidenciaran una reproducción de la obra originaria⁵⁹⁹. Ya la similitud visual

⁵⁹⁷ I. TEMIÑO CENICEROS, *El plagio en el derecho de autor*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2015, 65; *Vid.* SAP de Barcelona de 29 de noviembre de 2011 (AC 2011/1998): «*Si fuera una copia servil o idéntica, bastaría con acudir al término legal de reproducción o comunicación pública y no habría necesidad de ampararse en otro término, como es el extralegal de plagio*»; STS de 28 de enero de 1995 (RJ 1995/387); de 17 de octubre de 1997 (RJ 1997/7468); 23 de marzo de 1999 (RJ 1999/2005) y de 26 noviembre de 2003 (RJ 2003/8098).

⁵⁹⁸ F. T. MARINETTI FÍLLIA, *La cucina futurista*, Ed. Stablimenti Grafici Alberto Matarelli, Milán, 1932, 3-4; Y como se interpelló el profesor Antonio Chaves: «*Plágios... culinários. Poderao existir? [...] a verdade é que nada impede que também nessa matéria possa haver plágios*», en la transcripción de la IIª Conferencia Continental de Derecho de Autor, del Instituto Interamericano de Derecho de autor (IIDA), publicada en A. CHAVES, «Plágio», *Revista de Direito*, vol. 16, *Procuradoria Geral do Estado de Goiás*, Brasil, 1982, 72; WIPO, «Copyright. Monthly Review of the World Intellectual Property Organization (WIPO)», vol. 17, núm. 12, diciembre de 1981, 325 y ss.

⁵⁹⁹ STS de 28 de mayo de 1992 (RJ 1992/4394): «*si bien es cierto que pueda surgir en dos o más personas distintas una misma idea [...] lo que no es concebible ni admisible que sea absoluta la coincidencia de todo los demás pues de admitir tal tesis no sería posible jamás admitir la existencia del plagio con las consecuencias jurídicas derivadas del mismo*»; Y por ejemplo en relación con el contenido de proyectos arquitectónicos, SAP de Toledo de 12 de mayo de 2005 (LA LEY 1566/2005): «*la copia está más cerca de la descartada identidad que de las meras coincidencias totales, recayendo sobre la esencia misma de la obra original, porque, distribuciones el planta, mediciones, huecos, aspecto, cimentación, son prácticamente idénticos en ambos proyectos*»; También en relación con el contenido de un proyecto arquitectónico, SAP de Sevilla de 4 de abril de 2001 (ARP 2001/434): «*No puede ser casual que a dos arquitectos, trabajando sobre el mismo solar y aun con los condicionamientos señalados, se les ocurra distribuir la planta sótano y las plazas de garaje exactamente del*

y la utilización del mismo título, puede dar cuenta de una infracción. La prueba de la anterioridad de la creación y un análisis comparativo de las expresiones formales de la obra son principios fundamentales en la apreciación de la existencia de una conducta infractora o actividad ilícita⁶⁰⁰. A continuación, examinaremos los que, a nuestro entender, son los posibles supuestos de comparación entre las formas de expresión de las obras culinarias a los efectos de constatar la existencia una reproducción⁶⁰¹.

1. De una forma representativa a otra forma de similar naturaleza descriptiva

1. Al igual que se admite que los autores de un proyecto, partitura, «paper format», o argumento, tengan cierto control sobre la explotación del contenido descrito en dichas obras, el autor de una obra culinaria debe, no sólo poder oponerse a la copia servil de la forma literaria, sino a la explotación del contenido descrito. Por ello el análisis comparativo debe centrarse en vislumbrar si en el *contenido* de la obra posterior es reconocible la obra culinaria originaria.

Si en la forma descriptiva puede reconocerse la obra culinaria originaria, habrá reproducción de la obra, aunque el texto de ambas descripciones sea distinto. Lo que también es coherente con el art. 18 TRLPI, pues existirá reproducción en la fijación por cualquier medio y en cualquier forma, y que permita su comunicación de la obra.

La extracción del contenido *prescriptivo* de la forma representativa de la obra culinaria, es decir la lista de ingredientes, cantidades y las instrucciones de elaboración, debe ser considerada una reproducción de la obra culinaria, si de

mismo modo, situar diez portales y sus escaleras exactamente en el mismo lugar y distribuir las plantas intermedias exactamente de la misma forma, con el grado de coincidencia ya señalado»; En relación con un diseño de ropa, SAP de Navarra de 18 de diciembre de 2007 (JUR 2008/184545): «Las coincidencias señaladas, al no venir impuestas, por ninguna exigencia de cualquier tipo, ni siquiera por comerciales, han de atribuirse necesariamente a copia o inspiración [...] ya que racionalmente no es posible atribuir las a la mera casualidad, dadas sus características».

⁶⁰⁰ A. CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *El plagio y otros estudios de derechos de autor*, ed. Reus, Madrid, 2009, 63; R. ANTEQUERA APARILLI, *Derechos intelectuales y derecho a la imagen en la jurisprudencia comparada*, ed. Reus, Madrid, 2012, 123.

⁶⁰¹ Adoptamos aquí la sistemática de análisis propuesta por J. ORTEGA DOMENECH en relación con las obras arquitectónicas, en «Un viejo dilema: La protección de la obra arquitectónica construida en la Ley de Propiedad Intelectual», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 699, enero - febrero 2007, por su perfecta adecuación a las obras culinarias, lo que, a su vez, viene a reforzar nuestros argumentos.

tal contenido es identificable o reconocible la obra originaria⁶⁰².

2. La *prueba de acceso* a la obra original, es una circunstancia que permite reforzar el convencimiento del tribunal en la constatación de la existencia de una reproducción de la obra, si se demuestra aquel acceso o conocimiento a la obra original por el plagio, o la posibilidad de ello⁶⁰³. Lo que en primer lugar requiere que la obra haya sido difundida.

La prueba del acceso a la obra puede consolidar la evidencia del *animus* de un sujeto, y si bien no es una circunstancia que sea determinante en el pronunciamiento acerca de la existencia de la infracción, sí que será indiciaria de una voluntad de reproducir la obra⁶⁰⁴. Dicho criterio deberá en todo caso relacionarse necesariamente con el examen del resultado de la actividad de aquél⁶⁰⁵.

2. Materialización de la obra culinaria en su forma sensible característica a partir de una forma representativa

1. La reproducción de una obra culinaria en su forma sensible es posible a partir de la mera receta. El autor de la obra culinaria, como hemos defendido en epígrafes anteriores, debe poder oponerse a la ejecución no consentida de su contenido. La materialización *en volumen* de la obra culinaria establecida en una forma representativa protegida, requiere de la autorización del autor de la obra culinaria. Y hemos comprobado que el Derecho de autor no es ajeno a este tipo de protección. Y, por ejemplo, el artículo L122-3 CPI establece que, para las obras arquitectónicas, la reproducción también consiste en la ejecución del contenido del plano o el proyecto, es decir, es necesaria la autorización del autor para la *construcción* de la obra a partir del plano o del proyec-

⁶⁰² Ejemplos de aplicación del criterio de *recognoscibilidad* de la obra en formas representativas, *cfr.* en relación con planos arquitectónicos, SAP de Barcelona, de 29 de septiembre de 2005 (AC 2006/121); con obras literarias, SAP de Asturias de 17 de julio de 2014 (AC 2014/1494) y SAP de Islas Baleares de 30 de julio de 2010 (AC 2010/1442); con proyectos académicos, SAP de Santa Cruz de Tenerife de 17 de mayo de 2013 (ARP 2013/1034); J. C. ERDOZAIN LÓPEZ, «El concepto de originalidad en el derecho de autor», *Pe.i.: Revista de propiedad intelectual*, núm. 3, 1999, 70.

⁶⁰³ I. TEMIÑO CENICEROS, *El plagio en el derecho de autor*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2015, 95.

⁶⁰⁴ I. TEMIÑO CENICEROS, *El plagio en el derecho de autor*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2015, 99; A. CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *El plagio y otros estudios de derechos de autor*, Ed. Reus, Madrid, 2009, 63.

⁶⁰⁵ B. RIBERA BLANES, *El derecho de reproducción en la propiedad intelectual*, ed. Dyckinson, Madrid, 2002, 194-195.

to⁶⁰⁶. La utilización de la descripción detallada o exhaustiva de la obra culinaria para su *construcción* en su forma sensible característica es un supuesto análogo al de la utilización del proyecto y los planos para construir un edificio⁶⁰⁷.

La realización tridimensional de un contenido plasmado en una forma bidimensional en soporte papel o digitalizado, no constituye un obstáculo en el reconocimiento de la existencia de una reproducción⁶⁰⁸. El propio artículo 18 TRLPI se refiere a la fijación «en cualquier forma». Y art. 10.1. f) TRLPI distingue entre soportes bidimensionales como lo son el proyecto, el plano o el diseño, y tridimensionales como la maqueta y, deberíamos añadir, y aunque la ley no la mencione, la forma sensible característica de la obra arquitectóni-

⁶⁰⁶ Art. L122-3 CPI: «*Pour les oeuvres d'architecture, la reproduction consiste également dans l'exécution répétée d'un plan ou d'un projet type*». Autorización similar a la que requiere el art. 23 *UrhG*; A. LUCAS / H-J. LUCAS / A. LUCAS- SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., LexisNexis, París, 2012, 254: «*Malgré l'emploi maladroït du terme «répétée», c'est bien toute construction réalisée en exécution d'un plan protégé qui est soumise à l'autorisation de l'architecte*»; X. LINANT DE BELLEFONDS, *Droits d'auteur et droit voisins: propriété littéraire et artistique*, ed. Dalloz- Delmas, París, 1997, 97.

⁶⁰⁷ J. ORTEGA DOMENECH, «Un viejo dilema: La protección de la obra arquitectónica construida en la Ley de Propiedad Intelectual», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 699, Enero - Febrero 2007, 166: «*El argumento de que levantar un edificio, partiendo del uso de unos planos protegidos no es infracción, porque la estructura no es «copia o «reproducción de los planos», no resiste ningún tipo de análisis, dado que cualquier legislación de derecho de autor prohíbe la reproducción de una obra en cualquier medio o dimensión, lo que resulta del todo lógico, pues opinar lo contrario deja abierto un resquicio a la infracción tan evidente que anula prácticamente el principio general que protege al autor*»; y del mismo autor, *Arquitectura y derechos de autor*, ed. Reus, Madrid, 2005, 180. Y en relación con las obras musicales, R. ROMÁN PÉREZ, *Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías*, ed. Reus, Madrid, 2003, 275: «*[...] debe considerarse reproducción-fijación el registro sonoro de una obra musical de la que sólo hay partituras y también la transcripción a partitura de una pieza musical de la que únicamente existe un registro fonográfico*».

⁶⁰⁸ SAP de Pontevedra de 16 febrero de 2015 (JUR 2015/80217): «*la representación en tres dimensiones de la planimetría de dos dimensiones confeccionada para la construcción de buques determinados que, además, fueron efectivamente construidos y entregados por los astilleros correspondientes*» no debe desviar del hecho de que no existe «*diferencia en cuanto a la susceptibilidad de esta presentación para ser objeto de protección por la propiedad intelectual en la medida en que está basada en proyectos y planos que sí son objeto de protección, por lo que son subsumibles en la misma categoría de la norma*»; también, en el mismo sentido, en relación con obras pictóricas, SAP de Girona, de 30 de marzo de 2006 (LA LEY 113568/2006); A. GONZÁLEZ GOZALO, «La tutela de los formatos televisivos», *Pe.i.: Revista de propiedad intelectual*, núm. 9, 2001, 42 «*la protección de las obras por el derecho de autor es suficientemente amplia como para albergar supuestos de transformación inconsciente mediante su adaptación a otro medio expresivo. Así, por ejemplo, [...] la reproducción tridimensional de una obra plástica bidimensional*».

ca, la obra construida o edificada. Al igual la obra arquitectónica, la obra culinaria es reconocible tanto en forma representativa bidimensional como en la forma sensible tridimensional, siendo aquélla una forma *convencional*, ampliamente admitida, como hemos expuesto⁶⁰⁹.

Que la reproducción de la obra lo haya sido por un procedimiento de elaboración distinto del descrito, no impedirá la constatación de una reproducción si en el resultado se identifica la obra originaria⁶¹⁰. El procedimiento no es ni la obra culinaria ni el objeto de protección. Si en el resultado de la ejecución del contenido de la forma representativa, puede reconocerse la obra culinaria original, habrá reproducción o, en su caso, una transformación que también requerirá de la autorización del autor.

En tal reconocimiento deberá estarse, caso por caso, a las coincidencias estructurales básicas y fundamentales de la obra original, no a las accesorias o superpuestas⁶¹¹, y para lo que deberá recabarse la opinión de los expertos a través de la correspondiente prueba pericial⁶¹².

2. Tampoco el hecho de que la forma sensible de la obra culinaria sea una

⁶⁰⁹ Sobre la trascendencia de géneros y la posible apreciación de plagio, SAP de Sevilla de 30 de junio de 2004 (AC 2004/1146); R. ANTEQUERA APARILLI, *Derechos intelectuales y derecho a la imagen en la jurisprudencia comparada*, ed. Reus, Madrid, 2012, 115-116.

⁶¹⁰ Y que en ocasiones puede darse necesariamente, por ejemplo, en países en los que su normativa legal impide la utilización de determinada tecnología de uso habitual en la alta cocina europea, *cfr.* N. MYHRVOLD / C. YOUNG / M. BILET, *Modernist Cuisine. The Art and Science of Cooking*, The Cooking Lab, vol. 1, 2011, Bellevue, 94: «*In a few cases, there may be local legal issues with some of the equipment we use. For one example, in the state of Texas there are laws requiring a government permit to own laboratory glassware, including the Buchner funnels and flasks that we recommend for vacuum filtration [...]. Other places may have similar issues. Another touchy area is distillation, which is regulated in the United States at both the federal and state levels.*».

⁶¹¹ *Vid.* por ejemplo, el criterio de la SAP de Pontevedra de 16 febrero de 2015 (JUR 2015/80217): «*la diferencia de eslora no es significativa de la falta de identidad, pues según se explicó sin contradicción, habiéndose dispuesto de los componentes planimétricos necesarios para elaborar el modelo en 3D resulta sencillo realizar cambio en las características esenciales del buque (eslora, manga y puntal) sin alterar otros elementos y sin afectar a la identidad sustancial.*».

⁶¹² Como señala la Audiencia Provincial de Salamanca: «*En una cuestión tan técnica como la que nos ocupa, como es la de deducir el plagio de una obra intelectual, que no se trata de una novela, sino de un proyecto de urbanización, es difícil que los jueces puedan hacer el cotejo debido y sacar una conclusión al respecto, sin la ayuda de una prueba pericial determinante que afirme categóricamente la identidad de los proyectos, el efectuado y el que se dice plagiado*» (sentencia de 7 noviembre, (ARP 2011/1355); STS de 28 de enero de 1995 (RJ 1995/387) y de 26 noviembre de 2003 (RJ 2003/8098), entre otras.

fijación material *efímera* niega la posibilidad de constatar de una reproducción de la obra descrita en una forma representativa, pues lo relevante es la existencia de un acto de explotación de la obra, no el carácter provisional o permanente de la reproducción-fijación. El propio artículo 18 TRLPI considera reproducción la fijación tanto *provisional* como *permanente*.

3. La modificación de un ingrediente naturalmente alterará la forma gustativa de la obra, pero no surge sin más una nueva obra culinaria. Por ejemplo, en algunos restaurantes se incluye en el menú el «Viaje a la Habana» de los hermanos Roca, y aunque su forma gustativa pueda distar relativamente del original, no hay duda de que se trata de una reproducción de la obra original. Tal es el *animus* también de quien que la reproduce, y que además presenta dicha reproducción al público con el mismo título que la obra original. En tal sentido, puede compararse con la ejecución de una misma obra musical por distintos músicos.

Si la obra del chef Gualtiero Marchesi, «Riso, Oro e Zafferano», en lugar de presentarse con su característica tonalidad azafrán, el arroz simplemente es de color blanco, pero sin embargo se mantiene la misma presentación de la obra con su papel de oro en una forma geométrica y se utiliza el mismo título, habrá una reproducción, o en su caso, si el resultado merece la calificación de original, una transformación de la obra⁶¹³. La reproducción de la forma visual y la utilización del título de la obra original, evidencian una voluntad de reproducción de ésta, con independencia de que la forma gustativa pueda más o menos divergir de la obra originaria.

5. La reproducción de la forma gustativa a partir de una descripción que contiene forma representativa de la obra, se presenta, en cambio, más problemática por la dificultad de lograr una descripción completa que la caracterice de forma *objetiva*. Si bien debe recordarse que la reproducción de la forma gustativa está, en la mayoría de obras culinarias, indisolublemente vinculada a la reproducción de la forma visual y de los elementos que configuran el *contenido* de la obra. Por lo que la reproducción de una forma gustativa con independencia del resto de la obra culinaria será un caso absolutamente excepcional.

6. Ciertamente es que la percepción por los sentidos de la vista y del tacto se presta a una descripción objetiva más factible, por recaer sobre las propiedades o características físicas de la obra, que no la impresión recibida por los sentidos del gusto y del olfato, denominados sentidos químicos. Pero también los sen-

⁶¹³ En términos similares se pronunció el 13 de noviembre de 2015, en el marco del evento «Mock Trial» que tuvo lugar en la Triennale di Milano, el Tribunal de Milán presidido por la Presidenta de la *Corte d'Apello* de Milán, y que calificó la obra del chef de obra protegible por el Derecho de autor por su «creatività e di valore artistico».

tidos mecánicos, especialmente la vista y el tacto, intervienen decisivamente en la degustación de una obra culinaria, como expusimos.

Y especialmente las impresiones táctiles y térmicas permiten una descripción de la forma gustativa que puede ser considerada objetiva y universal, por ejemplo, a través de la descripción de la forma, tamaño, temperatura, la dureza, elasticidad o la pegajosidad, liquidez, temperatura, fibrilaridad, untuosidad o si, por ejemplo, es refrescante o picante, y también una evolución de estos elementos durante la degustación. Y lo mismo respecto de la identificación de los sabores básicos como lo son el dulce, el salado, ácido y amargo⁶¹⁴.

En consecuencia, una parte de los resultados de análisis sensoriales obtenidos de la opinión de expertos y otros destinatarios o consumidores⁶¹⁵, permiten una descripción objetiva de la forma gustativa de una obra culinaria⁶¹⁶. Y que pueden complementarse con la descripción obtenida por las técnicas de análisis de sabores y aromas como la cromatografía de gases y la espectrometría de masas, o la utilización de las lenguas y narices electrónicas⁶¹⁷. Sin duda estas

⁶¹⁴ *Vid. supra* Parte I, Capítulo II, II.2.3. *La caracterización de la forma gustativa*.

⁶¹⁵ Estos análisis se desarrollan según la metodología establecida por las normas internacionales (ISO) y nacionales (UNE), que describen el proceso a seguir para el análisis sensorial de un producto y permiten obtener descriptores cualitativos y cuantitativos que podrán ser objetivados mediante un análisis de correlación (*vid.* F. IBÁÑEZ MOYA / Y. BARCINA AN-GULO, *Análisis sensorial de alimentos: métodos y aplicaciones*, ed. Taylor & Francis, Barcelona, 2001, 79); Y cabe destacar, por ejemplo, la labor de instituciones como el *Institut Intenational du Goût et de la Qualité*, supervisada por el Ministerio de Economía belga, y en la que están integradas prestigiosas entidades como la *Académie Culinaire de France*, o la *Academy of Culinary Arts*, *Euro-Toques* o la *Federación de Asociaciones de Cocineros*, y que emite certificaciones de las características gustativas de cualquier producto alimentario o bebida, <http://www.itqi.com/> (fecha de la última consulta: 30.09.2016).

⁶¹⁶ Y ello sin perjuicio de que, por ejemplo, en relación con las creaciones vitivinícolas, los enólogos también pueden ofrecer descripciones precisas y objetivas de la forma gustativa de un vino, *cfr.* J. HIDALGO TOGORES, *Tratado de Enología*, vol.1, ed. Mundi-Prensa Libros, Madrid, 2010, 1581: «*pudiendo realizarse [los análisis] de manera subjetiva de forma individual cuando se realiza de forma hedónica, o por el contrario haciéndolo de forma objetiva cuando se pretende medir lo más rigurosamente posible las sensaciones, utilizando para ello una metodología establecida, no solo en la evaluación sensorial del vino, sino también en las condiciones de realizarla, así como en el tratamiento de los resultados, empleándose un grupo o panel de catadores entrenados como principal herramienta del análisis sensorial*»;

⁶¹⁷ Por ejemplo, el resultado del trabajo del Grupo de Sensores y Biosensores del Instituto de Microelectronica de Barcelona (IMB-CNM) de la Universitat Autònoma de Barcelona, que ha desarrollado una lengua electrónica capaz de analizar y diferenciar los tipos de cerveza con una precisión del 81.9% (en X. CETÓ/ M. GUTIÉRREZ-CAPITÁN/ D. CALVO / M. DEL VALLE, *Beer classification by means of a potentiometric electronic tongue*, *Food Chemistry*, vol. 141, núm. 3, diciembre de 2013, ed. Elsevier, 2533–2540); O, por ejemplo, la

técnicas y tecnologías también son un valioso recurso en la constatación de coincidencias entre lo descrito en la forma convencional y la materialización en la forma sensible. Estos métodos de análisis sensorial y técnicas han sido utilizados por los tribunales para la caracterización objetiva de formas olfativas, de una problemática más acusada que la mayoría de formas gustativas de las obras culinarias⁶¹⁸.

Es en la convergencia de todas estas técnicas y tecnologías, que puede lograrse una descripción suficiente de una forma gustativa, y al menos de una forma comparable a la *descripción objetiva* de una *forma sonora*, tal y como ha sido admitida por los tribunales.

6. Ni la partitura ni la representación del fenómeno acústico en un espectrograma, pueden representar la impresión o sensación auditiva que percibe el oyente. La imagen mental que puede hacerse *in mente* el experto que lee la partitura es aproximativa pero nunca escuchará el sonido propiamente dicho en la partitura⁶¹⁹.

Y en la impresión visual ante un diagrama de frecuencias o espectrograma, una lectura equivalente a la que proporciona la partitura simplemente no es

tecnología desarrollada por la *Thai National Innovation Agency* (NIA), compuesta por una nariz electrónica y una lengua electrónica que permite identificar la comida tailandesa elaborada con técnicas e ingredientes de la zona y diferenciarla de otras imitaciones, con porcentaje de error inferior al 10%, (T. FULLER, «You call this Thai Food? The Robotic Taster will be the judge», *New York Times*, 28 de septiembre de 2014, http://www.nytimes.com/2014/09/29/world/asia/bad-thai-food-enter-a-robot-taster.html?_r=1, (fecha de la última consulta: 30.09.2016). Esta tecnología ya se está utilizando en España.

⁶¹⁸ Sentencia del *Hoge Raad der Nederlanden*, de 16 de junio de 2006 (LJN AU8940); Sentencias de la Cour d'Appel de París de 13 de setiembre de 2007 (05/23579) y 10 de diciembre de 2010 (09/04467) y en el mismo sentido, por ejemplo, la sentencia del TGI de Lille de 22 de octubre de 2009 (08/04161), entre otras; También la descripción verbal escrita de una *forma olfativa* ha sido considerada una representación gráfica suficiente. Nos referimos a las marcas olfativas «Olor a Hierba Recién Cortada» (Resolución de la Segunda Sala de Recurso de la OAMI, de 11 de febrero de 1999, asunto R 156/1998-2, solicitud núm. 428.870), o la marca «El Aroma de la Frambuesa» (Resolución de la Segunda Sala de Recurso de la OAMI, asunto núm. R 711/1999-3, de 5 de diciembre de 2001).

⁶¹⁹ Y ello sin perjuicio de las *nuevas* representaciones gráficas de la música experimental, alejadas del sistema tradicional de notación musical. *Cfr.* por ejemplo las partituras denominadas «móviles», basadas en «*un enfoque conceptualmente móvil de elementos gráficos básicamente fijos, que está sujeto a un número infinito de realizaciones durante la interpretación mediante la implicación de respuestas inmediatas del intérprete a los estímulos gráficos intencionadamente ambiguos relativos a las condiciones de interpretación*» (M. NYMAN, *Música experimental: de John Cage en adelante*, ed. Documenta Universitaria, Girona, 2006, 105).

posible⁶²⁰. La representación gráfica espectral de una sucesión de sonidos mediante el empleo de lenguajes o códigos informáticos no presenta menos dificultades de interpretación que la representación gráfica obtenida por métodos cromatográficos o sensores electrónicos del espectro gustativo u olfativo.

Y baste también pensar en la complejidad de llevar a cabo una descripción verbal *objetiva* por medio de las palabras de una sucesión de sonidos para comprender que dicha complejidad no es distinta del mismo tipo de descripción respecto de una forma gustativa⁶²¹.

A pesar de ello se ha admitido como representación gráfica del sonido las partituras y espectrogramas, a efectos del registro de la obra musical en el Registro de la Propiedad Intelectual⁶²², pero especialmente, y por su carácter constitutivo, en el registro de una marca sonora (art. 34.1 LM)⁶²³. El TJUE ha

⁶²⁰ J. ARIZA POMARETA, *Las imágenes del sonido: Una lectura plurisensorial en el arte del siglo XX*, 2ª ed., ed. Universidad de Castilla La Mancha, 2008, 107; A. LAI, «La imagen del sonido y la escritura espectral», *Escritura e Imagen*, vol. 4, Ed. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2008, 126.

⁶²¹ Sin embargo, en base a una descripción verbal, el *United Kingdom Trade Mark Registry* ha admitido el registro de dos *marcas olfativas*: olor de rosas aplicado a neumáticos (marca núm. 2001416) y el aroma de cerveza para distinguir dardos (marca núm. 2000234), *vid.* Conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer presentadas el 6 de noviembre de 2001 en el asunto *Ralf Sieckmann c./ Deutsches Patent- und Markenamt* (C-273/00).

⁶²² Art. 14.b) del Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual, aprobado por el RD 281/2003, de 7 de marzo; En relación, R. SÁNCHEZ ARISTI, *La propiedad intelectual de las obras musicales*, 2ª ed., ed. Comares, Granada, 2005, 118.

⁶²³ Y artículo 1.2 del Reglamento (CE) 1041/2005, de 29 de junio (LCEur 2005/1384), por el que se modifica Reglamento (CE) núm. 2868/95, de 13-12-1995 (LCEur 1995/3316), que establece normas de ejecución de Reglamento (CE) núm. 40/94, de 20-12-1993 (LCEur 1994/25), sobre la marca comunitaria: «6. Cuando se solicite el registro de una marca sonora, la representación de la marca consistirá en una representación gráfica del sonido, en concreto, una notación musical»; En relación con las marcas sonoras, el art. 2 de la Directiva 89/104/CEE del Consejo de 21 de diciembre de 1988 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros en materia de marcas (LCEur 1989/137) que define los tipos de signos que pueden constituir una marca, se refiere a signos que pueden ser percibidos visualmente, pero se trata de una lista enunciativa, que no tiene carácter exhaustivo, por lo que no excluye expresamente los signos que no pueden ser percibidos visualmente. Puede constituir una marca un signo sonoro, a condición de que pueda ser objeto de representación gráfica por medio de «*figuras, líneas o caracteres, que sea clara, precisa, completa en sí misma, fácilmente accesible, inteligible, duradera y objetiva*»; *vid.* en relación con marcas sonoras, STCE de 27 de noviembre de 2003, *Shield Mark BV c./ Joost Kist h.o.d.n. Memex* (C-283/01); y en relación con marcas olfativas, STJUE de 12 de diciembre de 2002, *Sieckmann c./ Deutsches Patent- und Markenamt*, (C-273/00); M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Temas de propiedad industrial*, 2ª ed., ed. LaLey, Madrid, 2007, 62; Sobre las dificultades de identificación de la representación del sonido *cfr.* J. D. CASTRO GARCÍA, «Las marcas no

admitido que una partitura es una forma representación gráfica de una sucesión de sonidos válida, es decir, «clara, precisa, completa en sí misma, fácilmente accesible, inteligible, duradera y objetiva», y «aun cuando una representación de esa índole no es inmediatamente inteligible», pues únicamente lo es para un experto⁶²⁴.

Pero lo cierto es que una partitura no representa el *sonido* como tal. Pues en éste intervienen otros elementos como, por ejemplo, el *timbre*, referido a la cualidad del sonido y que meramente se apunta en la partitura indicando al principio del pentagrama el nombre del instrumento que interpreta la obra⁶²⁵.

El *sonido* es la consecuencia de la ejecución de la sucesión de instrucciones que es la partitura⁶²⁶. Y la forma sonora que escuchamos, dependerá de multitud factores externos a ella, ya sea la interpretación del músico o ejecutante, o las características de los medios de reproducción, o las condiciones acústicas del lugar de la audición, de los instrumentos musicales, de la sensibilidad del oyente, entre otros muchos factores.

7. En cambio, en relación con una *marca olfativa*, el TJCE afirmó que «una fórmula química no representa el olor de una sustancia, sino la sustancia en cuanto tal, y, por lo demás, tampoco resulta suficientemente clara y precisa».

Pero si es imposible que una partitura represente el sonido propiamente dicho, y en cambio se admite que es una forma representativa válida para una suce-

tradicionales», *Revista la Propiedad Inmaterial*, núm. 16, Universidad Externado de Colombia, noviembre de 2012, 309 y ss.; A. PORRAS FERNÁNDEZ-TOLEDANO, «Marcas olfativas, ¿por qué no?», *University of Alicante Intellectual Property & Information Technology (UAIPIT)*, Universidad de Alicante, Alicante, 2005, 5 y ss.

⁶²⁴ STCE de 27 de noviembre de 2003, *Shield Mark BV c./ Joost Kist h.o.d.n. Memex*, (C-283/01): «Este modo de representación gráfica de los sonidos cumple los requisitos que se derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual dicha representación debe ser clara, precisa, completa en sí misma, fácilmente accesible, inteligible, duradera y objetiva».

⁶²⁵ J. M. MERINO DE LA FUENTE, *Las vibraciones de la música*, ed. Club Universitario, Alicante, 2007, 283.

⁶²⁶ La constatación de dicha imposibilidad de representación del sonido como tal es que medios de representación del sonido como si que lo son el espectrograma o el sonograma están siendo admitidos actualmente como formas de representación gráfica de marcas sonoras, por ejemplo, en la marca sonora CTM 004901658. Pero estos medios no pueden cumplir con la exigencia de ser una representación «clara, precisa, completa en sí misma, fácilmente accesible, inteligible, duradera y objetiva», pues su visualización no permite la identificación de la marca sonora y únicamente se puede acceder al sonido que representan mediante una *línea espectral* a través de medios tecnológicos.

sión de sonidos, la negación de la validez de la fórmula química de un perfume por no representar el olor de una sustancia, sino la sustancia en cuanto tal, y cuando la concreción y claridad de dicha representación, por lo expuesto, es bien asimilable a una partitura, evidencia la contradicción del tribunal⁶²⁷. De hecho, los tribunales franceses han comparado la fórmula que permite reproducir una fragancia con la partitura que permite reproducir la música⁶²⁸.

8. La partitura y la fórmula química representan el *componente* o *constituyente*, no el sonido ni el olor en sí mismos. Las descripciones de la forma gustativa que contenga la forma representativa de la obra culinaria pueden equipararse a aquéllas. Que la descripción de una forma sonora, olfativa o gustativa remita a la representación gráfica del *componente* o *constituyente* es una consecuencia lógica de la naturaleza de estas obras. La representación gráfica en los términos exigidos para las marcas es propia de las obras perceptibles por el sentido de la vista, no de las formas perceptibles por los otros sentidos, a las que el *tipo* de representación debe ser acorde con su naturaleza no visual⁶²⁹.

En el marco del Derecho de autor, y a pesar de que no es exigible una representación objetiva de la obra para el acceso a la protección, y cuya exigencia carece de cualquier base legal, que los análisis físico-químicos lo serán de aquél *componente* o *constituyente* no obsta a su admisión, pudiendo además complementarse con los análisis sensoriales de expertos y consumidores, y en el caso de la *forma gustativa* de las obras culinarias, con un descripción basada también en las impresiones *somatosensoriales* en la que pueden identificarse descriptores objetivos, y en cierto modo, universales y compartibles⁶³⁰.

⁶²⁷ A. PORRAS FERNÁNDEZ-TOLEDANO, «Marcas olfativas, ¿por qué no?», *University of Alicante Intellectual Property & Information Technology* (UAIPIT), Universidad de Alicante, Alicante, 2005, 8.

⁶²⁸ Entre otras, la anteriormente invocada sentencia del *Tribunal de commerce* de París, de 24 de septiembre de 1999, *Mugler c./ Molinard*, (*Vid. Gaz. Pal.*, 2001, 17-18.01, 17-18).

⁶²⁹ B. TORRUBIA CHALMETA, «La protección jurídica de las marcas no visuales. Un estudio alejado de la teoría de las funciones de la marca», *Pe. i.: Revista de Propiedad Intelectual*, núm. 43, enero-abril de 2013, 25.

⁶³⁰ *Vid.* en este sentido, E. T. ROLLS, «Smell, Taste, Texture, and Temperature Multimodal Representations in the Brain, and Their Relevance to the Control of Appetite», *Nutrition Reviews*, vol. 62, núm. 11, parte 2, University of Oxford, noviembre de 2004, 195: «*It is an important principle that the identity of a taste, and its intensity, are represented separately from its pleasantness. This means that it is possible to represent what a taste is, and to learn about it, even when we are not hungry*»; Sobre la efectiva representación gráfica de una forma gustativa *vid.* los estudios del mismo autor, «Taste, olfactory, and food texture processing in the brain, and the control of food intake», en *Physiology & Behavior*, núm. 85, ed. Elsevier, Zurich, Suiza, 2005, 48; y «Brain mechanisms underlying flavour and appetite. Philosoph

3. De una forma sensible característica a otra forma sensible de similar naturaleza

1. La fijación de la *forma visual* de la obra culinaria, por cualquier medio que permita la captación de la imagen, como por ejemplo la fotografía, o bien su reproducción en una forma sensible de similar naturaleza, requiere de la autorización del autor.

Por ejemplo, en base a la comparación de unas fotografías, el *Rechtbank* de Amsterdam concluyó que la apariencia original de unos bombones era una reproducción no autorizada⁶³¹.

En otra ocasión, el mismo tribunal a través de la comparación de las imágenes de los pasteles objeto del litigio, apreció diferencias sustanciales entre ellas que impedían hablar de una copia o reproducción. Según el tribunal, la representación del cuerpo humano en las tartas del demandante lo era con una inclinación orientada hacia un lado, a diferencia de las del demandado que era recta. Asimismo, en las del demandante se representaba con un detalle realista el cuerpo humano y especialmente los órganos sexuales, lo que no sucedía en las del demandado. Las del primero estaban partidas entre la parte superior y la parte inferior del cuerpo, a diferencia de las del demandado que eran una sola pieza. La ropa interior que complementaba los pasteles, en términos de diseño y color, era completamente distinta en ambas obras. Y las tartas del demandante tenían un muy fuerte componente erótico mientras que las del demandado, aunque «picantes», apenas tenían un aura erótica y eran adecuadas, según el tribunal, para fiestas familiares. La mera idea de hacer pasteles que representaban el cuerpo humano, el uso de ropa interior o del mazapán para el color de la piel eran elementos no protegibles. La originalidad residía en la combinación de todos los elementos individuales, siendo el diseño e «impresión general» de ambas tartas sustancialmente distinta⁶³².

hical Transactions», *Royal Society*, Londres, julio de 2006, 361; *vid.* también, G. CALVERT / C. SPENCE / B. E. STEIN, *The Handbook of Multisensory Processes*, Massachusetts Institute of Technology Press, Massachusetts, 2004, 314; J. A. COAN / J. B. ALLEN, *Handbook of Emotion Elicitation and Assessment*, Oxford University Press, Oxford, 2007, 148.

⁶³¹ Antes analizada sentencia del *Rechtbank* de Amsterdam (*President*), de 9 de agosto de 2001, *Spaargaren/Da Vinci bonbons* (LJN AK4545).

⁶³² Antes citadas sentencias del *Rechtbank* de Amsterdam de 2 de julio de 1998, actuaciones núms. KG 98/1695 OdC/LD/PS, en *AMI informatierecht*, vol. 22, núm. 9, noviembre de 1998, 164; y sentencia del *Gerechthof* de Amsterdam de 11 de noviembre de 1999, núm. 1081/98 (en *AMI informatierecht*, vol. 24, núm. 4, abril de 2000, 62); El criterio de la *impresión general* también ha sido aplicado por los tribunales españoles, *vid.* por ejemplo SAP de Santa Cruz de Tenerife de 15 de junio de 2011 (JUR 2011/339768): «*la impresión visual global que producirían ambas construcciones sería idéntica para un observador medio, tal y como resulta de las imágenes de las maquetas reproducidas con anterioridad*».

2. Respecto de la reproducción de la *forma gustativa* a partir de otra forma gustativa, y por lo expuesto hasta ahora, dicha reproducción en lo sustancial es bien posible para un experto.

En relación con la comprobación de la existencia de una reproducción de la forma gustativa a partir de la comparación de las obras culinarias, cabe recordar la sentencia del *Rechtbank* de la Haya consideró que con la *degustación* por los miembros del tribunal de los productos objeto del litigio, se constató reproducción de una forma gustativa⁶³³.

El tribunal invocó la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Países Bajos, según la que la evaluación de las características organolépticas es una facultad del juez, que puede emitir su propia valoración sobre la cuestión, y si no hay disponible una muestra adecuada para ello, podrá determinar las propiedades organolépticas por otras vías, como por ejemplo, sobre la base de la composición físico-química o la opinión de los consumidores si estas circunstancias dan pistas relevantes sobre el sabor, el olor y la apariencia⁶³⁴.

3. Los arts. 353 y ss. LEC establecen la facultad de inspección personal del juez en la regulación de la prueba de *reconocimiento judicial*⁶³⁵. El reconocimiento judicial podrá acordarse de oficio o a instancia de parte, «cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos sea necesario o conveniente que el tribunal examine por sí mismo algún lugar, objeto o persona».

El tribunal podrá examinar el objeto con la extensión que estime necesaria,

⁶³³ Sentencia del *Rechtbank* de la Haya de 13 de enero de 2015, *Levola Hengelo b.v c./ European Food Company b.v* (KG RK 14-2549).

⁶³⁴ Sentencia del *Hoge Raad* de 19 de septiembre de 2014 (12/05326 - ECLI:NL:HR:2014:2708); Y, otro ejemplo, en relación con las marcas olfativas y gustativas, el *Trademark Manual of Examining Procedure* de la *United States Patent and Trademark Office*, en su apartado 904.03 (m), considera adecuado a efectos de acreditación del carácter distintivo de la marca que el interesado presente una muestra que contenga el aroma o sabor, y que en la mayoría de casos, establece el manual, consistirá en los propios bienes a efectos de que «*the examining attorney must be able to smell or taste the scent or flavor in order to determine whether the specimen shows use of the mark in connection with the goods*», en <https://mpep.uspto.gov/RDMS/TMEP/current#/current/TMEP-900d1e489.html> (fecha de la última consulta: 30.09.2016).

⁶³⁵ Y también mediante la prueba de inspección ocular en el proceso penal (arts. 326 y ss Lecrim), que como ha destacado la doctrina la percepción «*puede realizarse por cualesquiera de los sentidos, pese a la inexactitud de la expresión «inspección ocular» que pudiera dar a entender una limitación a la percepción por el sentido de la vista*» (X. ABEL LLUCH / J. PICÓ JUNOY, *La prueba de reconocimiento judicial*, ed. J. M. Bosch, Barcelona, 2012, 274).

utilizando cualquiera de los sentidos, en función del que se adecúe mejor a la naturaleza del objeto a reconocer⁶³⁶. El reconocimiento judicial de la obra culinaria puede practicarse de forma conjunta con la prueba pericial, testifical y la declaración de partes. La prueba podrá practicarse en la propia sede judicial o fuera, en el acto del juicio o la vista, o acordarse su práctica anticipada⁶³⁷. A la práctica de la prueba, además de las partes, pueden acudir por cada una alguna persona entendida, «técnica o práctica en la materia» (arts. 353.2 y 354.2 LEC).

4. De la forma sensible de la obra culinaria a una forma descriptiva

1. De la misma manera que la transcripción de una pieza musical de la que únicamente existe un registro fonográfico es una reproducción de la obra musical⁶³⁸, y aunque como expusimos, la partitura no es una representación del sonido como tal; y de la misma manera que la reproducción bidimensional de una *construcción* a través de su trazado en un plano se debe considerar una reproducción de la obra arquitectónica⁶³⁹, la reconstrucción de la obra culinaria en forma de *descripción* mediante texto e imágenes a partir de la forma sensible de aquella, debe considerarse una reproducción de la obra⁶⁴⁰.

⁶³⁶ X. ABEL LLUCH / J. PICÓ JUNOY, *La prueba de reconocimiento judicial*, ed. J. M. Bosch, Barcelona, 2012, 67: «El juez puede [...] degustar (por el gusto) algún tipo de comida o bebida»; En el mismo sentido, V. LÓPEZ YAGÜES, *La prueba de reconocimiento judicial en el proceso civil*, ed. LaLey, Madrid, 2005, 80 y ss.; E. GÓMEZ ORBANEJA / V. HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal. Derecho procesal civil*, vol. 1, ed. Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, 1954, 346: «El juez puede servirse tanto de la vista como de cualquier otro sentido: del oído, del olfato, del gusto o del tacto»; F. TORIBIOS FUENTES, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, ed. Lex Nova, Valladolid, 2012, 587; J. GUASP / P. ARAGONESSES, *Derecho Procesal Civil*, ed. Civitas, tomo I, Madrid, 2003, 447.

⁶³⁷ X. ABEL LLUCH / J. PICÓ JUNOY, *La prueba de reconocimiento judicial*, ed. J. M. Bosch, Barcelona, 2012, 385; V. LÓPEZ YAGÜES, *La prueba de reconocimiento judicial en el proceso civil*, ed. LaLey, Madrid, 2005, 152.

⁶³⁸ R. ROMÁN PÉREZ, *Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías*, ed. Reus, Madrid, 2003, 275.

⁶³⁹ J. ORTEGA DOMÉNECH, «Un viejo dilema: La protección de la obra arquitectónica construida en la Ley de Propiedad Intelectual», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 699, enero - febrero de 2007, 167; También hay autores que además de la consideración de reproducción bidimensional, destacan la existencia de un supuesto de *transformación* de la obra arquitectónica que puede dar lugar, en su caso, a una obra derivada, *vid.* R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Los derechos de propiedad intelectual sobre las obras arquitectónicas», Dictamen emitido a petición del Consejo Superior de Colegios de Arquitectos de España (CSCAE), <http://www.e-coac.org/> (fecha de la última consulta: 29.09.2016).

⁶⁴⁰ B. RIBERA BLANES, *El derecho de reproducción en la propiedad intelectual*, ed. Dyckinson, Madrid, 2002, 191: «[...] para que haya reproducción no es necesario que el ejemplar obtenido sea completamente idéntico, en cuanto al color o la dimensión al original,

No es relevante ni el soporte en que se produzca la fijación, ni la técnica, procedimiento o material empleado, pues la fijación puede serlo por *cualquier medio* y en *cualquier forma* (art. 18 TRLPI)⁶⁴¹.

2. Es habitual la plasmación de una obra musical en forma de partitura, como sucede también con los planos y proyectos de una obra arquitectónica o de ingeniería, o la receta respecto de una obra culinaria. No es, por lo tanto, un supuesto comparable con, por ejemplo, la descripción de una escultura o de una pintura, pues tal forma representativa ni es usual ni es propia del género, como, en cambio, sí lo sería su reproducción mediante bocetos⁶⁴².

3. En el presente supuesto debe incluirse no sólo la transcripción de la receta mediante técnicas de ingeniería inversa, sino también la fijación de la forma sensible en fotografías o la descripción de la forma gustativa por los medios analizados anteriormente. Deberá ser reconocible la obra culinaria al menos en su concepción original para que pueda apreciarse una reproducción. Expresar por escrito el título, la composición y procedimiento de elaboración, así como, en su caso, una reproducción de la forma visual de la obra, por los motivos expuestos hasta ahora, podrán conducir a apreciar una reproducción de la obra culinaria original.

4. Que la descripción de la forma sensible de la obra culinaria pueda considerarse una transformación en el sentido del art. 21 TRLPI, dependerá de la existencia o carencia de originalidad en el *objeto descrito*, no respecto de la mera expresión literaria, pues no son equiparables la originalidad de la obra culinaria y la originalidad que pueda existir en la forma literaria, y por otra parte, se estaría eludiendo la protección del autor de una obra culinaria contra una forma de explotación de las obras frecuente en el entorno gastronómico,

ni que se obtenga a través del mismo procedimiento, sino que es suficiente que el resultado en el que la reproducción se sustenta sea tal que desarrolle tanto una función vicaria como una función simplemente representativa respecto al original, de forma que cualquier individuo pueda hacerse una composición mental de la obra intelectual, tal y como fue ideada y ejecutada por el autor. Por consiguiente, se trataría de admitir lo que algunos autores han denominado «reproducción representativa». Desde este punto de vista, la exclusiva del autor abarca la prohibición de confeccionar cualquier otro corpus que, aun siendo distinto en su aspecto exterior, en la materia que lo compone o en la forma en que se expresa, es en todo caso equivalente en lo referido al resultado de representar a las facultades intelectivas de los particulares, por vía de los sentidos, la obra del espíritu».

⁶⁴¹F. RIVERO HERNANDEZ, «Comentario al artículo 18», en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., ed. Tecnos, 2007, Madrid, 286; Por ejemplo *vid.* en relación con la reproducción bidimensional de obras escultóricas, SAP de Madrid de 25 de marzo de 2008 (LA LEY 146297/2008).

⁶⁴² STS de 6 de noviembre de 2006 (RJ 2006/8134).

como lo es su reproducción y divulgación en forma de recetas.

5. Un apunte sobre las medidas de cesación de la actividad ilícita en relación con las formas de expresión de la obra culinaria

1. Contra los actos de reproducción o de transformación in consentidos, el perjudicado podrá solicitar el cese de la actividad ilícita (arts. 138 y 139 TRLPI). La ley no contiene una definición de «actividad ilícita», si bien deberá ser interpretada *sensu lato*⁶⁴³, de conformidad con el carácter flexible e integrador del objeto de protección del Derecho de autor (art. 10 TRLPI) y no limitativo del art. 17 TRLPI respecto de las posibles formas de explotación de una obra del ingenio.

2. La acción de cesación y la lista de medidas contenidas en el art. 139 TRLPI se basan en la existencia de una responsabilidad extracontractual⁶⁴⁴. Una reclamación fundada en la exigencia de responsabilidad contractual (arts. 1089-1124 CC), estará tutelada por las normas generales de la responsabilidad civil contractual y precontractual, y no por las medidas contenidas en el art. 139 TRLPI. Por ejemplo, respecto de un contrato de licencia para la producción, distribución y asistencia técnica relacionada con unas «recetas de pastelería», la Audiencia Provincial de Barcelona constató que «el producto es real, que el actor entregó las recetas a la demandada y ésta fabricó y comercializó el producto» y sin que tenga trascendencia «que el producto del actor esté o no inscrito en el Registro de la Propiedad Intelectual», y declaró que correspondía al actor el derecho a percibir la remuneración pactada en el contrato⁶⁴⁵, y sin perjuicio de la indemnización que pudiera corresponder al actor (art. 1101 CC), que podrá fijarse según los criterios establecidos en el art. 140 TRLPI. Pero esta reclamación, sin embargo, no se basa en la existencia de una «actividad ilícita», presupuesto objetivo del art. 138 TRLPI⁶⁴⁶.

3. De la lista de medidas de cesación de la *actividad ilícita* que contempla el art. 139.1 TRLPI, serán de aplicación a la obra culinaria plasmada en una

⁶⁴³ A. CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *El plagio y otros estudios de derechos de autor*, ed. Reus, Madrid, 2009, 15-16.

⁶⁴⁴ J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ, «La protección de los derechos de propiedad intelectual», en VV.AA., *Propiedad Intelectual e Industrial*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 347; A. CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *El plagio y otros estudios de derechos de autor*, ed. Reus, Madrid, 2009, 14.

⁶⁴⁵ SAP de Barcelona, de 28 de julio de 2006 (JUR 2007/62912).

⁶⁴⁶ A. CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *El plagio y otros estudios de derechos de autor*, Ed. Reus, Madrid, 2009, 14.

forma representativa, o parte de ella (v.gr. la receta), y en su forma sensible característica, la suspensión de la explotación infractora (art. 139.1.a) TRLPI), la prohibición al infractor de reanudarla, así como la exigencia de la retirada del comercio de los ejemplares ilícitos y su destrucción (art. 139.1.b) TRLPI). Y, por ejemplo, en cierto paralelismo, el *Rechtbank* de Amsterdam condenó al infractor a cesar en la actividad ilícita, en concreto, en la fabricación, almacenamiento y el comercio de los bombones objeto del litigio⁶⁴⁷.

También podrá solicitarse, con el alcance necesario para impedir la explotación ilícita, la destrucción o la entrega de los «ejemplares» que contengan una copia de la obra culinaria en su forma representativa cuando sean susceptibles de otras utilidades (art. 139, apartados 2 y 3 TRLPI). También la retirada, inutilización y, en su caso, destrucción de moldes (art. 139.1.d) TRLPI), cuando la reproducción lo sea a partir de aquéllos, y tal medida fue, por ejemplo, solicitada por el autor de unos pasteles con la forma del cuerpo humano⁶⁴⁸.

Por otra parte, en relación con la publicación y difusión no consentida de recetas y fotografías culinarias en el entorno digital, y que pueden constituir un acto de comunicación pública ilícita de la obra culinaria, cabe mencionar que podrían llegar a adoptarse medidas contra los prestadores de servicios de la sociedad de la información que ofrezcan enlaces electrónicos, aún proporcionados por usuarios o destinatarios del servicio⁶⁴⁹.

⁶⁴⁷ Sentencia *Rechtbank* de Amsterdam (*President*), de fecha 9 de agosto de 2001, asunto *Spaargaren/Da Vinci bonbons*, [2001-08-09/IER_8782], LJN AK4545.

⁶⁴⁸ En base al homónimo de la ley holandesa, *cfr.* Sentencia del *Gerechtshof* de Amsterdam de 11 de noviembre de 1999, núm. 1081/98 (en *AMI informatierecht*, vol. 24, núm. 4, abril del 2000, 62).

⁶⁴⁹ Art. 158 *ter* TRLPI, en relación con la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (RCL 2002/1744); P. A. DE MIGUEL ASENSIO, «Servicios de la sociedad de la información», *Estudios y Comentarios Legislativos. Derecho Privado de Internet*, Ed. Civitas, Madrid, 2015, 93 (BIB 2015/9).

CAPÍTULO IV

CONTENIDO DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELLECTUAL SOBRE LA OBRA CULINARIA

Los derechos subjetivos que la Ley atribuye a los autores «por el solo hecho de la creación» de la obra se clasifican en facultades morales (art. 14 TRLPI) y de explotación (art. 17 TRLPI)⁶⁵⁰. Analizaremos a continuación cómo se adecúan a las obras culinarias las facultades morales (I.) y de explotación (II.) reconocidas en el TRLPI.

I. FACULTADES MORALES DEL AUTOR

En el marco del Derecho de autor, el derecho moral trae causa en la existencia de una obra original. La exigencia de ser identificado como el autor de su obra culinaria es una facultad inalienable, inherente a su persona, pues la obra es la expresión de su personalidad⁶⁵¹.

Las obras culinarias son objeto de preocupación moral, y la usurpación de la autoría es éticamente inaceptable y moralmente condenable. Para el autor de una obra culinaria, como para los demás autores, las facultades morales se

⁶⁵⁰ Nos adherimos al criterio de Navas Navarro, cuando afirma que «este planteamiento – derecho integrado por una serie de facultades - permite resolver el aspecto concerniente a si el autor se desprende de su titularidad o no, es decir, si la cesión que se haga por el autor implica la enajenación de la titularidad o no. Así el autor sería siempre el titular del derecho patrimonial a explotar su obra y lo que sería objeto de cesión serían las singulares facultades de explotación (algunas o todas) que lo integran» (Cfr. S. NAVAS NAVARRO, *Créditos y deudas de los autores: Especial referencia a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal*, Ed. Reus, Madrid, 2005, 43).

⁶⁵¹ Por todos, D. ESPÍN CÁNOVAS, *Las facultades del derecho moral de los autores y artistas*, Ed. Civitas, Madrid, 1991, 77: «El derecho al reconocimiento de la autoría es un derecho esencial y connatural con la creación de la obra. Expresa el vínculo que une al creador con la obra creada».

recogen en el art. 14 TRLPI. Junto al reconocimiento de la condición de autor de una obra, están las facultades de divulgación, integridad, modificación, arrepentimiento y acceso al ejemplar único o raro de la obra. Y dicha enumeración que tiene un carácter exhaustivo o terminante, es decir, no hay ni pueden crearse más facultades morales que las que están recogidas en dicho artículo. Son irrenunciables e inalienables, de carácter vitalicio y no prescriptivo, a diferencia de los derechos de explotación que, como veremos, pueden transmitirse *inter vivos* y *mortis causa*⁶⁵².

1. Facultad de divulgación de la obra culinaria

1. El autor de una obra culinaria es la única persona que ostenta la facultad fundamental de hacer pública su obra y decidir en qué condiciones, es decir, de elegir los medios para divulgarla (art. 4 TRLPI). Lo que sucederá una sola vez, es decir, el derecho de divulgación de la obra culinaria, como sucede en cualquier otra obra, se extingue una vez la obra haya sido *accesible* por primera vez al público. A partir de entonces, el control de las sucesivas veces en que el público tenga acceso a la obra culinaria lo será a través de las facultades de explotación y otras facultades morales distintas de la divulgación, que una vez se ha producido, como decimos, es irrepetible⁶⁵³.

2. Existirá divulgación de la obra cuando de dicho acto se desprenda la voluntad inequívoca del autor en tal sentido, lo que no sucederá, por ejemplo, cuando la obra culinaria permanece en el ambiente íntimo del autor, el círculo

⁶⁵² J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ, «Objeto de la propiedad intelectual», en J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ / M. LOBATO (Dirs.), *Propiedad intelectual e industrial*, Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 114; E. SERRANO GÓMEZ, *Los derechos de remuneración de la propiedad intelectual*, ed. Dykinson, Madrid, 2000, 37; R. ROSELLÓ MANZANO, *Derechos de la personalidad y derechos morales de los autores*, ed. Reus, Madrid, 2011, 71; C. COLOMBET, *Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo*, 3ª ed., UNESCO/CINDOC, Madrid, 1997, 47; D. ESPÍN CÁNOVAS, «La protección de la propiedad intelectual en la actualidad: perspectivas de una nueva Ley española», en VV.AA., *Liber amicorum. Colección de Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Dr. D. José Pérez Montero*, vol. 3, Universidad de Oviedo, Oviedo, 1988, 383; J. RAMS ALBESA, *Siete estudios sobre el derecho de autor y la Propiedad Intelectual*, ed. Reus, Madrid, 2010, 184; C. BENEDICTO CALLEJAS, «Preeminencia del derecho moral de autor», *Revista Cultura Jurídica*, núm. 4, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011, 227-247; P. MARTÍNEZ ESPÍN, «Comentario al art. 14» en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., Ed. Tecnos, 2007, Madrid, 210 y ss.

⁶⁵³ F. RIVERO HERNÁNDEZ, «Comentario al art. 4», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., ed. Tecnos, 2007, Madrid, 79-80; P. MARTÍNEZ ESPÍN, «Comentario al art. 14» en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., ed. Tecnos, 2007, Madrid, 213.

familiar o de amistad⁶⁵⁴. La constatación de la existencia de la manifestación de voluntad de divulgación no requerirá de la prueba de la efectiva comunicación al público pues, como establece el art. 4 TRLPI, basta con que sea *accesible* en cualquier forma⁶⁵⁵. En las obras culinarias creadas en colaboración se necesitará la voluntad conforme de los coautores (art. 7.2 TRLPI), como analizaremos más adelante.

3. El hecho de «hacer la obra accesible por primera vez al público», lo será mediante un acto de *comunicación pública* (art. 20.1 TRLPI) o un *acto de distribución* (19.1 TRLPI). Por ejemplo, con su inclusión en la carta o menú del restaurante, o mediante la comunicación de la receta con su puesta a disposición del público a través de internet o con la publicación en un libro. También a través de la materialización de la obra en su forma sensible en un certamen culinario o en un restaurante, y siempre que sea clara la voluntad de divulgación de la obra, como, por ejemplo, con su comercialización, aunque no se haya distribuido ni un *ejemplar*, y con independencia de la divulgación de la receta, pues puede restar secreta.

4. El autor puede decidir ejercitar su *derecho al inédito*, es decir determinar si la obra culinaria permanece inédita y hasta cuándo⁶⁵⁶. Cuestión distinta es que, a raíz de la presentación de la obra culinaria en la esfera privada del autor, de su *entorno íntimo* o *familiar*, se produzca una divulgación incontestada de la obra por un tercero, lo que en todo caso podrá ser perseguido por el autor.

2. Exigir el reconocimiento de la condición de autor de la obra

1. Nunca como en los últimos años se habían creado tantas obras culinarias y nunca como ahora había sido posible conocer con tanta determinación quién es el creador de una nueva obra. Y no es excepcional que, por ejemplo, en las cartas de restaurantes se mencione al autor junto al título de una obra culinaria. Tal estado de conciencia de la autoría, y que hemos evidenciado en los

⁶⁵⁴ J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ, «Objeto de la propiedad intelectual», en J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ / M. LOBATO (Dirs.), *Propiedad intelectual e industrial*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 60.

⁶⁵⁵ A. LUCAS / H-J. LUCAS / A. LUCAS- SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., LexisNexis, París, 2012, 451.

⁶⁵⁶ P. MARTÍNEZ ESPÍN, «Comentario al art. 14» en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 214; C. VALDÉS DÍAZ, «Las obras anónimas y el derecho de autor», en E. SERRANO GÓMEZ (Coord.), *Obras inéditas, anónimas, seudónimas, póstumas y huérfanas*, ed. Reus, Madrid, 2014, 48.

capítulos anteriores, es definitorio del momento actual del arte culinario. Y ello evidencia la relevancia de esta facultad moral para el autor de una obra culinaria.

La facultad de reconocimiento de la condición de autor establecida en el art. 14.3 TRLPI permite al autor de una obra culinaria reivindicar la asociación de su nombre a la obra cuando un tercero cuestione dicha autoría, e impedir que otros asocien a la misma el suyo⁶⁵⁷.

2. Estrechamente vinculada con el reconocimiento de la condición de autor, está la facultad de decidir si la divulgación de la obra ha de hacerse con su nombre, o bien bajo seudónimo o signo, o anónimamente (art. 14.2 TRLPI).

Como veremos al tratar la cuestión de las obras culinarias del autor asalariado y las obras culinarias colectivas, el autor puede llegar a un acuerdo con un tercero, persona física o jurídica, para el ejercicio (que no titularidad) de esta facultad moral, que será revocable y en ningún caso se extenderá respecto del conjunto de las obras que pueda crear el autor en el futuro (art. 43.3 TRLPI).

3. Los *modos y usos* de identificación del autor dependerán de la forma en que se exteriorice la obra culinaria, como analizaremos en un momento ulterior. Con la publicación de la receta o de fotografías culinarias el nombre del autor de la obra culinaria debe constar en aquella publicación; en las cartas de restaurantes debe mencionarse al autor junto al título de la obra culinaria y si, por ejemplo, se trata de una grabación audiovisual en la que se reproducen obras culinarias, el autor de éstas debe constar en los títulos de crédito; entre otros ejemplos posibles⁶⁵⁸.

A título ilustrativo, puede citarse la sentencia de la *Cour d'Appel* de París de 17 de marzo de 1999, respecto de la grabación audiovisual de un chef elaborando tres de sus obras culinarias⁶⁵⁹. Se trataba de uno de los veintiséis capítulos de una serie televisiva que pretendía mostrar a reconocidos cocineros de Francia «dans l'exercice de son art», dedicando cada capítulo a un chef, como

⁶⁵⁷ J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ, «Objeto de la propiedad intelectual», en J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ / M. LOBATO (Dirs.), *Propiedad intelectual e industrial*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 116; J. M. RODRÍGUEZ TAPIA (Dir.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Civitas, Madrid, 2007, 137; P. MARTÍNEZ ESPÍN, «Comentario al art. 14» en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 217.

⁶⁵⁸ Vid. *infra* Parte I, Capítulo V. I.4. *La identificación del autor y la presunción de autoría y de titularidad. Propuesta de creación de un registro nacional de obras culinarias*.

⁶⁵⁹ En *RIDA*, núm. 182, octubre de 1999, 202-205.

establece la sentencia, «à l'effet de mettre en évidence l'apport personnel dans la réalisation desdites compositions culinaires». En aquél caso el tribunal consideró al chef coautor de la obra audiovisual toda vez que, en su realización de las recetas ante la cámara, «a concouru à la création intellectuelle de cette presentation, laquelle constitue la substance même de l'oeuvre audiovisuelle qui la content». La sentencia fue anulada por la *Cour de Cassation*, que estimó que «l'objet de l'enregistrement était l'activité professionnelle [...] n'établissent aucunement sa contribution aux opérations intellectuelles de conception tournage et montage de l'oeuvre audiovisuelle elle-même», limitando la creatividad de las obras audiovisuales a la actividad de filmación y montaje, lo que ya es bien discutible, y con total ignorancia de la creatividad de las obras culinarias, que en cambio sí fue destacada por la *Cour d'Appel* de París como el verdadero *argumento* de la obra audiovisual⁶⁶⁰. En cualquier caso, la utilización de obras culinarias en una obra o en una grabación audiovisual (arts. 86 y 120 TRLPI) exige la mención del autor de aquellas *creaciones originales*.

4. El autor puede exigir que su nombre o forma de identificación, figure, o bien, que no conste, en el soporte en el que se incorpore la obra culinaria, así como que se mencione en cualquier supuesto de comunicación pública. La persona cuyo nombre conste en aquellos soportes se beneficiará de la presunción de autor de la obra culinaria (arts. 6.2, 8 y 129 TRLPI).

3. Derecho a exigir el respeto a la integridad de la obra

1. El art. 14.4 TRLPI reconoce al autor el derecho de exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga un perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación.

«Si van a cambiar mis melocotones por peras, no le llamen a mi plato Melba», había exigido en 1920 el chef Escoffier⁶⁶¹. El respeto a la integridad de la obra culinaria es una facultad esencial para su autor.

La vulneración de la integridad puede darse, por ejemplo, por una malograda reproducción pública de la obra, que implique una alteración ya sea de la composición visual, o bien de la composición gustativa, por el reemplazo de ingredientes o por otros de menor calidad o, por ejemplo, por saborizantes o aromatizantes. Los *intereses legítimos* del autor se verán perjudicados por la

⁶⁶⁰ Sentencia de la *Cour de Cassation* de 5 de febrero de 2002 (99-15549).

⁶⁶¹ A. SORIA, *Permiso para pecar. Cómo disfrutar más, mesa, cocina y vinos*, 2ª ed., Ed. Alfa, Caracas, 2006, 19.

desnaturalización o el empobrecimiento de la obra⁶⁶². Cuándo existirá un *perjuicio* a los legítimos intereses o *menoscabo* de la reputación, como conceptos jurídicos indeterminados que son, deberá examinarse, como no puede ser de otra manera, caso por caso en atención a las circunstancias concretas que concurran.

2. También en caso de que exista una cesión de la facultad de transformación de la obra (art. 17 y 21 TRLPI), el respeto a la integridad permitirá a su autor perseguir las modificaciones o alteraciones sustanciales que supongan perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación, con limitaciones en los casos en que, debido a la naturaleza del soporte material característico de la obra culinaria, se haya acordado expresamente la posibilidad de su alteración ocasional y con carácter excepcional por causas como la deterioración sobrevenida de ingredientes o de falta de disponibilidad de los mismos, o incluso por la falta de autorización administrativa para la utilización de un ingrediente concreto por ser considerado nuevo o nocivo, en un determinado país⁶⁶³. Resultará esencial en este tipo de casos estar a la exhaustiva descripción de la obra culinaria y que deberá contener el referido contrato.

3. Durante la *degustación* de la obra en un restaurante pueden darse conductas por el comensal que impliquen una reproducción y una difusión pública de la obra desnaturalizada y que perjudique los legítimos intereses o la reputación de su autor. Por ejemplo, a través de la toma de fotografías, y que en muchas ocasiones desmerecen muy significativamente la obra fotografiada. El *comensal* tiene una obligación de *no hacer*, de no realizar «cualquier» acto contra la obra que suponga un perjuicio a los legítimos intereses de su autor o menoscabo a su reputación, sin perjuicio de que la toma de fotografías de una obra culinaria requiere de la autorización del autor⁶⁶⁴.

⁶⁶² J. M. RODRÍGUEZ TAPIA (*Dir.*), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Civitas, Madrid, 2007, 139: «el derecho [...] se proyectan sobre[e] la obra en sí misma considerada (*corpus mysticum*) y no sobre los soportes que contiene la obra»; J. RAMS ALBESA, *Siete estudios sobre el derecho de autor y la Propiedad Intelectual*, Ed. Reus, Madrid, 201, 70; H. AYLLÓN SANTIAGO, *El derecho de comunicación pública directa*, Ed. Reus, Madrid, 2014, 366; P. MARTÍNEZ ESPÍN, «Comentario al art. 14» en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (*Coord.*), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 223; *Vid.* STS de 15 de diciembre de 1998 (RJ 1998/10149).

⁶⁶³ J. MARCO MOLINA, *La propiedad intelectual en la legislación española*, ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, 327; *Vid.* por ejemplo, en Europa, el Reglamento (CE) núm. 258/97 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de enero de 1997, sobre nuevos alimentos y nuevos ingredientes alimentarios (LCEur 1997/333).

⁶⁶⁴ F. BONDIA ROMÁN, «Los derechos sobre las fotografías y sus limitaciones», *ADC*, tomo LIX, fascículo III, julio-septiembre, 2006, 1093: «En relación con la fotografía de obras preexistentes (ya sean de dos dimensiones o tridimensionales), y con independencia de que la propia fotografía constituya también una obra, parece claro que se está llevando a

4. La facultad de retirar la obra del comercio y a modificarla

Se reconoce al autor la facultad de retirar la obra culinaria del comercio, por el cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación (art. 16 TRLPI). En una interpretación amplia de la expresión «convicciones intelectuales o morales», la doctrina ha afirmado que el autor puede decidir que la obra deje de ser explotada «por el descrédito artístico que la divulgación puede tener o seguir teniendo»⁶⁶⁵.

La retirada de la obra implica la de todos los «ejemplares» producidos, por ejemplo, de las publicaciones que contengan la receta, o la retirada de la obra de la carta o menú o, en caso de cesión de facultades de explotación a terceros, en la imposibilidad jurídica de explotación futura de la obra culinaria. En este último caso, si el autor decide reemprender la explotación, la ley establece que deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos y en condiciones razonablemente similares a las originarias (arts. 14.6 TRLPI y 1101 CC).

La retirada de la obra debe relacionarse con la facultad de modificación (14.5 TRLPI), al ser aquélla el paso previo al ejercicio de dicha facultad⁶⁶⁶, lo que podrá realizar el autor con la limitación del respeto a los derechos adquiridos por terceros sobre la obra. En tanto no exista una cesión de facultades patrimoniales el autor es libre de realizar las modificaciones imprescindibles en su obra⁶⁶⁷. De existir tal cesión, el autor también puede realizar cambios en la obra siempre y cuando la misma siga siendo reconocible y no implique para el cesionario una alteración sustancial de lo pactado que le suponga algún tipo de perjuicio.

cabo un acto de reproducción sobre las mismas [...] Salvo que se esté amparado por alguno de los límites existentes a los derechos de autor se debe contar con la pertinente autorización del titular de los derechos sobre la obra reproducida a través de la fotografía».

⁶⁶⁵ J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ, «Objeto de la propiedad intelectual», en J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ, / M. LOBATO (Dir.), *Propiedad intelectual e industrial*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 119.

⁶⁶⁶ J. M. RODRÍGUEZ TAPIA (Dir.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Civitas, Madrid, 2007, 140; R. AYMERICH RENTERIA, «Algunas consideraciones sobre el derecho de autor en la nueva Ley de Propiedad Intelectual», en VV.AA., *Homenaje al profesor Juan Roca Juan*, Universidad de Murcia, Murcia, 1989, 66.

⁶⁶⁷ P. MARTÍNEZ ESPÍN, «Comentario al art. 14» en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 227.

5. El acceso al ejemplar único o raro de la obra

Por último, el autor de una obra del ingenio, está facultado para acceder al ejemplar único o raro de la obra cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda (art. 14.7 TRLPI). Ello presupone que la obra está incorporada a un único ejemplar o soporte material, y que está en poder de un tercero⁶⁶⁸. Respecto de las obras culinarias esta facultad puede ejercitarse en caso de que el autor se hubiera desprendido del único ejemplar o soporte que contuviera la obra culinaria en su forma representativa, por ejemplo, el manuscrito de una receta que se ha mantenido confidencial, o localizada en un libro agotado o descatalogado, y dicho ejemplar estuviera en poder de otro, lo que no deja de ser ciertamente un supuesto improbable. Por la propia naturaleza de las obras culinarias, esta facultad apenas tiene aplicación posible.

II. FACULTADES DE EXPLOTACIÓN DEL AUTOR DE UNA OBRA CULINARIA

A diferencia de las facultades morales, las de explotación no forman parte de un elenco cerrado, como se desprende del tenor literal del art. 17 TRLPI, al corresponder al autor el ejercicio exclusivo del derecho de explotación de su obra en cualquier forma «y en especial», las facultades de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación. El mismo alcance deberá tener la protección conferida por el Derecho de autor⁶⁶⁹.

⁶⁶⁸ C. ROGEL VIDE, *Estudios completos de Propiedad Intelectual. Volumen Cuarto*, Ed. Reus, Madrid, 2013, 65: «[...] hablar de ejemplar único de la obra es un tanto impreciso, siendo mejor hacerlo de prototipo, original, soporte material a que está incorporada la creación intelectual»; J. J. RAMS ALBESA, *Siete estudios sobre el derecho de autor y la Propiedad Intelectual*, Ed. Reus, Madrid, 2010, 75; P. MARTÍNEZ ESPÍN, «Comentario al art. 14» en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 233-234.

⁶⁶⁹ B. RIBERA BLANES, *El derecho de reproducción en la propiedad intelectual*, ed. Dyckinson, Madrid, 2002, 197; Y en tal sentido también el art. 270 CP incluye en el ámbito típico cualquier modo de explotación económica de la obra («[...] reproduzca, plagie, distribuya, comunique públicamente o de cualquier otro modo explote económicamente [...]); C. TOMÁS VALIENTE LANUZA, «Nuevos contornos de protección penal de la propiedad intelectual tras la reforma del Código Penal de 2015», en VV. AA., *Estudios sobre la Ley de Propiedad Intelectual: últimas reformas y materias pendientes*, ed. Dyckinson, Madrid, 2016, 810.

1. Cuestiones relacionadas con la facultad de reproducción de una obra culinaria

Los supuestos de reproducción fueron analizados en el capítulo anterior al tratar la cuestión de la *copia* de las obras culinarias, y aquí queremos centrar nuestra atención en dos cuestiones concretas, relacionadas con la facultad exclusiva de reproducción de la obra, como lo son la facultad del autor de impedir la ejecución o aplicación del contenido descrito en una forma representativa de la obra culinaria y que puede dar lugar a la reproducción de la obra en su forma sensible característica (1.1.), y los derechos del adquirente del soporte material de una obra culinaria (1.2.).

1.1. La explotación del contenido descrito en la forma representativa de la obra culinaria

1. La independencia entre las *facultades* de explotación (art. 23 TRLPI), puede predicarse también de las distintas *modalidades* de explotación que integran dichas facultades⁶⁷⁰. Siendo la facultad de reproducción transmisible *inter vivos* y *mortis causa*, la cesión de dicha facultad de reproducción de la forma representativa de la obra culinaria, no confiere de forma simultánea la autorización de la explotación de la obra en su forma sensible característica, sino solamente la reproducción de ejemplares de aquella forma representativa de la obra. Si el cesionario quisiera reproducir la forma sensible de la obra culinaria deberá contar con el consentimiento del autor, y tal cesión deberá constar expresamente en el contrato. En consecuencia, la autorización por el autor de una obra culinaria a un tercero para la *producción* de la obra a partir del contenido descrito en una forma representativa es un acto de explotación incardinable en el ejercicio de la facultad de reproducción⁶⁷¹.

2. El hecho de que la explotación económica de una obra culinaria requiera habitualmente de la actividad un tercero que disponga los medios técnicos y

⁶⁷⁰ B. RIBERA BLANES, *El derecho de reproducción en la propiedad intelectual*, ed. Dyckinson, Madrid, 2002, 209: «[...] la cesión o concesión de uno de los derechos o una de las formas de explotación no puede conllevar la presunción de que se hayan cedido los demás, aunque se integren dentro de la misma categoría»; J. M. RODRIGUEZ TAPIA (Dir.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (Texto Refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, ed. Thomson Civitas, Cizur Menor, 2007, 92 y 406; J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ, «Objeto de la propiedad intelectual», en J.C. ERDOZAÍN LÓPEZ / M. LOBATO, (Dir.), *Propiedad intelectual e industrial*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 125.

⁶⁷¹ Como expusimos, este es el criterio del Tribunal Supremo en relación con los proyectos, planos, formatos, argumentos, guiones y cualesquiera otras formas representativas de una obra del ingenio, y la obra culinaria no merece un trato distinto, *vid.* STS de 22 de octubre de 2014, (EDJ 2014/220756).

económicos necesarios para la reproducción de las obras y su explotación, no es algo distinto de lo que ocurre con otras obras del ingenio y que en cuyos respectivos ámbitos se asocian a una actividad económica constante⁶⁷². Y, por ejemplo, el autor de la obra culinaria puede no coincidir con el redactor de su receta. Y esto también sucede en otros campos, con la intervención de colaboradores técnicos, como el dibujante arquitectónico que plasma las instrucciones del arquitecto o los transcritores musicales respecto de la obra musical ajena.

El titular del derecho de explotación de un libro que contenga la transcripción de una receta, puede no ser el autor de la obra culinaria. Lo que tampoco es distinto de lo que sucede, por ejemplo, con una obra musical y su partitura. Y ello no conllevará a que se impida al autor de la obra musical, como tampoco al de la culinaria, la reproducción de su obra.

La cesión de la facultad de reproducción, como cualquier otra facultad de explotación, quedará limitada a las *modalidades* de explotación expresamente previstas en el contrato, y al tiempo y ámbito territorial que se determinen, y si no se expresan específicamente y de modo concreto en el contrato, la cesión quedará limitada a las que se deduzcan necesariamente del mismo y sean indispensables para cumplir su finalidad (art. 43, apartados 1 y 2 TRLPI) como, por ejemplo, en aquél caso, la explotación económica de la receta como *obra literaria*.

1.2. Derecho de reproducción y la propiedad del soporte material en el que se incorpora la obra culinaria

1. Los derechos de autor son independientes, compatibles y acumulables con la propiedad y otros derechos que tengan por objeto la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual (art. 3.1 TRLPI).

El art. 56.1 TRLPI establece que el adquirente de la propiedad del soporte a que se haya incorporado la obra no tendrá, por este solo título, ningún derecho

⁶⁷² M. C. GETE-ALONSO CALERA, «Comentario al artículo 43», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Ed. Tecnos, Madrid, 2007, 771: «[...] difícilmente o raramente, el autor dispone de los medios (técnicos y económicos) necesarios para llevar a cabo por sí mismo, de manera que tiene que acudir a personas (normalmente empresas) especializadas»; B. RIBERA BLANES, *El derecho de reproducción en la propiedad intelectual*, ed. Dyckinson, Madrid, 2002, 199, nota 90, con cita de MARCO MOLINA: «Por pura constatación empírica, sabemos que el creador individual no está en situación de explotar personalmente su obra y ello porque la explotación de la obra consiste en posibilitar su difusión o utilización colectiva, por lo cual el actuante de la explotación será casi siempre un empresario, esto es, un sujeto con capacidad industrial y relaciones comerciales que realiza profesionalmente las actividades de explotación».

de explotación sobre esta última⁶⁷³. El propietario de un libro que contenga la receta será propietario del soporte, material, no de la obra culinaria, inmaterial⁶⁷⁴.

Cabe destacar que la referencia a «la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual» del art. 3.1 TRLPI nos parece hoy un anacronismo. El propio redactado del art. 10.1 TRLPI se refiere a la creación expresada por «cualquier medio o soporte, tangible o intangible», lo que debería propiciar la supresión de la referencia al «objeto material» y su reemplazo por una fórmula que similar a la utilizada en el art. 10.1 TRLPI.

2. El propietario del soporte que contenga la obra culinaria en su forma representativa, aún parcial (por ejemplo, ser propietario de un libro que contenga la receta), no tendrá ningún derecho de explotación de la misma, ni tampoco por lo que respecta a *producción* de la obra culinaria en su forma sensible característica. Ello no obsta, como expondremos, a la posibilidad de que dicha *producción* en la forma sensible, pueda darse en un ámbito doméstico, privado, del propietario del libro, en virtud de lo establecido en el art. 31.2 TRLPI.

⁶⁷³ F. BONDIA ROMÁN, «La compraventa de una obra de arte», en E. LLAMAS POMBO (Coord.), *Estudios de derecho de obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, tomo 1, La Ley, Madrid, 2006, 207.

⁶⁷⁴ J. PLAZA PENADÉS, «Las ideas y sus manifestaciones. Plasmación de las ideas en soportes. Especial atención a la llamada propiedad científica», en C. ROGEL VIDE / C. SÁIZ GARCIA, *Ideas, bocetos, proyectos y derecho de autor*, ed. Reus, Madrid, 2011, 49; J. RAMS ALBESA, *Siete estudios sobre el derecho de autor y la Propiedad Intelectual*, Ed. Reus, Madrid, 2010, 102 y 178; J. MARCO MOLINA, *Bases históricas y filosóficas y precedentes legislativos del derecho de autor*, ADC, T. XLVII, fascículo I, enero- marzo 1994, 166; H. BAYLOS CORROZA, *Tratado de derecho industrial: propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica, disciplina de la competencia desleal*, ed. Civitas, Madrid, 1978, 466; C. ROGEL VIDE, *Estudios completos de Propiedad Intelectual*, vol. 1, Ed. Reus, Madrid, 2003, 62; y del mismo autor, en *Estudios completos de Propiedad Intelectual. Volumen Cuarto*, ed. Reus, Madrid, 2013, 64: «una cosa es el arquetipo – combinación ideal de palabras, notas musicales, colores, formas o imágenes-, contenido, bien inmaterial, y otra diferente el recipiente que lo contiene, continente, soporte material de un bien inmaterial, ya sea éste un prototipo único, ya un ejemplar concreto entre muchos otros derivados o resultantes – con mayor o menor fidelidad – del prototipo en cuestión»; F. BONDÍA ROMÁN, «La compraventa de una obra de arte», en VV.AA., *Estudios de derecho de obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, ed. La Ley, Madrid, 2006, 206; R. ROSELLÓ MANZANO, *Derechos de la personalidad y derechos morales de los autores*, ed. Reus, 2011, 99 y ss.; D. ESPÍN CÁNOVAS, «La creación literaria, artística y científica como fundamento de la propiedad intelectual de los autores y la protección de su derecho moral en la ley de 11 de noviembre de 1987», en VV.AA., *Ley de Propiedad Intelectual*, Rev. República de las Letras, núm. 20, ed. Asociación Colegial de Escritores de España, 1988, 32; J. A. VALBUENA GUTIÉRREZ, *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del Derecho de autor*, ed. Comares, Granada, 2000, 213; entre otros.

3. Cuestión relacionada es determinar si quien adquiere la obra culinaria en su forma sensible característica puede *degustarla* en cualquier sitio público. La respuesta debe ser afirmativa cuando aquélla haya sido adquirida al autor o titular de derechos y exista una autorización en tal sentido. Y tal autorización es exigible, pues una obra culinaria no puede equipararse a, por ejemplo, un accesorio personal o una prenda de moda, o a un perfume y que, aunque son creaciones protegibles, muy rara vez se impedirá su exhibición en público.

4. El contrato atípico entre el comensal y el restaurante lo es en relación con la elaboración de la obra culinaria y su degustación, pero no implica que la obra pase desde aquel momento a formar parte del dominio público, como tampoco cuando se publica la receta en un libro, de la misma manera que no sucede en la ejecución o interpretación pública de una obra musical o con la publicación de su partitura. Que a través de la publicación de una receta se pretenda alentar al uso del *conocimiento* que pueda derivarse de la misma, no significa que el autor no pueda impedir a partir de ese momento la explotación no autorizada de la obra culinaria, tanto por lo que respecta a la reproducción de dicha forma representativa como en relación con la utilización de ésta para la producción de la obra en su forma sensible característica. Si, por el contrario, ésta fuera la voluntad del autor deberá deducirse claramente de sus actos, por ejemplo, porque así lo manifieste expresamente⁶⁷⁵.

2. El ejercicio de las facultades de distribución y de comunicación pública en relación con las obras culinarias

1. La distribución implica la incorporación de la obra en un soporte físico, aprehensible materialmente⁶⁷⁶, que permita su comercialización (art. 19 TRLPI). Una forma representativa de la obra culinaria puede incorporarse para su comercialización en un soporte impreso o digital. La primera venta de la obra culinaria en aquella forma representativa en el ámbito de la Unión Europea agota el derecho de distribución (art. 19.2 TRLPI), si bien sólo para las ventas y transmisiones de propiedad sucesivas de aquellos mismos ejemplares y en aquél ámbito. Los adquirentes de la propiedad de aquellos ejemplares no tendrán ningún derecho de explotación sobre la obra (art. 56.1 TRLPI), por lo que no podrán reproducir la obra culinaria ni en una forma representativa ni

⁶⁷⁵ Y como destaca F. RIVERO HERNÁNDEZ, «Comentario al artículo 17», en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª edición, ed. Tecnos, Madrid, 2007, 277: «En todo caso, la autorización es de interpretación estricta».

⁶⁷⁶ J.C. ERDOZAÍN LÓPEZ, «Objeto de la propiedad intelectual», en J.C. ERDOZAÍN LÓPEZ/ M. LOBATO (Dir.), *Propiedad intelectual e industrial*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 125.

en su forma sensible característica.

La obra culinaria en su forma sensible puede ser también objeto de distribución. La autorización por el autor para la producción en su forma sensible y de su primera venta, agotará el derecho de distribución para las sucesivas ventas, si bien la naturaleza efímera de la forma sensible característica de la obra culinaria limita considerablemente este supuesto, como también resulta difícilmente concebible el de *alquiler* o el de *préstamo* de la forma sensible de la obra culinaria.

2. Así como la facultad de distribución requiere de la plasmación de la obra en un soporte tangible, la *comunicación pública* consiste en hacer accesible la obra a una pluralidad de personas, y que sin duda también puede materializarse en un soporte tangible, pero sin que sea necesaria una previa distribución de ejemplares a cada una de ellas para aquél acceso a la obra (art. 20.1 TRLPI).

La enumeración del apartado segundo del art. 20 TRLPI no contiene una lista cerrada de actos de comunicación pública, sino meramente ejemplificativa⁶⁷⁷, y aquéllos pueden ser muy variados, pudiendo incluirse también entre ellos la «exposición de una muestra de dicha obra o de reproducciones de tales obras»⁶⁷⁸.

En relación con la comunicación pública de la forma sensible de la obra culinaria será suficiente con que se dé la mera posibilidad del acceso a la obra, por ejemplo, con su introducción en la carta o en el menú de un restaurante, no siendo necesaria la concurrencia simultánea del público, sino que puede ser sucesiva⁶⁷⁹. Ofrecer la *degustación* de la forma sensible de la obra culinaria a los destinatarios, cuando con ello precisamente se pretende cumplir con la voluntad de que la obra sea conocida por una pluralidad de personas, no obsta a la consideración de comunicación pública. Tampoco la entrega de una muestra de la obra a cada destinatario individual en el mismo acto de comunicación, pues la mera posibilidad de acceso plural a la obra no exige necesi-

⁶⁷⁷ SAP de Barcelona, de 7 de noviembre de 2007 (AC 2010/1655); H. AYLLÓN SANTIAGO, *El derecho de comunicación pública directa*, ed. Reus, Madrid, 2014, 226.

⁶⁷⁸ H. S. AYLLÓN SANTIAGO, *El derecho de comunicación pública directa*, ed. Reus, Madrid, 2014, 225.

⁶⁷⁹ *Vid.* sentencia del Tribunal Supremo de 11 marzo de 1996 (RJ 1996/2413): «[...] no se precisa una concurrencia simultánea, sino que puede ser sucesiva [...], siempre que quepa la comparecencia plural y aleje situación de utilización exclusivamente privada».

riamente el disfrute simultáneo por aquella pluralidad de personas⁶⁸⁰.

Respecto de la forma representativa de la obra culinaria, se comunicará públicamente mediante su puesta a disposición, por ejemplo, a través de una web en internet⁶⁸¹ o bien, a través de la ejecución pública de la receta, por ejemplo, en un congreso culinario o un programa de televisión o radiofónico⁶⁸².

3. Cuando la comunicación de la obra suceda dentro de un ámbito *estrictamente doméstico*, entendiendo éste como «una reunión de personas que se frecuentan habitualmente»⁶⁸³, que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo, no existirá comunicación pública (art. 20.1 TRLPI). Y, por ejemplo, la comunicación de la receta al personal que se encargará de su ejecución, como puede ser el personal de cocina de un restaurante, no deberá ser considerado comunicación pública de la obra. Como tampoco, en principio, la presentación de la receta a un concurso gastronómico en el que las sus bases no prevean expresamente la comunicación pública de las obras

⁶⁸⁰ J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ, «Objeto de la propiedad intelectual», en J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ / M. LOBATO (Dir.), *Propiedad intelectual e industrial*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 125: «Aunque la obra no sea objeto de disfrute simultáneo por una pluralidad de personas considerada como público, si la obra es ofrecida en condiciones tales que permita una posibilidad de disfrute a un público cumulativo, el acto de comunicación será público»; H. S. AYLLÓN SANTIAGO, *El derecho de comunicación pública directa*, ed. Reus, Madrid, 2014, 141: «a nadie se le escapa que también cabría calificar de comunicación pública el acto por el cual se facilitara a un grupo de ciegos una obra literaria escrita en braille o cuando se pretende comercializar un nuevo perfume por un establecimiento y para que sea conocido por el público se decide utilizar el mismo [...] No varía la conclusión alcanzada en el supuesto en que sea la dependiente del establecimiento la que con un frasco de colonia o perfume vaya ofreciendo a cada uno de los clientes, o potenciales clientes, oler dicho perfume y, para ello, le eche encima una pequeña muestra del mismo, puesto que esa puesta a disposición del perfume, que permitirá que la obra (el perfume o la colonia) sea conocida por una pluralidad de personas, reúne los requisitos necesarios para ser calificada como de comunicación al público [...]».

⁶⁸¹ En este sentido el criterio de la SAP de Barcelona, de 7 de noviembre de 2007 (AC 2010/1655): «Por otra parte, «colgar» los manuales de la actora en las Webs reseñadas permitiendo que cualquiera pueda tomar conocimiento de su contenido, sin ni siquiera llegar a «descargarla» en su ordenador, constituye un acto de comunicación, tal y como está regulado en el art. 20.1 TRLPI».

⁶⁸² En cierto paralelismo con las obras musicales, H. S. AYLLÓN SANTIAGO, *El derecho de comunicación pública directa*, ed. Reus, Madrid, 2014, 223.

⁶⁸³ SAP de Vizcaya de 14 junio de 2001 (JUR 2001/248139): «la doctrina más autorizada descartó las interpretaciones extremas (reunión, en un mismo lugar, de personas unidas por lazo de parentesco y reunión, en un mismo lugar, de personas que forman parte de una misma asociación) y se decantó por entender que el sentido correcto es el que se refiere a una reunión de personas que se frecuentan habitualmente».

culinarias que concursan⁶⁸⁴, pues en este caso, dicha presentación no implica *per se* la comunicación pública de la obra, siendo el jurado de un concurso, por lo general, un número reducido de personas que no puede tener la consideración de «público»⁶⁸⁵.

3. Limitaciones legales a las facultades de explotación en las obras culinarias

Con el término «limitaciones» nos referimos a las restricciones del derecho patrimonial del autor, ya vengan dadas por el transcurso del tiempo (3.1.), o bien como consecuencia del establecimiento de unos supuestos concretos de utilización de las obras que, por razones de interés general, a menudo de difícil identificación, y razones de política social, no requieren de la autorización de su autor (3.2.)⁶⁸⁶.

3.1. La duración limitada del derecho de explotación

El carácter perpetuo de las facultades morales se contrapone a la duración limitada de las patrimoniales⁶⁸⁷. La regla general es que el derecho de explo-

⁶⁸⁴ Por ejemplo, el concurso de televisión «Masterchef» establece en sus bases de participación que «*el aspirante y/o concursante autoriza [...] con carácter de exclusividad para utilizar sus recetas en programas y/o medios de comunicación pública, y cede a las mismas en exclusividad todos los derechos de propiedad intelectual [...]»*, en <http://www.rtve.es/television/20160927/apuntate-casting-masterchef-5/1412767.shtml> (fecha de la última consulta: 29.09.2016).

⁶⁸⁵ En este mismo sentido, en relación con la presentación de proyectos arquitectónicos a concursos, R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Los derechos de propiedad intelectual sobre las obras arquitectónicas», Dictamen emitido a petición del Consejo Superior de Colegios de Arquitectos de España (CSCAE), <http://www.e-coac.org/> (fecha de la última consulta: 29.09.2016).

⁶⁸⁶ En estos casos es también frecuente el empleo indistinto de los términos «límites», «limitaciones» y «excepciones», P. SIRINELLI, «Excepciones y limitaciones al derecho de autor y derechos conexos», OMPI, WCT- WPPT/IMP/1, Ginebra, 1999, 2, http://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=1266 (fecha de la última consulta: 29.09.2016).

⁶⁸⁷ J. MARCO MOLINA, *La propiedad intelectual en la legislación española*, ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, 152 y ss.; J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ, «Objeto de la propiedad intelectual», en J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ / M. LOBATO (Dirs.), *Propiedad intelectual e industrial*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 114; E. SERRANO GÓMEZ, *Los derechos de remuneración de la propiedad intelectual*, Dykinson, Madrid, 2000, 37; R. ROSELLÓ MANZANO, *Derechos de la personalidad y derechos morales de los autores*, Ed. Reus, Madrid, 2011, 71; C. COLOMBET, *Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo*, 3ª ed., UNESCO/CINDOC, Madrid, 1997; H. S. AYLLÓN SANTIAGO, *El derecho de comunicación pública directa*, ed. Reus, 2014, 262; Y con excepción de la limitación temporal establecida en el art. 15.2 TRLPI, respecto de la obra *no divulgada* en vida de su autor, y el ejercicio de dicha facultad de divulgación durante un plazo de setenta

tación de una obra culinaria durará toda la vida del autor y setenta años después de su muerte o declaración de fallecimiento (art. 26 TRLPI)⁶⁸⁸, plazo que iniciará su cómputo, «ininterrumpible»⁶⁸⁹, a partir del día uno de enero del año siguiente al de la muerte o declaración de fallecimiento (art. 30 TRLPI). Transcurrido este plazo la obra pasará a integrarse en el dominio público (art. 41 TRLPI), a disposición de cualquiera⁶⁹⁰.

El TRLPI establece unas reglas específicas para las obras en colaboración o colectivas, y que pueden tener especial relevancia en las obras culinarias, pues en muchas ocasiones aquéllas son el resultado de una creación colectiva, o bien en colaboración con otros autores gastronómicos o provenientes de otras disciplinas creativas⁶⁹¹. Respeto de las obras culinarias creadas en colaboración de varios autores (art. 7 TRLPI), el derecho de explotación se extinguirá trascurridos setenta años desde la muerte o declaración de fallecimiento del último coautor superviviente (art. 28.1 TRLPI), y cuyo cómputo se iniciará a partir del día uno de enero del año siguiente al de su muerte o declaración de fallecimiento (art. 30 TRLPI).

En relación con las obras culinarias que puedan calificarse de obras colectivas (art. 8 TRLPI), el derecho de explotación durará setenta años desde el uno de enero del año siguiente al de la divulgación lícita de la obra (arts. 28.2 y 30 TRLPI).

En relación con las obras culinarias divulgadas en forma *anónima* o bajo *seudónimo* o *signo* (art. 6 TRLPI), los derechos de explotación durarán sesenta

años desde su muerte o declaración de fallecimiento por la persona natural o jurídica a la que el autor se lo haya confiado expresamente por disposición de última voluntad, o en su defecto, por sus herederos.

⁶⁸⁸ En consonancia con lo establecido en el art. 7, apartados 5 y 6 del Convenio de Berna: «*La protección concedida por el presente Convenio se extenderá durante la vida del autor y cincuenta años después de su muerte. [...] Los países de la Unión tienen la facultad de conceder plazos de protección más extensos que los previstos en los párrafos precedentes*».

⁶⁸⁹ A. LUCAS / H.-J. LUCAS / A. LUCAS- SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., LexisNexis, París, 2012, 505.

⁶⁹⁰ L.B. PÉREZ GALLARDO, «Las obras póstumas», en VV.AA., *Obras inéditas, anónimas, seudónimas, póstumas y huérfanas*, ed. Reus, Madrid, 2014, 103; R. ROSELLÓ MANZANO, *Derechos de la personalidad y derechos morales de los autores*, ed. Reus, Madrid, 2011, 78-80.

⁶⁹¹ Para las obras culinarias compuestas (art. 9 TRLPI) es de aplicación el plazo general, *cfr.* L. B. PÉREZ GALLARDO, «Obras compuestas y obras independientes publicadas conjuntamente con otras», en VV.AA., *Obras originales de autoría plural*, ed. Reus, Madrid, 2012, 147.

años desde la divulgación lícita de la obra, es decir, consentida por el autor, y, en su caso, setenta años desde su creación cuando no hayan sido divulgadas lícitamente (art. 27, apartados 1 y 2, TRLPI)⁶⁹². Si durante aquellos periodos se conociera el autor, se aplicará el plazo general establecido en el art. 26 TRLPI.

3.2. Límites al contenido del derecho de explotación de las obras culinarias

1. Como se desprende del contenido de los arts. 2 y 17 TRLPI, la ley establece ciertas limitaciones al *ius prohibendi* del autor, de manera que un tercero puede llevar a cabo determinadas utilizaciones de la obra protegida y divulgada lícitamente, sin mediar previa autorización del autor y sin que sean consideradas una infracción de su derecho de explotación (arts. 31 a 40 TRLPI)⁶⁹³.

Como destaca Rogel Vide, los límites suponen una restricción de derechos y deben ser interpretados, en consecuencia, también restrictivamente⁶⁹⁴. El equilibrio que debe existir entre los derechos del autor y la libre utilización de la misma por un interés público general y razones de política social, respalda el establecimiento de estos límites en un listado cerrado⁶⁹⁵, pero también la estricta observancia del *cumplimiento* y de la *persistencia* de las condiciones legalmente establecidas durante su utilización, pues de no cumplirse o perder aquéllas, se trataría de una infracción del derecho del autor⁶⁹⁶.

2. Partiendo del hecho de que únicamente la limitación relacionada con los actos de «reproducción provisional» establecida por la Directiva 2001/29/CE

⁶⁹² R. ROSELLÓ MANZANO, «Las obras inéditas», en VV. AA., *Obras inéditas, anónimas, seudónimas, póstumas y huérfanas*, ed. Reus, Madrid, 2014, 10.

⁶⁹³ C. ROGEL VIDE, *Estudios completos de propiedad intelectual*, Ed. Reus, Madrid, 2003, 171: «Excepcionalmente, pues, tales actuaciones de los terceros son lícitas y no constituyen, por consiguiente, infracciones de los derechos de autores penadas por la Ley»; B. RIBERA BLANES, *El derecho de reproducción en la propiedad intelectual*, ed. Dyckinson, Madrid, 2002, 237.

⁶⁹⁴ C. ROGEL VIDE, *Estudios completos de propiedad intelectual*, ed. Reus, Madrid, 2003, 171; En el mismo sentido, A. LUCAS / H-J. LUCAS / A. LUCAS- SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., LexisNexis, París, 2012, 326-328.

⁶⁹⁵ *Vid.* art. 5 de la Directiva 2001/29/CE; A. LUCAS / H-J. LUCAS / A. LUCAS- SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., LexisNexis, París, 2012, 329.

⁶⁹⁶ C. ROGEL VIDE, *Estudios completos de propiedad intelectual*, ed. Reus, Madrid, 2003, 171; A. MUÑOZ VICO, «Una defensa convencida de la libertad de creación», en J. TORRES RIPA / J. A. GÓMEZ HERNÁNDEZ (Coords.), *El copyright en cuestión*, Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao, 2011, 63.

obligó a los Estados miembros a adoptar su regulación, teniendo las demás limitaciones previstas en el art. 5 de dicha Directiva un carácter potestativo para aquéllos, es destacable también que no existe obligación alguna de establecer para todos los tipos de creaciones las mismas limitaciones.

Así como la creación y explotación de los diferentes tipos de obras del ingenio sucede de forma distinta en cada disciplina creativa, el análisis de las limitaciones debe atender también a sus particularidades, a las características de cada tipo de obra en concreto. Y como establece la disposición común del art. 40 *bis* TRLPI, en todo caso, las limitaciones «no podrán interpretarse de manera tal que permitan su aplicación de forma que causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o que vayan en detrimento de la explotación normal de las obras a que se refieran».

3. La sistematización legislativa de los límites al derecho de autor en los artículos 31 a 40 TRLPI no se adecúa a ningún criterio en especial⁶⁹⁷, adoptando nosotros, respecto de los límites que entendemos aplicables a la obra culinaria, una diferenciación entre la reproducción para un uso privado (3.2.1.), de la efectuada para un uso público o motivado por razones de orden o interés público o general (3.2.2.).

3.2.1. La reproducción de la obra culinaria para un uso privado

1. Tal vez una de las cuestiones o interrogaciones que durante la investigación del presente trabajo nos ha sido formulada con mayor recurrencia ha sido si la protección de las obras culinarias por el Derecho de autor conlleva la imposibilidad de reproducir una determinada obra culinaria protegida, en el entorno doméstico, íntimo o familiar.

La reproducción amparada por el límite establecido en el artículo 31.2 TRLPI, y en el sentido que nosotros adoptamos de que la obtención de un ejemplar de la obra por cualquier medio de reproducción constituye una «copia»⁶⁹⁸, puede ser la de una obra culinaria lícitamente divulgada, cuando aquella reproducción es realizada por una *persona física*, en *cualquier soporte*, y para un *uso privado*, es decir, no lucrativo y restringido al ámbito familiar o cuasi familiar⁶⁹⁹. De darse todas estas circunstancias, dicha reproducción no infringe, en

⁶⁹⁷ B. RIBERA BLANES, *El derecho de reproducción en la propiedad intelectual*, ed. Dyckinson, Madrid, 2002, 240.

⁶⁹⁸ En consonancia con el artículo 31.2 TRLPI que se refiere a la «reproducción, en cualquier soporte», pero su apartado *c*) menciona, no la *reproducción*, sino «la copia obtenida».

⁶⁹⁹ C. ROGEL VIDE, *Estudios completos de propiedad intelectual*, ed. Reus, Madrid, 2003, 187: «La noción de «uso privado», por contraposición a uso público, es el que reporta un

principio, el derecho del autor de la obra culinaria. No quedan amparadas por aquel límite, por lo tanto, las reproducciones llevadas a cabo por personas jurídicas⁷⁰⁰.

La reproducción de la obra culinaria en su forma representativa, por ejemplo, mediante fotocopias, o su descarga o impresión desde Internet, o bien la materialización de la obra en su forma sensible característica a partir del contenido descrito en aquella forma representativa, son supuestos de reproducción que pueden integrarse en el uso privado de la obra culinaria.

2. En relación con el acceso legal a la obra desde una *fuentes lícita* (art. 31.2.b) TRLPI), el requisito establecido en relación con el carácter mercantil de la compraventa del soporte que contenga la reproducción de la obra, añade cierta confusión en el texto del artículo. Como establece el art. 325 CCom⁷⁰¹, será mercantil «la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa». Y el art. 326.1 CCom que no se reputarán mercantiles «las compras de efectos destinados al consumo del comprador o de la persona por cuyo encargo se adquieren». Ciertamente la copia de una obra destinada a la reventa entraría en contradicción con la exigencia de que se lleve a cabo «exclusivamente para su uso privado, no profesional ni empresarial, y sin fines directa ni indirectamente comerciales» (art. 31.2.a) TRLPI). Por lo que, entendemos, salvo que el legislador haya pretendido reducir la excepción a su más mínima expresión, la mención al «carácter mercantil» de la compraventa debe entenderse únicamente en el sentido de que el soporte que contenga la reproducción de la obra haya sido adquirido a un *comerciante*, lo que únicamente viene a recalcar el acceso legal desde una fuente lícita⁷⁰².

*goce o aprovechamiento de la copia dentro del círculo de privacidad del que lleva a efecto la reproducción... En consecuencia, a nuestros efectos, lo estrictamente doméstico será la familia del copista, entendiéndose por tal sus parientes y demás personas que conviven de ordinario con él»; R. ANTEQUERA PARILLI, «Los límites del derecho subjetivo y del derecho de autor», en C. ROGEL VIDE, *Los límites del Derecho de Autor*, ed. Reus, Madrid, 2006, 20.*

⁷⁰⁰ J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ, «Objeto de la propiedad intelectual», en J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ / M. LOBATO (Dirs.), *Propiedad intelectual e industrial*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 143; J. J. MARÍN LÓPEZ, «La copia privada frente a las medidas tecnológicas de protección», *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, núm. 20, 2005, 19; C. PADRÓS REIG / J. LÓPEZ SINTAS (Dirs.), *El cánón digital a debate. Revolución tecnológica y consumo cultural en un nuevo marco jurídico-económico*, ed. Atelier, Barcelona, 2011, 220.

⁷⁰¹ Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio, (LEG 1885/21).

⁷⁰² B. A. GONZÁLEZ NAVARRO, «La reforma española de la Ley de Propiedad Intelectual: tensiones con Derecho comunitario y el TJUE», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 897/2015, Pamplona, 2015, 2 (BIB 2015/29); P. A. DE MIGUEL ASENSIO, «Derechos de

3. El autor de una obra culinaria debería poder beneficiarse del *derecho de remuneración* (art. 25.1 TRLPI), por la reproducción de su obra en su forma representativa divulgada en forma de libro o publicación, ya sea en soportes escritos, visuales o audiovisuales, o incluso sonoros si descripción de la obra culinaria es plasmada en un soporte de dicha naturaleza. Y también por la reproducción de la forma sensible plasmada en fotografías, pues pueden ser copiadas para uso privado. Y siempre y cuando dichas reproducciones no tengan cabida en los supuestos excepcionados de la compensación equitativa establecidos en el apartado 4 del art. 25 TRLPI, o cuando el perjuicio causado al titular haya sido mínimo (art. 25.5 TRLPI), a la espera de que las situaciones de *perjuicio mínimo* se determinen reglamentariamente, a salvo del supuesto previsto en el propio artículo cuya incidencia respecto de las obras culinarias es mínimo.

4. Todo ello sin perjuicio del comentario que merece el actual sistema de financiamiento español de la compensación equitativa con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, y que se entrevé contrario a la regulación comunitaria y al criterio del TJUE, por su aplicación indiscriminada y que difícilmente respetará el *justo equilibrio* que debe existir entre los intereses de los titulares del derecho de reproducción y los usuarios o beneficiarios de la copia privada, pues no hay la posibilidad de repercutir la carga real a los beneficiarios de la copia privada. Se garantiza por el Estado la recaudación, pero son todos los ciudadanos quienes, en definitiva, contribuyen a indemnizar el perjuicio. Ya por el sólo hecho de lo establecido en el artículo 3.1 del Real Decreto 1657/2012, según el que la cuantía de la compensación se «determinará dentro de los límites presupuestarios establecidos para cada ejercicio»⁷⁰³, no sólo es dudoso que la partida presupuestaria pueda ajustarse en todo caso al perjuicio realmente causado a los titulares del derecho, sino ya que el legislador haya pretendido compensar con tal sistema el daño real causado⁷⁰⁴.

3.2.2. Límites relacionados con un uso de la obra culinaria con fines docentes o de investigación, informativos o de interés público

1. Las obras culinarias pueden ser objeto de cita, o de análisis, comentario o

Propiedad Intelectual», en *Estudios y Comentarios Legislativos. Derecho Privado de Internet*, ed. Civitas, Madrid, 2015, 85 (BIB 2015/13).

⁷⁰³ Real Decreto 1657/2012, por el que se regula el procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado (RCL 2012/1670).

⁷⁰⁴ C. ROGEL VIDE, «La copia privada de obras ajenas», en VV.AA., *Entorno a la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, ed. Reus, Madrid, 2013, 14.

juicio crítico. El art. 32.1 TRLPI establece que es lícita inclusión en una obra, de fragmentos de obras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo, a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico, con una finalidad docente o de investigación. No existe impedimento en que la obra que incorpora un fragmento, o bien la totalidad de una obra ajena, sea de naturaleza distinta a ésta⁷⁰⁵. Dicha utilización, sólo podrá serlo en la medida justificada por el fin docente o de investigación de esa incorporación, e indicándose la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada.

La utilización de fragmentos de una obra culinaria ya divulgada es viable respecto de la forma representativa plasmada por escrito, o en forma sonora o audiovisual. Más allá de las citas literarias o escritas, que propiamente son las que encajan en la definición usual de «cita», la fijación de la forma visual de la obra culinaria, por ejemplo, en la ilustración incluida en un libro, podría considerarse también una modalidad de cita, justificándose entonces su licitud por la finalidad docente o de investigación, como así ha sido admitido por los tribunales respecto de las ilustraciones de obras plásticas⁷⁰⁶. En este caso deberá valorarse si tal reproducción supone concurrencia con la «explotación normal» de la obra (art. 40 *bis* TRLPI), es decir, su explotación plausible o probable⁷⁰⁷, lo que ciertamente no puede negarse en relación con la forma visual de las obras culinarias. Por otra parte, la fotografía de una obra culina-

⁷⁰⁵ C. PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, «Comentario al artículo 32», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 588; B. RIBERA BLANES, *El derecho de reproducción en la propiedad intelectual*, ed. Dyckinson, Madrid, 2002, 246.

⁷⁰⁶ SAP de Madrid, de 23 de diciembre de 2003 (JUR 2004/90140): «[...] *la finalidad perseguida al reproducir en los libros las obras plásticas ajenas es la de ilustrar, complementar, aleccionar o facilitar la explicación que contiene la obra principal a la que se incorpora la ilustración. Considerando a la ilustración como el adorno de un impreso mediante estampas, grabados o dibujos alusivos al texto, lo cierto es que una interpretación correcta del artículo 32 nos lleva a considerar que la ilustración en nuestro sistema constituye una modalidad de cita, admisible tratándose de obras plásticas y similares.*

⁷⁰⁷ En relación con el alcance de la expresión «explotación normal», *Vid.* el Informe del Grupo Especial de la OMC de 15 de junio de 2000: «[...] *una manera de evaluar la constatación normativa de la explotación normal consiste en examinar, además de las formas de explotación que generan actualmente ingresos importantes o apreciables, las formas de explotación que, con cierto grado de probabilidad y plausibilidad, podrían adquirir considerable importancia económica o práctica*» (OMC, «Estados Unidos – Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor de Estados Unidos», WT/DS160/R); *Vid.* sobre la cuestión, R. CASAS VALLÉS, «Comentario al artículo 40 bis», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 701: «[...] *en lo que se refiere al artículo 40 bis TRLPI y concordantes, hay que estar a la noción internacional que resulta de Tratados y Directivas*».

ria que ilustra una obra literaria, que puede haber sido realizada por una persona distinta del autor de la obra culinaria, y si es considerada una «mera fotografía» (art. 128 TRLPI), el fotógrafo no ostentará un derecho moral sobre la misma⁷⁰⁸, por lo que el derecho de cita amparará una reproducción *parcial* de aquélla, lo que podría suponer un perjuicio a los intereses legítimos del autor de la obra culinaria (art. 40 *bis* TRLPI)⁷⁰⁹.

La fijación de la forma visual es una reproducción parcial de la obra culinaria, y no puede equipararse a las «obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo», de las que se prevé la reproducción íntegra, en su totalidad, no siendo susceptibles de fragmentación a los efectos del art. 32.1 TRLPI⁷¹⁰. A estos efectos, una reproducción íntegra de la obra culinaria sólo podría darse en su forma representativa y, en determinados casos, cuando la obra culinaria está representada, y aunque meramente lo sea en forma de *receta*, cuando ésta resulte suficientemente descriptiva, admitiéndose entonces la cita de la obra culinaria íntegra con su inclusión en una obra literaria. Pero lo cierto es que tal reproducción íntegra supondría concurrencia con la *explotación normal* de las obras culinarias, como lo es la explotación comercial de sus recetas.

2. En cambio, la reproducción de la obra culinaria en su forma sensible característica no puede encajarse en ninguno de los supuestos contemplados en el art. 32.1 TRLPI. No resulta asimilable las obras de naturaleza «escrita, sonora o audiovisual», ni se adecúa al concepto de «cita», ni es concebible, por ejemplo, una fragmentación de su forma gustativa. Tampoco puede asimilarse a las «obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo», y, en todo caso, la reproducción íntegra de la forma sensible de la obra culinaria entraría en concurrencia con su normal explotación, aunque le siguiera un análisis, comentario o juicio crítico. En tal sentido, la reproducción íntegra de la obra culinaria en una clase privada de cocina produciría concurrencia con su normal explotación, en cierto paralelismo con lo que sucede, por ejemplo, con las

⁷⁰⁸ E. PIZARRO MORENO, «Obras expresadas por procedimientos análogos a los fotográficos. Entorno a las llamadas simples fotografías», en M. SERRANO FERNÁNDEZ, *Obras fotográficas y derechos de autor*, ed. Reus, Madrid, 2008, 37; C. RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, ed. Reus, Madrid, 2012, 215.

⁷⁰⁹ R. CASAS VALLÉS, «Comentario al artículo 40 bis», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ªed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 706: «Los límites deben respetar los derechos morales, en la medida de lo posible».

⁷¹⁰ C. PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, «Comentario al artículo 32», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 587.

obras musicales⁷¹¹. En estos casos la utilización de la obra requiere la autorización del autor.

3. Si el usuario de una *base de datos* obtiene una reproducción de una obra culinaria incorporada en tal base en su forma representativa, también necesitará de la autorización del autor de la obra culinaria para la su reproducción con fines de ilustración de la enseñanza o de investigación científica (art. 34.2.b) TRLPI), pues el límite establecido en el art. 34.2 TRLPI lo es en relación con la base de datos originales (art. 12 TRLPI), no con las obras también originales que dicha base incorpore. Sin perjuicio, por otra parte, de la posibilidad del uso privado y no lucrativo de la obra culinaria por el usuario que ha accedido lícitamente a la base de datos que la contiene.

4. Las obras culinarias también pueden ser objeto de utilización cuando así lo justifique una *finalidad informativa* sobre un tema de actualidad (art. 35.1 TRLPI). La obra culinaria en su forma representativa puede incorporarse en la prensa impresa o digital, sobretodo en la especializada del sector, y principalmente son las fotografías de las obras las que suelen incluirse entre las informaciones de actualidad. Y también la captación, a través de medios audiovisuales, de la ejecución personal de una obra culinaria por un chef, puede incorporarse entre las informaciones de temas de actualidad. En el amplio concepto de «información sobre acontecimientos de actualidad» también debería incluirse la crítica gastronómica, pues el acontecimiento de actualidad puede focalizarse sobre la propia obra⁷¹².

La reproducción de la obra culinaria en su forma sensible característica difícilmente podrá justificar la «finalidad informativa» que respalda la excepción legal, sin perjuicio de que la utilización de la obra culinaria sólo estará amparada por el límite del art. 35.1 TRLPI en la medida en que no cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o vaya en detrimento de la explotación normal de las obras (art. 40 *bis* TRLPI). En todo caso, y aunque la ley no lo establezca expresamente, deberá respetarse el derecho moral del autor, citándose su nombre e indicando la fuente⁷¹³.

⁷¹¹ R. DE ROMÁN PÉREZ, *Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías*, ed. Reus, Madrid, 2003, 428.

⁷¹² Requisito que recoge J. M. RODRIGUEZ TAPIA (*Dir.*), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (Texto Refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, ed. Thomson Civitas, Cizur Menor, 2007, 181.

⁷¹³ C. ROGEL VIDE, *Estudios completos de propiedad intelectual*, ed. Reus, Madrid, 2003, 307: «La necesidad de citar el nombre o pseudónimo del autor, aunque estemos en presencia de un límite a los derechos de explotación de éste se conecta con uno de los derechos morales -irrenunciables e inalienables- que le corresponden: el de exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra»; B. RIBERA BLANES, *El derecho de reproducción en la*

5. La obra culinaria, ya sea en su forma *representativa* como en su forma *sensible*, podrá ser objeto de reproducción total o parcial, por cualquier medio o soporte, en el marco de *procedimientos judiciales* o *administrativos* (art. 31 *bis* TRLPI), cuando aquella reproducción se estime necesaria por la autoridad administrativa o judicial, o sea interesada por las partes en litigio, por ejemplo para su análisis por los peritos en un procedimiento judicial, o ante la oposición del titular del derecho a la reproducción de la obra cuando aquella sea necesaria para garantizar un adecuado ejercicio de la función jurisdiccional⁷¹⁴.

4. La libertad del autor para poner sus obras culinarias a disposición de la sociedad y a título gratuito. El uso de licencias *Creative Commons*

1. Además de los límites o limitaciones establecidos legalmente y que permiten, en determinados supuestos y condiciones, una *utilización libre* de la obra original, es decir, no sometida a la autorización de su autor o titular de derechos, dicha *utilización libre* también puede tener su origen en la propia voluntad del autor.

En los sistemas jurídicos de naturaleza dualista como el español, el derecho moral es dissociable de la dimensión patrimonial, admitiéndose la cesión de las facultades de explotación, incluso plena. El derecho moral es, sin embargo, según establece el art. 14 TRLPI, inalienable e irrenunciable. Carácter irrenunciable que trae causa en que, especialmente en los países de tradición romanista, el Derecho de autor no sólo persigue el fomento de la creación y la recompensa por el trabajo creativo del autor, sino también el respeto de la personalidad del creador⁷¹⁵.

La *renuncia* al Derecho de autor, y entendida como un acto unilateral, no está expresamente contemplada en el TRLPI⁷¹⁶. En relación con las facultades

propiedad intelectual, ed. Dyckinson, Madrid, 2002, 302; A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Límites al derecho de autor», en VV.AA., *Protección y límites del derecho de autor de los creadores visuales*, Trama Editorial, Madrid, 2006, 111; C. VALDÉS DÍAZ, «Citas de obras y trabajos en publicaciones periódicas» en M. ÁNGEL ENCABO VERA, *Periodismo y derecho de autor*, ed. Reus, Madrid, 2013, 96.

⁷¹⁴ B. RIBERA BLANES, *El derecho de reproducción en la propiedad intelectual*, ed. Dyckinson, Madrid, 2002, 246: «[...] la negativa del autor a la reproducción de la obra impediría el correcto ejercicio de la administración de justicia, lo que supondría el atentado del derecho de tutela judicial efectiva previsto en el art. 24 de la CE».

⁷¹⁵ A. LUCAS / H-J. LUCAS / A. LUCAS- SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., LexisNexis, París, 2012, 40 y 404, con cita de DESBOIS: «L'auteur ne peut renoncer à la défense de sa personnalité sous peine de commettre un suicide moral».

⁷¹⁶ *Vid.* en relación, el trabajo que está elaborando actualmente el Comité de Desarrollo y Propiedad Intelectual de la OMPI sobre los problemas jurídicos de la renuncia al derecho de

patrimoniales, si bien no se permite una exclusión voluntaria de la ley aplicable ni renuncia a los derechos en la misma reconocidos cuando ello contraría el interés o el orden público o perjudique a terceros (art. 6.2 CC)⁷¹⁷, nada impide, en principio, que el autor pueda ceder de forma expresa y gratuita las facultades de explotación sobre la obra.

El artículo 43.1 TRLPI no establece restricción alguna en relación con la transmisión por actos *inter vivos*, por lo que no se impone una modalidad única de cesión ni se prohíbe la cesión a título gratuito. Tampoco se desprende esta imposición o prohibición del art. 46 TRLPI, que establece que «la cesión otorgada por el autor a título oneroso le confiere una participación proporcional en los ingresos de la explotación», de lo que cabe deducir la posibilidad efectiva de una cesión a título gratuito. Y si bien es también cierto que los contratos típicos de edición, representación teatral y ejecución musical o de producción audiovisual (arts. 60, 74 y 90 TRLPI) regulados en el TRLPI son onerosos, el sentir unánime de la doctrina española es que una cesión gratuita de las facultades de explotación es también válida⁷¹⁸.

Y, por ejemplo, en regulaciones próximas a la nuestra, como la francesa, se contempla expresamente esta posibilidad, estableciendo el artículo L 122-7-1 CPI que «l'auteur est libre de mettre ses oeuvres gratuitement à la disposition du public, sous réserve des droits des éventuels coauteurs et de ceux des tiers ainsi que dans le respect des conventions qu'il a conclues». Y como ha destacado la jurisprudencia debe existir una «claire conscience de ce qu'il cède à titre gratuit»⁷¹⁹.

autor, OMPI, «Resumen del análisis comparado de los regímenes nacionales de renuncia voluntaria al Derecho de autor», CDIP/13/INF/6, Comité de Desarrollo y Propiedad Intelectual, Ginebra, 2014.

⁷¹⁷ M. J. MARÍN LÓPEZ, «Comentario al artículo 41», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ªed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 726.

⁷¹⁸ M. C. GETE-ALONSO CALERA, «Comentario al artículo 43», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ªed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 770: «En primer y último término es al autor a quien corresponde el derecho de explotación de manera exclusiva y decidir si la transmisión es onerosa o gratuita [...]»; C. ROGEL VIDE, *Estudios completos de Propiedad Intelectual*, vol. 1, ed. Reus, Madrid, 2003, 31; S. NAVAS NAVARRO, «Dominio público, diseminación on line de las obras del ingenio y cesiones «creative commons» (necesidad de un nuevo modelo de propiedad intelectual)», *ADI*, tomo XXXII, (2011-2012), 251: «la LPI (art. 46) no impone el carácter oneroso de la cesión, esto es, que el cedente reciba contraprestación alguna de parte del cesionario o de los cesionarios»; En relación con la posibilidad de cesión gratuita y el contrato de edición, P. ÁLVAREZ DE BENITO, *Obligaciones del autor en el contrato de edición*, ed. Reus, Madrid, 2003, 362.

⁷¹⁹ Sentencia de la *Cour d'Appel* de París de 18 de septiembre de 2013, (RG núm. 12/02766).

Tal gratuidad prevista en el mencionado artículo puede darse en el marco de un contrato de explotación, por ejemplo, en el que se establece que la descarga *online* del texto de la receta será gratuita, pero a su vez se acuerda la comercialización del libro en el que también se incorpora aquélla. El no establecimiento de la remuneración del autor no determina el carácter gratuito de la cesión. Será la existencia o no de una obligación del cesionario de explotar las facultades que le han sido conferidas la que revelará realmente el carácter oneroso o gratuito de la cesión. Y ello a pesar de que no se haya establecido precio, lo que en aquel ejemplo podría revelar una causa nulidad del contrato por la falta de determinación del precio⁷²⁰.

2. La cesión a título gratuito propiamente dicha será, por lo tanto, aquélla que no obliga a explotación alguna al cesionario, que podrá disponer libremente de las facultades cedidas⁷²¹. En esta cesión gratuita, el aprovechamiento económico del Derecho de autor en régimen de monopolio es ejercido por el autor con fines liberales o desinteresados. Tal cesión unilateral y de carácter gratuito de derechos de propiedad intelectual, motivada por un *animus donandi* del autor, creemos debe entenderse, si no como una *donación*, pues tampoco se recoge en el TRLPI⁷²², tal vez como una forma de *préstamo*, pero marcado por aquella estricta liberalidad. Sin perjuicio de que es no es posible *donar* el derecho moral, irrenunciable e inalienable, la *donación* de una facultad de explotación temporal resulta, en principio, difícilmente conciliable con

⁷²⁰ S. RAIMOND, *La qualification des contrats d'auteur*, Tesis doctoral, Université Paris 12-Paris Est, París, 2008, 152: «L'obligation d'exploiter constitue bien, dans le principe, une contrepartie matérielle, de nature économique»; Vid. artículo 46 TRLPI: «La cesión otorgada por el autor a título oneroso le confiere una participación proporcional en los ingresos de la explotación, en la cuantía convenida con el cesionario» y art. 55 TRLPI: «Salvo disposición de la propia Ley, los beneficios que se otorgan en el presente Título a los autores y a sus derechohabientes serán irrenunciables»; J. M. RODRIGUEZ TAPIA (*Dir.*), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (Texto Refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, ed. Thomson Civitas, Cizur Menor, 2007, 366: «La cesión de derechos, en consecuencia, no es esencialmente onerosa, sino naturalmente onerosa»; M. C. GETE-ALONSO CALERA, «Comentario al artículo 43», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (*Coord.*), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ªed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 770: «Estos contratos gratuitos [...] son de interpretación estricta».

⁷²¹ Vid. en este sentido, S. RAIMOND, *La qualification des contrats d'auteur*, Tesis doctoral, Université Paris 12- Paris Est, París, 2008, 156; C. ROGEL VIDE, *Las liberalidades de uso*, Ed. Reus, Madrid, 2011, 17, nota 22: «[...] la gratuidad implica la ausencia de una contraprestación [...]».

⁷²² M. C. GETE-ALONSO CALERA, «Comentario al artículo 43», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (*Coord.*), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ªed., Ed. Tecnos, Madrid, 2007, 770.

el principio de irrevocabilidad de la donación⁷²³. Como sucede también con la idea de *enajenación* y el carácter definitivo de la transmisión de las facultades de explotación⁷²⁴.

Por otra parte, se considera que no pueden ser cedidos a título gratuito los derechos de gestión colectiva obligatoria, como el derecho *compensatorio* por copia privada (art. 25 TRLPI), cuyo carácter irrenunciable e indisponible ha sido reiterado por el Tribunal Supremo⁷²⁵. Asimismo, las entidades de gestión colectiva están obligadas a contratar «bajo remuneración» (art. 157.1.a) TRLPI)⁷²⁶.

3. Respecto de la cesión de la totalidad de facultades de explotación, como hemos reiterado, el art. 17 TRLPI no contiene una lista cerrada y cualquier forma y modalidad de explotación de la obra del ingenio ha de ser protegida⁷²⁷. Las modalidades de explotación cedidas deben especificarse de modo concreto en el contrato, y en caso contrario, «la cesión quedará limitada a aquella que se deduzca necesariamente del propio contrato y sea indispensable para cumplir la finalidad del mismo» (art. 43.2 y 23 TRLPI), estableciendo en el apartado 5 del art. 43 TRLPI, que la cesión no alcanzará a las modalidades de utilización o medios de difusión inexistentes o desconocidos al tiempo de la cesión. Una remisión general a todos los modos de explotación existentes o conocidos, es decir, a todas las formas de explotación de la obra concretas e independientes, técnica y/o económicamente⁷²⁸, no es un criterio

⁷²³ Salvo las causas legales de revocación, *cfr.* A. VAQUER ALOY, *La donación en España y en Europa*, ed. Reus, Madrid, 2012, 129.

⁷²⁴ En este sentido, M. C. GETE-ALONSO CALERA, «Comentario al artículo 43», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ªed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 770; A favor de la consideración como donación, J. RAMS ALBESA, *Siete estudios sobre el derecho de autor y la Propiedad Intelectual*, ed. Reus, Madrid, 2010, 174.

⁷²⁵ STS de 18 de febrero de 2009 (RJ 2009/3286) y de 7 de abril de 2009 (RJ 2009, 3289).

⁷²⁶ J. M. RODRIGUEZ TAPIA (Dir.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (Texto Refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, ed. Thomson Civitas, Cizur Menor, 2007, 366.

⁷²⁷ F. RIVERO HERNÁNDEZ, «Comentario al artículo 17», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 274.

⁷²⁸ A. LUCAS / H.-J. LUCAS / A. LUCAS- SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., LexisNexis, París, 2012, 588: «le mode d'exploitation doit s'entendre de toute forme d'utilisation de l'oeuvre, concrète et indépendante, techniquement et économiquement».

válido por su *generalidad*.

Si bien no pueden entenderse incluidas facultades de explotación no previstas expresamente en el contrato, y deben considerarse excluidas aquellas modalidades de explotación existentes y conocidas socialmente, pero no previstas legítimamente por las partes en el momento de la cesión, creemos, sin embargo, que no debe adoptarse un criterio excesivamente restrictivo si las partes manifiestan expresamente su voluntad de integrar también las nuevas formas de utilización de la obra en relación con la facultad o facultades cedidas⁷²⁹, por ejemplo, si la voluntad manifestada ha sido inequívocamente la de cesión total de una facultad o varias facultades de explotación económica y por una duración equivalente a la del monopolio⁷³⁰.

4. Varias cuestiones surgen al abandonar el marco de los negocios de cesión individualizados y plantear el supuesto de una cesión unilateral de las facultades de explotación, a título gratuito y de carácter colectivo.

Una cesión de este tipo se aleja del modelo de transmisión de derechos establecidos en los art. 43 y siguientes del TRLPI. Si a ello añadimos la voluntad de que tal cesión lo sea por toda la duración del monopolio y para un ámbito geográfico mundial, las dudas razonables que surgen lo son en relación con el respeto del derecho moral y el escaso control efectivo de la explotación por el autor, que prácticamente equivale situar la obra en el dominio público.

En cualquier caso, es al autor a quien corresponden de manera exclusiva los derechos de propiedad intelectual sobre su obra y, por lo tanto, decidir la forma de explotación que se adecúe a aquél *animus donandi*. Sin embargo, el actual sistema de propiedad intelectual no da respuesta a tal interés del autor⁷³¹. Y es significativo que los tribunales españoles están reconociendo la

⁷²⁹ En contra, J. M. RODRIGUEZ TAPIA (*Dir.*), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (Texto Refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, Ed. Thomson Civitas, Cizur Menor, 2007, 360.

⁷³⁰ En este sentido, S. NAVAS NAVARRO, «Dominio público, diseminación on line de las obras del ingenio y cesiones «creative commons» (necesidad de un nuevo modelo de propiedad intelectual)», en *ADI*, tomo XXXII, (2011-2012), 250: «[...] parecería pertinente introducir una cláusula en la cesión en virtud de la cual se establezca, de modo expreso, que la cesión alcanza a modalidades de explotación que, en el momento de la cesión, no se conocen pero puedan llegar a conocerse en el futuro».

⁷³¹ OMPI, «Resumen del análisis comparado de los regímenes nacionales de renuncia voluntaria al Derecho de autor», CDIP/13/INF/6, Comité de Desarrollo y Propiedad Intelectual, Ginebra, 2014, 3; S. NAVAS NAVARRO, «Dominio público, diseminación on line de las obras del ingenio y cesiones «creative commons» (necesidad de un nuevo modelo de propiedad intelectual)», en *ADI*, núm. 32 (2011-2012), 259: «La propiedad intelectual debe ajustar-

validez legal de *licencias* como las denominadas *Creative Commons* o las cláusulas *copyleft*, en el marco del Derecho de autor, desde el que son interpretadas⁷³². En particular las licencias *Creative Commons*, que se han situado más allá del dominio de la informática, abarcando prácticamente cualquier disciplina creativa, vienen a organizar, a través de su carácter contractual, aquella demanda del autor.

Puede afirmarse que dichas licencias son gratuitas, pues no establecen remuneración ni obligan a explotación alguna al cesionario, que puede disponer libremente de las facultades cedidas, bajo ciertas restricciones, pero que no son contraprestaciones⁷³³. Dichas restricciones atañen al respeto del derecho moral del autor de la obra original, concretamente al derecho de paternidad («*attribution*») y el derecho de modificación («*no derivative works*»), así como a la limitación a usos no comerciales («*non comercial*»), que requieran en su caso de la autorización del autor de la obra original, y el *compartir* las obras derivadas con el mismo tipo de *licencia libre* que la obra original («*share alike*»)⁷³⁴. El usuario no tiene la posibilidad de negociar cambios o cláusulas adicionales al contrato, al que se adhiere aceptando las condiciones fijadas por el autor de la obra original y que son el resultado de la combinación de aquellas restricciones generales preestablecidas⁷³⁵.

El ámbito territorial de las licencias es mundial y la duración lo es por la misma que se otorga el monopolio⁷³⁶. Tal previsión también podría ser válida

se a este nuevo mercado de diseminación de la información, de las ideas y de las creaciones».

⁷³² SAP de Madrid, de 5 de julio de 2007 (AC 2007/1768) y de 12 de septiembre de 2014 (AC 2014/2036); SAP de Alicante de 16 de enero de 2007 (JUR 2007/239774); entre otras; I. TEMIÑO CENICEROS, *El plagio en el derecho de autor*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2015, 187-188.

⁷³³ A. LUCAS / H-J. LUCAS / A. LUCAS- SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., LexisNexis, París, 2012, 714.

⁷³⁴ <https://creativecommons.org/> (fecha de la última consulta: 29.09.2016).

⁷³⁵ Sobre su consideración como un contrato de adhesión, S. NAVAS NAVARRO, «Dominio público, diseminación on line de las obras del ingenio y cesiones «creative commons» (necesidad de un nuevo modelo de propiedad intelectual)», en *ADI*, núm. 32 (2011-2012), 261; A. LUCAS / H-J. LUCAS / A. LUCAS- SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., LexisNexis, París, 2012, 712.

⁷³⁶ S. NAVAS NAVARRO, «Dominio público, diseminación on line de las obras del ingenio y cesiones «creative commons» (necesidad de un nuevo modelo de propiedad intelectual)», en *ADI*, núm. 32 (2011-2012), 248: «[...] debe entenderse que «perpetua» implica que el ámbito temporal de la cesión coincide con la duración de la protección de los derechos de autor [...]»; En el mismo sentido, R. XALABARDER PLANTADA, «Las licencias Creative

en una cesión dada en el marco del TRLPI.

Sin embargo, estas licencias difícilmente pueden articularse con el Derecho de autor continental, y a pesar de los intentos existentes con el establecimiento de licencias *adaptadas*⁷³⁷.

El sistema de licencias no exclusivas *Creative Commons* funciona, y tal es su razón de ser, como una «cadena contractual»⁷³⁸, posibilitando al cesionario modificar la obra original y, a su vez, a éste conceder otra licencia sobre la obra modificada, y así sucesivamente, ante lo que el autor de aquella primera obra no podrá hacer valer exclusividad alguna⁷³⁹. El objeto de las licencias es, por lo tanto, una creación que nace con la vocación de ser modificada de forma continuada por una pluralidad de autores. Como tal, no se ajusta ni a la calificación de *obra colectiva*, pues no existe una creación por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona natural o jurídica (art. 8 TRLPI), ni una obra *en colaboración*, al faltar precisamente el elemento colaborativo entre los autores (art. 7 TRLPI). Tal vez se correspondería con una nueva categoría de obra, *contributiva* o *participativa*. Sin embargo, incluso el concepto de *obra libre* objeto de aquél encadenamiento sucesivo de licencias de utilización, colisiona con los legales de *obra derivada* (art. 11 TRLPI) y de *obra compuesta* (art. 9 TRLPI), y especialmente con la exigencia de originalidad (art. 10 TRLPI)⁷⁴⁰. Es más, tal proceso de evolución de la creación libre a

Commons: ¿una alternativa al copyright?», *UOC Papers Revista Sobre la Sociedad del Conocimiento*, Universitat Oberta de Catalunya, núm. 2, Barcelona, 2006, 9; F. CARBAJO CASCÓN, «Aspectos jurídicos del conocimiento libre», en VV. AA., *Dominio abierto. Conocimiento libre y cooperación*, ed. Ciencia Sociales, Madrid, 2009, 80; G. MAZZIOTTI, *EU Digital Copyright Law and the End-User*, ed. Springer, Berlín, 2008, 242; C. PADRÓS REIG / J. LÓPEZ SINTAS (Dirs.), *El cánón digital a debate. Revolución tecnológica y consumo cultural en un nuevo marco jurídico-económico*, Ed. Atelier, Barcelona, 2011, 132 y ss; I. LABASTIDA JUAN, «Aplicación de las licencias de Creative Commons en el ámbito educativo», en VV. AA., *Tendencias emergentes en Educación con TIC*, ed. Espiral, Barcelona, 2012, 128.

⁷³⁷ Sobre las denominadas «*licencias adaptadas*» a las distintas legislaciones de propiedad intelectual, A. METZGER, *Free and open Source Software (FOSS) and other alternative License Models. A Comparative Analysis*, Ed. Springer, Suiza, 2016, 415; Desde 2004 existe una versión española de las licencias que difiere de la versión genérica internacional, *vid. <http://es.creativecommons.org/blog/licencias/>* (fecha de la última consulta: 29.09.2016).

⁷³⁸ A. LUCAS / H-J. LUCAS / A. LUCAS- SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., LexisNexis, París, 2012, 714.

⁷³⁹ M. MARANDOLA, «El sistema de las Creative Commons», *El profesional de la información*, vol. 14, núm. 4, julio-agosto de 2005, 288.

⁷⁴⁰ A. LUCAS / H-J. LUCAS / A. LUCAS- SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., LexisNexis, París, 2012, 716.

partir de las sucesivas contribuciones de los autores, y que a partir de determinado un momento, lógicamente, resultan difícilmente identificables, en la práctica, supone *de facto* una renuncia al derecho moral del autor originario, proscrita por el art. 14 TRLPI.

También resulta evidente que el tipo de *obra libre* que contemplan no se corresponde con las obras culinarias a la que nos referimos en el presente trabajo, ni en general, con el de obra del ingenio del TRLPI. Naturalmente ello no significa que el proceso de creación culinario no pueda acomodarse en determinados supuestos a aquel concepto de creación *libre, plural y «evolutiva»*⁷⁴¹, como puede suceder también en cualquier disciplina creativa. Pero en estos casos nos alejamos del concepto de obra culinaria, para situarnos en el escenario de un proceso creativo continuo, participativo y plural, e ciertamente indómito, en el que la idea de *obra* como expresión de un autor cede a la del puro intercambio de información y conocimientos, constante y de crecimiento exponencial, y con independencia de que concurra o no originalidad o novedad alguna en las sucesivas aportaciones o contribuciones, y que en tal cadena de licencias, acaban resultando indiscernibles, tanto las contribuciones como, y en consecuencia, su originalidad o novedad y, en definitiva, cualquier autoría⁷⁴².

Tal vez la licencia «*no derivative works*», que requiere de la autorización del autor para cualquier transformación de la obra original, por lo expuesto, se aleje sustancialmente del concepto de obra libre, para adaptar mejor el sistema de licencias al concepto de obra del TRLPI. Cuestión distinta es el verdadero alcance de dicha licencia en su puesta en relación con la innegable dificultad de controlar por el autor las infracciones de sus derechos, si bien es algo respecto de lo que quien que interesa una cesión de su obra gratuita y de tal carácter colectivo, debe haber previamente asumido.

Por otra parte, y sin ánimo de agotar los eventuales aspectos problemáticos de las licencias *Creative Commons* al situarlas en el marco del Derecho de autor continental, la *formalización* de dichas cesiones tampoco se adecúa al contenido del art. 43.1, 2 y 5 TRLPI, no pudiendo determinarse el verdadero alcance de la cesión y de las modalidades de explotación, e incluso, al margen de la normativa del Derecho de autor, por lo que respecta a la *perfección* de los

⁷⁴¹ A. LUCAS / H-J. LUCAS / A. LUCAS- SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., LexisNexis, París, 2012, 715.

⁷⁴² S. NAVAS NAVARRO, «Dominio público, diseminación on line de las obras del ingenio y cesiones «creative commons» (necesidad de un nuevo modelo de propiedad intelectual)», en *ADI*, núm. 32 (2011-2012): «*El concepto de autor y de obra se diluye y se pone el acento en el proceso de creación con su correlato de innovación*».

contratos, y que por su naturaleza de contrato *de adhesión* y que se celebra de forma *masiva*, y que predomina la contratación vía electrónica, resulta más que dudosa la posibilidad de dar efectivo cumplimiento a lo establecido en el art. 28 de la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico que establece que «el oferente está obligado a confirmar la recepción de la aceptación al que la hizo [...]»⁷⁴³.

En cualquier caso, estas licencias no solucionan la cuestión inicialmente planteada en relación con las obras culinarias.

5. También es cierto que, en el marco del Derecho de autor, cabe que el autor de una obra del ingenio *renuncie*, en un supuesto determinado, al ejercicio de acciones legales para la defensa de sus derechos de propiedad intelectual, si bien con observancia de lo establecido en el art. 7 CC, en relación con las exigencias de la buena fe y la prohibición del abuso del derecho.

Dentro de estos límites, el autor puede decidir no alegar una vulneración de sus derechos, lo que, en definitiva, vendrá a ser una concesión de una *autorización*, es decir, una cesión no exclusiva, de explotación de la obra culinaria a título gratuito, y en cierto modo, de hecho, equivale a una *renuncia* al monopolio de explotación para un caso concreto, conservando siempre la facultad de ejercicio de su derecho moral.

⁷⁴³ Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (RCL 2002/1744).

CAPÍTULO V

LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS EN LA OBRA CULINARIA

El entorno gastronómico, como ya evidenciamos, no es ajeno a las nociones de *creador* y de *autor*. La frecuente utilización de expresiones como «cocina de autor» o «creativa» o de «*plat-signature*», son indicio de ello. En la creación de una obra culinaria, como en la de cualquier otra obra del ingenio, pueden intervenir una o varias personas, por lo que diferenciaremos en el estudio de la titularidad de las obras culinarias aquéllas de autoría singular (I.) de las de una autoría plural (II.).

I. LA AUTORÍA SINGULAR DE LA OBRA CULINARIA

1. Concepto de «autor» de una obra culinaria

La circunstancia de *ser autor* no es un derecho. Es autor la persona o personas físicas que han creado una obra culinaria. El derecho, lo es al reconocimiento de aquélla condición de autor (art. 14.3 TRLPI) y, en consecuencia, de titular originario de la propiedad intelectual sobre la obra⁷⁴⁴.

Establece el TRLPI que «se considera autor» a la persona natural que crea una obra del ingenio (art. 5.1 TRLPI), lo que nos indica que es necesaria la constatación previa de la existencia de una obra original, y que el creador será una

⁷⁴⁴ A. CARRASCO PERERA, «Comentario al artículo 5», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ªed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 99.

persona natural, es decir, el individuo humano, una persona física⁷⁴⁵.

En relación con ello, establece el art. 1 TRLPI que la propiedad intelectual de una obra del ingenio «corresponde al autor por el solo hecho de su creación», por lo que la cualidad de autor se ostenta sin requerirse formalidad alguna, sólo el «hecho» de la creación de una obra original. Y como expusimos, el reconocimiento de la condición de autor es una facultad que integra el derecho moral, irrenunciable, inalienable y de carácter perpetuo. En consonancia con todo ello, será «autor» de una obra culinaria la persona o personas físicas que la han creado.

2. Autor, creación y ejecución personal: la intervención de terceros en la ejecución material de la forma sensible de la obra culinaria

1. Como advierte el chef Hervé This: «yes, there are culinary artists who compose, and there are others who execute»⁷⁴⁶. Ciñéndonos al escenario de un restaurante gastronómico, la creación de obras culinarias es una cuestión principal a la que se dedican el chef y, en su caso, su *equipo creativo*⁷⁴⁷.

Como expusimos, el proceso creativo culinario se inicia con la concepción de la obra y finaliza con su ejecución material, con la realización en su forma sensible y su transcripción en una forma representativa que posibilite su conservación y reproducción. Posteriormente, ya en el contexto del *servicio* de restaurante, el equipo de cocina, y en ocasiones también el de sala, serán los encargados de la *ejecución material* de las reproducciones de las obras culinarias, con entera fidelidad y acatamiento a la obra creada por su autor o, en su caso, autores⁷⁴⁸.

⁷⁴⁵ J. M. RODRIGUEZ TAPIA (*Dir.*), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (Texto Refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, ed. Thomson Civitas, Cizur Menor, 2007, 72; J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ, «Objeto de la propiedad intelectual», en J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ / M. LOBATO (*Dirs.*), *Propiedad intelectual e industrial*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 103; C. SAIZ GARCÍA, *Objeto y sujeto del derecho de autor*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, 173; J. A. VALBUENA GUTIÉRREZ, *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del Derecho de autor*, ed. Comares, Granada, 2000, 17.

⁷⁴⁶ H. THIS / P. GAGNAIRE, *Cooking. The quintaessential art*, University of California Press, Berkley / Los Angeles / Londres, 2008, 266-267.

⁷⁴⁷ Expresión utilizada por el chef Ferran Adrià para designar el grupo de personas dedicado a la creatividad gastronómica, en <http://www.elbulli.com/historia/index.php?lang=es&seccio n= 4> (fecha de la última consulta: 29.09.2016).

⁷⁴⁸ N. MYHRVOLD / C. YOUNG / M. BILET, *Modernist Cuisine. The Art and Science of Cooking*, The Cooking Lab, vol. 1, 2011, Bellevue, 58: «*Designing new dishes is essential to a Modernist chefs livelihood. Execution is also important, because without good execution, customers can't properly experience the dishes as they were intended*».

2. La ejecución personal *delegada* es frecuente y habitual en el arte. Ya lo era en el siglo XVIII y anteriores, y lo es en el arte contemporáneo⁷⁴⁹. Cada vez más, la importancia o exigencia de la ejecución personal en las obras de *arte puro* (especialmente la pintura y la escultura), es decir, que la originalidad de dichas obras se haga depender de que hayan sido realizadas personalmente por propio el artista que las ha concebido⁷⁵⁰, se considera, un principio o condición baladí⁷⁵¹. Bien conocido es que Renoir delegó la ejecución de sus últimas obras a un discípulo suyo, Richard Guino. Y nadie hasta hoy ha discutido que son «un Renoir».

3. En obras como las arquitectónicas, la *mano de obra* que ejecuta personalmente el proyecto lo hace con sumisión total al contenido del proyecto y planos del arquitecto, creador de la obra⁷⁵². Y no por ello la autoría obra arquitectónica construida o edificada, deja de atribuírsele la creación de la obra⁷⁵³.

⁷⁴⁹ A. VETTESE, *El arte contemporáneo. Entre el negocio y el lenguaje*, ed. Rialp, Madrid, 2013, 56; C. BELDA NAVARRO / M^a T. MARÍN TORRES (Eds.), *Quince miradas sobre los museos*, Universidad de Murcia, Murcia, 2002, 288: «Muchas veces en el siglo XVIII los artistas dirigían un taller bastante grande, y por eso, la ejecución de la obra artística quedaba en manos de sus ayudantes»; L. QUINTANILLA / E. LÓPEZ SOBRADO, *De pintura: vidas comparadas de artistas II*, Universidad de Cantabria, Santander, 2007, 97; H. HONOUR / J. FLEMMING, *Historia del arte*, ed. Reverte, Barcelona, 1987, 311; N. WALRAVENS, «La notion d'originalité et les oeuvres d'art contemporaines», *RIDA*, núm. 181, Julio de 1999, 121.

⁷⁵⁰ R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, «Comentarios al artículo 10», en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3^a ed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 180; O. PIGNATARI, *Le support en droit d'auteur*, Ed. Larcier, Bruselas, 2013, 155; A. LUCAS / H-J. LUCAS / A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4^a ed., LexisNexis, París, 2012, 102; J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ, «Objeto de la propiedad intelectual», en J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ / M. LOBATO (Dirs.), *Propiedad intelectual e industrial*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 104.

⁷⁵¹ N. WALRAVENS, «La notion d'originalité et les oeuvres d'art contemporaines», *RIDA*, núm. 181, julio de 1999, 120; La importancia de aquella ejecución personal está directamente relacionada con la cuestión de la propiedad del soporte material de la obra de arte; A. LUCAS / H-J. LUCAS / A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4^a ed., LexisNexis, París, 2012, 102: «*Le constat, qui doit être nuancé au regard des développements de l'art conceptuel, incite à presumer l'originalité à partir de la paternité*»; A. DONATI, *Law and Art: diritto civile e arte contemporanea*, Giuffrè Editore, Milán, 2012, 36 y ss.

⁷⁵² O. PIGNATARI, *Le support en droit d'auteur*, ed. Larcier, Bruselas, 2013, 119-120, nota 591: «*Les plans sont de l'architecte, le créateur, mais la réalisation exige le concours de la main-d'oeuvre qui exécute les plans [...] il y a, de la part de l'exécutant, servilité absolue [...]*».

⁷⁵³ Otros muchos ejemplos de ejecución personal delegada pueden señalarse, como en las obras literarias y su plasmación por escrito, pues no necesariamente se realiza por el autor de la obra, o las musicales; A. CARRASCO PERERA, «Comentario al artículo 8», en R. BER-

La *ejecución personal* se refiere, por lo tanto, a la realización o materialización de una concepción previa. El *proceso de ejecución* descrito en el proyecto de una obra arquitectónica, en un guion cinematográfico o en un formato televisivo es como tal diferenciable del *resultado* de su ejecución, es decir, la obra arquitectónica, cinematográfica o televisiva, respectivamente. En las obras culinarias, como hemos reiterado, sucede lo mismo. No es confundible el proceso de la ejecución con la obra. Tal coincidencia únicamente se da en las obras musicales, coreografías y pantomimas⁷⁵⁴. Y en éstas, y sin perjuicio de la protección de la obra, la protección de la *ejecución o interpretación* lo será a través de los derechos afines o conexos al derecho de autor (arts. 105 a 113 TRLPI). Por lo tanto, la *factura manual* de la reproducción de la obra culinaria en su forma sensible no es, por lo tanto, determinante, *per se*, de la condición de autor de la obra culinaria⁷⁵⁵. La *ejecución material* del contenido de un plano, proyecto, diseño, guion, formato o de una receta se basa en la aplicación de conocimientos técnicos y *savoir-faire* con la finalidad de reproducir servilmente la creación original en aquellos representada. El creador de la obra puede mantener un control significativo de aquella ejecución, pero el hecho de que el contenido de aquellas formas representativas sea ejecutado por sujetos distintos de su persona, no afecta a su condición de autor de la obra. Y el criterio expuesto es también aplicable respecto de las obras cuya ejecución material lo ha sido a través de máquinas o de la utilización de sistemas informáticos⁷⁵⁶.

COVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ªed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 142: «Lo que no admiten los tribunales es calificar de colectiva la obra arquitectónica ideada o creada por uno y ejecutada por muchos [...] La obra es individual, aun cuando la ejecución o desarrollo de la misma la realice una institución o un colectivo empleado en la misma»; Vid. por ejemplo, en tal sentido, la STS de 11 de julio de 2000 (RJ 2000/4669).

⁷⁵⁴ S. BALAÑÁ, «La perfumería toma posiciones entorno al derecho de autor ¿...fumus boni iuris?, *Pe.i: Revista de propiedad intelectual*, 2005, 45-46; R. ROMÁN PÉREZ, *Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías*, ed. Reus, Madrid, 2003, 92: «el objeto sobre el que recae el derecho de propiedad intelectual del ejecutante de la obra musical es distinto del objeto sobre el que recae el derecho del compositor [...], por la naturaleza de los elementos que configuran la interpretación, resulta imposible su separación de la obra musical».

⁷⁵⁵ Como señala N. WALRAVENS, «La noción d'originalité et les oeuvres d'art contemporaines», *RIDA*, núm. 181, julio de 1999, 16: «La marca de la personalidad del artista no se reduce a una ejecución puramente técnica o un saber hacer artesanal»; A. CARRASCO PERERA, «Comentario al artículo 5», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ªed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 100.

⁷⁵⁶ En este sentido, C. ROGEL VIDE, *Autores, coautores y propiedad intelectual*, ed. Tecnos, Madrid, 1984, 52; C. RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, ed. Reus, Madrid, 2012, 133; A. CARRASCO PERERA, «Comentario al artículo 5», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelec-*

3. La persona jurídica como titular de los derechos sobre la obra culinaria

1. En el contexto de restauración gastronómica, los chefs Myhrvold, Young y Bilet decidieron, en su obra *Modernist Cuisine*, que la atribución de la creación de una obra culinaria en dicho marco debe realizarse siempre a la persona física y no a la jurídica⁷⁵⁷.

Destacaron los autores que, a diferencia de épocas anteriores, actualmente los chefs suelen regentar más de un restaurante, y las obras culinarias forman parte de su propio *espectáculo gastronómico* y no tanto del restaurante propiamente dicho⁷⁵⁸. De forma similar, en los libros que contienen la descripción de los *plats-signature*, la cualidad de autor de éstos no se atribuye a la editorial, así como tampoco, al titular de un *domino web* si es una persona distinta del creador de las obras culinarias⁷⁵⁹.

2. Las reglas establecidas por el TRLPI ayudan clarificar la atribución de la condición de autor de una obra culinaria. Como habíamos destacado, establece el artículo 5.1 TLRPI que el autor será una «persona natural». La utilización por el actual TRLPI de la expresión «se considera» autor a la persona natural, no debe llevar a equívocos⁷⁶⁰. Como establecía el Preámbulo de la anterior Ley de Propiedad Intelectual, autor es «quien realiza la tarea pura-

tual, 3ªed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 102-105; Y, por ejemplo, en relación con las obras musicales y el uso instrumental de la informática, R. ROMÁN PÉREZ, *Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías*, ed. Reus, Madrid, 2003, 26-30.

⁷⁵⁷ N. MYHRVOLD / C. YOUNG / M. BILET, *Modernist Cuisine. The Art and Science of Cooking*, The Cooking Lab, vol. 1, 2011, Bellevue, 101: «After a lot of discussion [...] we decided that, as a rule, we would assign credit to individuals».

⁷⁵⁸ R. ANSÓN, «La gastronomía española se reinventa», Real Academia de Gastronomía, 24 de julio de 2015, en <http://www.realacademiadegastronomia.com> (fecha de la última consulta: 29.09.2016): «Los jefes de cocina de los grandes restaurantes, hasta la última década del siglo pasado, permanecían siempre en el mismo lugar, con las mismas condiciones y no eran conocidos. En la actualidad, los jefes de cocina que destacan, que son auténticas "estrellas", incluso mediáticas, acaban montando su propio escenario gastronómico o son contratados para trabajar en otros lugares».

⁷⁵⁹ N. MYHRVOLD / C. YOUNG / M. BILET, *Modernist Cuisine. The Art and Science of Cooking*, The Cooking Lab, vol. 1, 2011, Bellevue, 101: «[...] it seems clear that credit should go to the author, not to the book. The same holds for web sites and other venues for disseminating recipes».

⁷⁶⁰ J. M. RODRIGUEZ TAPIA (Dir.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (Texto Refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, ed. Thomson Civitas, Cizur Menor, 2007, 73.

mente humana y personal de creación de la obra», lo que naturalmente no puede predicarse de una persona jurídica⁷⁶¹.

Cuestión distinta es que una persona jurídica pueda ser «titular originario» de facultades de propiedad intelectual, pero no en la condición de autor en el sentido propio del término, y más allá de una mera asimilación. En efecto, como establece el art. 5.2 TRLPI, de los derechos de propiedad intelectual «se podrán beneficiar personas jurídicas en los casos expresamente previstos en ella».

Una de estas previsiones la encontramos en el controvertido art. 8 TRLPI, en relación con las *obras colectivas*. En nuestra opinión, la persona jurídica no puede *crear* una obra del intelecto, en todo caso son creativas las personas físicas vinculadas a ella. «Autor» es la persona natural que *crea* una obra del intelecto. Las aportaciones que constituyen la obra colectiva lo son de «diferentes autores» cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma⁷⁶². La creatividad que exista en la labor de coordinación de las distintas aportaciones derivará de las personas naturales vinculadas a la persona jurídica. Y que la atribución de los derechos de propiedad intelectual se haga en virtud de una *fictio iuris* a la persona jurídica, tampoco significa que los

⁷⁶¹ A. CARRASCO PERERA, «Comentario al artículo 5», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ªed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 101; C. SAIZ GARCÍA, *Objeto y sujeto del Derecho de autor*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, 77: «Sólo los seres humanos son capaces de crear y, por tanto, ser autores»; J. A. VALBUENA GUTIÉRREZ, *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del derecho de autor*, ed. Comares, Granada, 2000, 16; C. RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, ed. Reus, Madrid, 2012, 30; J. ORTEGA DOMÉNECH, *Obra plástica y derechos de autor*, ed. Reus, Madrid, 2000, 37; A. LUCAS / H-J. LUCAS / A. LUCAS- SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., LexisNexis, París, 2012, 156; Sin embargo, los tribunales a veces no diferencian, al menos a nivel del lenguaje utilizado, entre titular originario y autor, *vid.* STS de 19 de marzo de 2014 (RJ 2014/2525).

⁷⁶² Por ello no creemos que el art. 8 TRLPI establezca excepción alguna al principio de autoría; En contra de esta afirmación, por ejemplo, C. SAIZ GARCÍA, *Objeto y sujeto del Derecho de autor*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, 255; A. BERTRAND, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, 2ª ed., ed. Dalloz, París, 1999, 123; De conformidad con dicha afirmación, J. A. VALBUENA GUTIÉRREZ, *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del derecho de autor*, ed. Comares, Granada, 2000, 123; J. A. VEGA VEGA, *Derecho de autor*, Ed. Tecnos, Madrid, 1990, 85; J. LÓPEZ QUIROGA, *La Propiedad Intelectual en España: Estudio Teórico y Práctico de la Ley*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1918, 25; H. BAYLOS CORROZA, *Tratado de derecho industrial: propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica, disciplina de la competencia desleal*, ed. Civitas, Madrid, 1978, 641; R. DE ROMÁN PÉREZ, *Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías*, ed. Reus, Madrid, 2003, 116; A. LUCAS / H-J. LUCAS / A. LUCAS- SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., LexisNexis, París, 2012, 156.

autores que realizan aportaciones se vean privados de sus derechos de propiedad intelectual. El reconocimiento de la propiedad intelectual en el supuesto del art. 8 TRLPI a las personas jurídicas lo es como *titular*, pero no en la condición de *sujeto creador* propiamente dicho⁷⁶³. En consecuencia, una persona jurídica podrá ser titular de los derechos de propiedad intelectual sobre una obra culinaria, como analizaremos ulteriormente.

3. Previo negocio de cesión, el autor de una obra culinaria puede ceder las facultades de explotación a una persona jurídica, lo que se canalizará a través de lo dispuesto en los artículos 43 y siguientes TRLPI salvo en los casos en que existe una presunción legal de cesión como, por ejemplo, las obras creadas en el marco de una relación laboral (art. 51 TRLPI). La cesión se limitará a obras concretas ya creadas o por crear, pues el artículo 43.3 TRLPI se refiere únicamente a la nulidad de la cesión de derechos de explotación cuando aquella lo sea respecto del «conjunto de obras» que el autor pueda crear en el futuro, o el compromiso a no crear alguna obra en el futuro (art. 43.4 TRLPI)⁷⁶⁴.

4. La identificación del autor y la presunción de autoría y de titularidad. Propuesta de creación de un registro nacional de obras culinarias

1. Frente al principio *actori incumbit probatio*, el art. 6.1 TRLPI establece

⁷⁶³ De hecho, las personas jurídicas, y según se desprende del art. 6 TRLPI, no pueden invocar la *presunción de autoría*. La única mención a la persona jurídica en el referido artículo lo es en relación con las obras anónimas o divulgadas bajo seudónimo o signo, señalando, que «*el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual corresponderá a la persona natural o jurídica que la saque a la luz con el consentimiento del autor, mientras éste no revele su identidad*», lo que permite diferenciar entre la presunción de titularidad de la presunción de autoría. Sin embargo, se ha admitido una denominada presunción de titularidad basada en el art. 6.1 TRLPI, como expondremos más adelante; En relación con las obras colectivas tal presunción de titularidad, también a favor de una persona jurídica, la encontramos establecida el segundo párrafo del art. 8 TRLPI: «*Salvo pacto en contrario, los derechos sobre la obra colectiva corresponderán a la persona que la edite y divulgue bajo su nombre*»; *vid.* en relación SAP de Murcia de 10 de septiembre de 2015 (JUR 2015/259491); También cabe mencionar en relación, el supuesto excepcional contemplado en el art. 97.1 TRLPI sobre los programas de ordenador, en el que se establece que «*será considerado autor [...] la persona jurídica que sea contemplada como titular de los derechos de autor en los casos expresamente previstos en la Ley*».

⁷⁶⁴ Cuestión distinta es la validez de los denominados pactos o cláusulas de no competencia postcontractual, establecidas en un contrato laboral (art. 21.2 ET) o, por ejemplo, en un contrato de distribución; *vid.* STS de 28 de abril de 2012, citada en J. ORTEGA DOMÉNECH, *El derecho de autor en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, ed. Reus, Madrid, 2013, 117; J. G. RODRÍGUEZ HIDALGO / H. ÁLVAREZ CUESTA, *La siempre conflictiva relación laboral del trabajador intelectual y un apunte específico para el creador de software*, Universidad de León, León, 2004, 79.

que se presume autor, salvo prueba en contrario, a quien aparezca como tal en la obra mediante «cualquier grafía o dibujo»⁷⁶⁵ que lo identifique o, *fuera* de la obra, en una «presentación» de la misma⁷⁶⁶. Los usos de identificación en el entorno gastronómico son múltiples y variados, desde constar el nombre del autor en el soporte material que contenga una forma representativa de la obra o incluso en el que contenga meramente su título (por ejemplo, en la carta o menú), hasta la utilización de monogramas en el soporte de presentación de la forma sensible⁷⁶⁷. Y *fuera* de la obra culinaria propiamente dicha, por ejemplo, a través de su «presentación» en certámenes, concursos o también exposiciones, en los que se asocia el nombre del autor con las distintas obras.

La persona identificada se beneficiará de la *presunción* de autor de la obra culinaria (arts. 6.2, 8 y 129 TRLPI). En el caso de la existencia de varios documentos relacionados con la misma obra y que atribuyan la autoría a sujetos distintos, deberá adoptarse el criterio de la «prioridad temporal», en atención a la fecha de edición o, por ejemplo, del eventual registro de la obra⁷⁶⁸.

Toda vez que la autoría solo puede probarse de forma indiciaria⁷⁶⁹, adquiere especial relevancia toda aquella documentación que proporcione un atisbo de

⁷⁶⁵ J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ, «Objeto de la propiedad intelectual», en J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ / M. LOBATO (Dir.), *Propiedad intelectual e industrial*, Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 107.

⁷⁶⁶ Art. 3 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 (BOE-A-1880-6366): «*La firma y presentación de una obra como autor deja a salvo la prueba en contrario, y toda cuestión de falsificación o usurpación deberá resolverse exclusivamente por los Tribunales*»; A. CARRASCO PERERA, «Comentario al artículo 6», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ªed., Ed. Tecnos, Madrid, 2007, 108: «*De acuerdo con la manera usual, una obra puede identificarse como formando parte de una universalidad de hecho, sobre la que recae la identificación*».

⁷⁶⁷ Práctica que devino habitual a partir de la Nouvelle Cuisine del siglo pasado, *vid. supra* Introducción General, IV. *El reconocimiento del arte culinario como medio de expresión creativo*; Y que se mantiene hoy en día, y también con la utilización de *pictogramas* figurativos, como, por ejemplo, los utilizados por el chef David Muñoz.

⁷⁶⁸ A. CARRASCO PERERA, «Comentario al artículo 6», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ªed., Ed. Tecnos, Madrid, 2007, 107: «*Si dos obras amparadas por la presunción del artículo 6.º, figurando en ellas distinta autoría [...], considero que ha de triunfar aquella que alegue la prioridad temporal*».

⁷⁶⁹ J. M. RODRIGUEZ TAPIA (Dir.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (Texto Refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, Ed. Thomson Civitas, Cizur Menor, 2007, 74.

autoría factible o razonable como, por ejemplo, la relacionada con el proceso creativo de la obra culinaria, como hemos insistido reiteradamente.

Si bien no se requiere la inscripción de las obras del ingenio en el Registro de la Propiedad Intelectual (art 145.1 TRLPI), puede recurrirse al mismo y registrar el documento que contenga la obra culinaria en su forma representativa⁷⁷⁰. De practicarse la inscripción, se presumirá, salvo prueba en contrario, que los derechos inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo (art. 145.3 TRLPI).

2. Cuestión relacionada con la presunción de autoría es la denominada «presunción de titularidad» de los derechos de propiedad intelectual a quien explota comercialmente la obra y alega una infracción de su derecho, y que también es aplicable a las personas jurídicas, y por supuesto, a las obras culinarias. El TJUE ha afirmado que «se presume que la persona jurídica que explota una obra es el titular de los derechos, lo cual le permite actuar en cuanto al fondo contra los terceros que vulneren sus derechos de propiedad intelectual»⁷⁷¹, fundamentando tal afirmación en el artículo 5.a) de la Directiva 2004/48/CE, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual, que trata de la presunción de autor⁷⁷². Destaca el tribunal que la presunción de titularidad se aplica cualquiera que sea la naturaleza de la obra de que se trate o el número de creadores afectados, teniéndose únicamente en cuenta «los actos de explotación llevados a cabo por el demandante, dado que dichos actos no han sido cuestionados por el autor o los autores».

3. El registro de una obra culinaria también podría practicarse en otros registros distintos del Registro de la Propiedad Intelectual, como sucede en Francia en el *Conservatoire National de Cuisine*, que depende de la *Académie Nationale de Cuisine*.

⁷⁷⁰ Los registros de *materia biológica* no son completamente desconocidos. Por ejemplo, *vid.* la regulación contenida en el Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del Procedimiento en materia de Patentes, (RCL 1981/875). Sin embargo, a nuestro entender, el registro de la forma representativa de la obra culinaria en los términos propuestos en el presente estudio, los consideramos adecuado para garantizar su protección.

⁷⁷¹ STJUE de 16 de diciembre de 2010, *Systran SA c./ Sustran Luxembourg SA*, (T-19/07).

⁷⁷² Artículo 5.a) de la Directiva 2004/48/CE, de 29 de abril, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual, (LCEur 2004/2330): [...] *para que el autor de una obra literaria o artística, mientras no se pruebe lo contrario, pueda considerarse como tal y tener por lo tanto derecho a incoar procedimientos de infracción, será suficiente que su nombre figure en la obra de la forma habitual*».

Siguiendo el modelo francés, creemos necesario proponer la creación de un registro nacional de similares características, que podría depender tal vez de la *Real Academia de Gastronomía*, ofreciendo a los autores la posibilidad de depositar documentos relacionados con sus obras culinarias de las que pueda predicarse su creatividad y singularidad. Como en el *Conservatoire National de Cuisine*, la inscripción podría realizarse por personas físicas o jurídicas, de forma pública autorizándose con posterioridad al registro su comunicación pública, o secreta, condicionando tal comunicación pública al transcurso de un periodo de tiempo que, dentro de unas opciones preestablecidas, podría elegir el autor⁷⁷³. Tal institución no solo contribuiría a la significativa tarea de evidenciar qué ha sido creado y qué se está creando en el dominio del arte culinario, sino que también, podría llegar a garantizar cierta objetividad en la valoración de la originalidad y novedad en las obras culinarias⁷⁷⁴.

II. OBRAS CULINARIAS DE AUTORÍA PLURAL

La intervención de una pluralidad de sujetos en la realización de una obra culinaria no conlleva automáticamente la consideración de la misma como una obra de autoría plural. La concepción original de la obra culinaria puede ser de autoría singular o individual, limitándose los demás intervinientes a una función meramente técnica o auxiliar subordinados a las instrucciones del autor.

Para que la obra merezca la consideración de obra plural será necesario que en el desarrollo de la creación existan las aportaciones creativas de más de un sujeto⁷⁷⁵. En este caso deberá analizarse el grado de aportación de cada uno de ellos para determinar si la obra resultante es una obra en colaboración (art.

⁷⁷³ Esta última opción no la ofrece el Conservatorio francés, pero creemos que también puede ser de interés para el autor de una obra culinaria, habiendo constatado durante nuestra investigación el aún existente arraigo no tanto a mantener en secreto las técnicas aplicadas, como a cierta reticencia a revelar el procedimiento íntegro de elaboración de una obra culinaria; *Vid.* el *Règlement du Conservatoire National de Cuisine*, en CONSERVATOIRE NATIONAL DE CUISINE, *Livre Officiel des Inventions et des Creations Culinaires*, Editions B.P.I, París, 1989, 79.

⁷⁷⁴ También las obras culinarias originales ganadoras de premios nacionales como el conocido *Toque d'Or* son registradas en *Conservatoire National de Cuisine*, *vid.* http://www.academie-nationale-cuisine.fr/concours_inscription_anc_2016.pdf (fecha de la última consulta: 29.09.2016).

⁷⁷⁵ C. SAIZ GARCÍA, *Objeto y sujeto del derecho de autor*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, 175; J. M. RODRIGUEZ TAPIA (*Dir.*), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (Texto Refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, ed. Thomson Civitas, Cizur Menor, 2007, 79.

7 TRLPI) o una obra colectiva (art. 8 TRLPI), lo que conllevará, en función de dicha calificación, a la aplicación de unas reglas distintas en cuanto al ejercicio de los derechos de propiedad intelectual.

1. La obra culinaria colectiva

1. La palabra «chef» designa al jefe, al líder, a la persona que dirige, controla e inspira a su equipo⁷⁷⁶. Y es constatable sin dificultad que es al *chef* a quien, en general, se atribuye la condición de autor de una obra culinaria, incluso a pesar de que nadie niega la importancia de la labor del personal a su cargo o de las personas que conforman los denominados «equipos creativos».

2. El supuesto legal del art. 8 TRLPI, que se refiere a la denominada «obra colectiva», requiere de la figura del «promotor y coordinador» de la obra, que podrá ser una persona natural o jurídica. Esta persona física (o varias), vinculada o no a una persona jurídica⁷⁷⁷, debe llevar la *iniciativa* en la creación y divulgación de la obra y también en la coordinación de las distintas aportaciones creativas individuales, tiene la decisión final respecto del ensamblaje de las distintas aportaciones creativas, por lo que se da una relación jerárquica o de subordinación respecto de los «diferentes autores» que intervienen en la creación (art. 8 TRLPI)⁷⁷⁸.

Es frecuente que la creación culinaria se de en el contexto de un *equipo creativo*, en el que las aportaciones singulares de quienes integran dicho equipo, si bien se producen en un plano relativo de igualdad, es también habitual que exista la iniciativa y su coordinación por la persona del chef, que también forma parte integrante del equipo creativo. Y también es habitual que la ex-

⁷⁷⁶ N. MYHRVOLD / C. YOUNG / M. BILET, *Modernist Cuisine. The Art and Science of Cooking*, The Cooking Lab, vol. 1, 2011, Bellevue, 101: «The word *chef*, of course, is French for "chief, manager, or leader." The very best chefs are exactly that: leaders who inspire and manage a team».

⁷⁷⁷ C. SAIZ GARCÍA, *Objeto y sujeto del derecho de autor*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, 279.

⁷⁷⁸ C. SAIZ GARCÍA, *Objeto y sujeto del derecho de autor*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, 278; A. CARRASCO PERERA, «Comentario al artículo 8», en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ªed., Ed. Tecnos, Madrid, 2007, 141-142; J. M. RODRIGUEZ TAPIA (Dir.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (Texto Refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, Ed. Thomson Civitas, Cizur Menor, 2007, 84; M^a. A. ESTEVE PARDO, «Titularidad de derechos de autor sobre las contribuciones a una obra colectiva», en VV.AA., *Estudios sobre la Ley de Propiedad Intelectual: últimas reformas y materias pendientes*, ed. Dykinson, Madrid, 2016, 188-189; R. NAVARRO COSTA, *Concurrencia de titulares sobre la creación intelectual*, Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1994, 140.

plotación de la obra culinaria lo sea bajo su nombre o de la persona jurídica a la que consta vinculado el equipo creativo. Por lo que, en estos casos, la idea de *obra culinaria colectiva* parece adaptarse a aquella situación, al darse sus características, es decir, la existencia de distintas aportaciones a una obra común, la coordinación por una persona o personas que cargan con la iniciativa y la responsabilidad última de realización de la obra y de la explotación bajo su nombre. Pero cuando aquella iniciativa y coordinación recaiga en los autores que realizan las distintas aportaciones creativas, la obra resultante deberá calificarse de obra en colaboración⁷⁷⁹.

El promotor y coordinador controla, salvo pacto en contrario, la explotación de la obra culinaria resultante, sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de los autores que han realizado una aportación creativa un derecho sobre el conjunto de la obra realizada (art. 8 TRLPI)⁷⁸⁰. Ello no significa, a nuestro parecer, que los distintos autores que han hecho aportaciones creativas a la obra colectiva no puedan explotar de forma separada sus aportaciones.

3. La originalidad de la obra colectiva deriva de la selección y/o disposición de las aportaciones creativas. No se exige que en las aportaciones creativas deba concurrir un carácter original, sí en cambio en la actividad del promotor⁷⁸¹. Y tampoco obsta a que las distintas contribuciones individuales concebidas para la obra en común⁷⁸², revistan, a su vez, un carácter original, es decir, que sean obras protegibles (art. 10.1 TRLPI)⁷⁸³. De tratarse de aportacio-

⁷⁷⁹ Ciertamente, en virtud de lo dispuesto en el art. 8 TRLPI, quien no podrá explotar las distintas aportaciones de forma separada es el promotor de la obra colectiva, *cfr.* M^a. A. ESTEVE PARDO, «Titularidad de derechos de autor sobre las contribuciones a una obra colectiva», en VV.AA., *Estudios sobre la Ley de Propiedad Intelectual: últimas reformas y materias pendientes*, ed. Dykinson, Madrid, 2016, 200-202.

⁷⁸⁰ A. CARRASCO PERERA, «Comentario al artículo 8», en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3^aed., Ed. Tecnos, 2007, Madrid, 142; J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ, «Objeto de la propiedad intelectual», en J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ / M. LOBATO (Dirs.), *Propiedad intelectual e industrial*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 97; C. IGLESIAS REBOLLO (Coord.), *Sujetos del Derecho de Autor*, ed. Reus, Madrid, 2007, 75.

⁷⁸¹ C. SAIZ GARCÍA, *Objeto y sujeto del derecho de autor*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, 302-303; M^a. A. ESTEVE PARDO, «Titularidad de derechos de autor sobre las contribuciones a una obra colectiva», en VV.AA., *Estudios sobre la Ley de Propiedad Intelectual: últimas reformas y materias pendientes*, ed. Dykinson, Madrid, 2016, 190.

⁷⁸² J. BERDAGUER MOSCA, *Obra colectiva y derecho de autor*, ed. LA LEY, Madrid, 2010, (LA LEY 13550/2010).

⁷⁸³ C. SAIZ GARCÍA, *Objeto y sujeto del derecho de autor*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, 302-303; J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ, «Objeto de la propiedad intelectual», en J. C.

nes individuales originales, para su explotación conjunta por el promotor y coordinador de la obra colectiva, deberá estarse a lo que disponen los artículos 43 y siguientes TRLPI en relación con la cesión de facultades patrimoniales, y nada se opone a que la participación en la obra colectiva lo sea a título gratuito⁷⁸⁴.

Y lógicamente no son aportaciones *creativas* las meras colaboraciones o contribuciones técnicas o actos de ejecución material, pero que también integran la obra colectiva, como tendremos ocasión de analizar en los siguientes epígrafes⁷⁸⁵.

2. La colaboración en la creación culinaria

1. No es extraña la colaboración entre chefs, y es usual, y cada vez más, la colaboración interdisciplinaria con científicos, artistas, diseñadores o estilistas culinarios y, por ejemplo, fotógrafos⁷⁸⁶. Sin embargo, lo común es que estas colaboraciones interdisciplinarias lo sean con una finalidad técnica o auxiliar, pero no se constituyan en aportaciones creativas encaminadas a la creación de una obra culinaria en común.

2. La «obra en colaboración» que contempla el art. 7 TRLPI exige que la colaboración entre autores lo sea precisamente para la creación de una obra cu-

ERDOZAÍN LÓPEZ / M. LOBATO (*Dirs.*), *Propiedad intelectual e industrial*, Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 99; M^a. A. ESTEVE PARDO, «Titularidad de derechos de autor sobre las contribuciones a una obra colectiva», en VV.AA., *Estudios sobre la Ley de Propiedad Intelectual: últimas reformas y materias pendientes*, ed. Dykinson, Madrid, 2016, 193.

⁷⁸⁴ En este sentido, S. RAIMOND, *La qualification des contrats d'auteur*, Tesis doctoral, Université Paris 12- Paris Est, París, 2008, 92.

⁷⁸⁵ *Vid.* por ejemplo, STS de 11 de julio de 2000 (RJ 2000/4669): «No se puede olvidar, además, que la aportación de cada autor al resultado final ha de tener entidad suficiente para mostrarse como pieza necesaria y, en algún sentido equiparable, por su carácter decisivo, en el conjunto para que no pueda confundirse con meras colaboraciones o actos de ejecución del proyecto».

⁷⁸⁶ O «diseñadores gastrográficos y de productos», según M. FERNÁNDEZ GUADAÑO, *Reinventores: Descubra creatividad y nuevos modelos de negocio con los mejores cocineros*, Penguin Random House Grupo Editorial, Barcelona, 2012, 202; En relación con la colaboración interdisciplinaria, como destacó el chef Ferran Adrià, en su discurso de investidura como doctor «honoris causa» por la Universitat de Barcelona: «En el nostre cas s'ha produït un diàleg molt important amb el disseny industrial, i també amb altres disciplines creatives, com la publicitat, com l'art (en concret amb l'escultura). I des de fa alguns anys es produeix amb el món de la ciència, i sobretot amb la química». Puede consultarse la transcripción del discurso en www.publicacions.ub.edu/refs/indices/06892.pdf (fecha de la última consulta: 29.09.2016).

linaria en común. Las aportaciones creativas individuales deben tener por finalidad la consecución de aquél resultado unitario⁷⁸⁷. No existe entre los sujetos que colaboran una relación de subordinación o jerarquía, a diferencia del caso de una obra culinaria colectiva. En la obra en colaboración habrá tantos autores como sujetos intervinientes que hayan realizado verdaderas aportaciones creativas, y que compartirán la autoría con la vocación de explotar conjuntamente sus aportaciones (apartados 1 y 2 del art. 7 TRLPI)⁷⁸⁸.

La idea de *resultado unitario* también se extiende a las obras culinarias creadas en colaboración por varios autores cuyas contribuciones individuales son diferenciables y que pueden ser, a reserva de lo pactado entre los autores, explotadas separadamente. Dicha explotación será admisible salvo cuando no cause un perjuicio a la explotación común de la obra, según establece el art. 7.3 TRLPI.

3. Si bien la creación culinaria en colaboración es perfectamente posible⁷⁸⁹, el resultado dicha *colaboración*, y especialmente en el contexto de un restaurante gastronómico, y a pesar de la amplitud del supuesto legal descrito en el art. 7 TRLPI, será reconducible al supuesto legal de la obra colectiva. Podría considerarse una colaboración para la creación de una obra culinaria, la existente, por ejemplo, entre el autor culinario y el creador de la vajilla o soporte material que se integrará en la obra culinaria⁷⁹⁰, pero si bien las aportaciones creativas individuales son distinguibles e incluso susceptibles de explotación se-

⁷⁸⁷ Por todos, C. SAIZ GARCÍA, *Objeto y sujeto del derecho de autor*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, 209.

⁷⁸⁸ J. M. RODRIGUEZ TAPIA (Dir.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (Texto Refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, ed. Thomson Civitas, Cizur Menor, 2007, 80: [...] *no basta, para ser coautor, una colaboración mecánica [...] administrativa [...] o comercial encontrando compradores o editores de la obra, por útiles que sean estas tareas para la obra y su explotación [...]*; C. VALDÉS DÍAZ, *Obras originales de autoría plural*, ed. Reus, Madrid, 2012, 13; J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ, «Objeto de la propiedad intelectual», en J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ / M. LOBATO (Dir.), *Propiedad intelectual e industrial*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 92; C. SAIZ GARCÍA, *Objeto y sujeto del derecho de autor*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2000, 73.

⁷⁸⁹ *Vid.* a título de ejemplo, los «*aliños helados*» del chef Eneko Atxa y Fernando Sáez; Si bien es más frecuente la colaboración en la creación de una obra gastronómica como, por ejemplo, el «*A cuatro manos*» del chef Grant Achatz y Dani García.

⁷⁹⁰ *Vid.* la colaboración entre el chef David Muñoz y diseñadores en los denominados *lienzo-platos*; o Elena Arzak con la vajillas que reaccionan con el contacto de los alimentos, iluminándose; Y la creación de piezas de *vajilla* han sido considerada por los tribunales una actividad creativa, y la obra resultante protegible por el Derecho de autor, *vid.* en relación con la vajilla «Arzak», la SAP de Guipúzcoa de 20 de abril de 2009 (JUR 2009/284007), y sentencia del Juzgado Mercantil de Donostia de 23 de abril de 2016, (JUR 2016/168765).

parada, lo habitual es que la creación de la obra y la intervención creativa de aquellos sujetos se produzca por la iniciativa y bajo la coordinación del chef, y que figure éste como único autor de la obra culinaria, o en su caso, como titular originario, una persona jurídica.

4. Los derechos de propiedad intelectual corresponden a todos los autores (art. 7.1 TRLPI), y en la *proporción* que determinen (art. 7.4 TRLPI)⁷⁹¹, si bien tal proporción únicamente podrá convenirse cuando no exista confusión en sus aportaciones⁷⁹². En caso de existir dicha confusión en las aportaciones individuales, el art. 7.4 TRLPI remite a las reglas establecidas en el Código Civil para la comunidad de bienes, debiendo estarse a la presunción de igualdad establecida en el art. 393 CC⁷⁹³.

5. El derecho moral es indisponible, si bien para divulgar y modificar la obra culinaria se requiere el consentimiento de todos los coautores (art. 7.2 TRLPI, primer párrafo), y en defecto de dicho acuerdo, establece el propio artículo que «el Juez resolverá», lo que supone no tanto una excepción al derecho moral del autor que se opone a la divulgación o modificación, sino una intervención judicial amparada por la necesidad de velar por el cumplimiento de lo establecido en el art. 7 CC, según el que los derechos deberán ejercitarse conforme las exigencias de la buena fe y proscribire el abuso de derecho⁷⁹⁴.

⁷⁹¹ Lo que no implica en ningún caso que pueda asignarse convencionalmente la condición de autor de la obra, *cfr.* A. CARRASCO PERERA, «Comentario al artículo 7», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ªed., ed. Tecnos, 2007, Madrid, 123: «La coautoría no puede ser pactada»; C. SAIZ GARCÍA, *Objeto y sujeto del derecho de autor*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, 186-187.

⁷⁹² C. VALDÉS DÍAZ, *Obras originales de autoría plural*, ed. Reus, Madrid, 2012, 19; J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ, «Objeto de la propiedad intelectual», en J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ / M. LOBATO (Dir.), *Propiedad intelectual e industrial*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 96; J. M. RODRIGUEZ TAPIA (Dir.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (Texto Refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, Ed. Thomson Civitas, Cizur Menor, 2007, 80.

⁷⁹³ C. SAIZ GARCÍA, *Objeto y sujeto del derecho de autor*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, 175, 182; J. M. RODRIGUEZ TAPIA (Dir.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (Texto Refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, Ed. Thomson Civitas, Cizur Menor, 2007, 81.

⁷⁹⁴ C. SAIZ GARCÍA, *Objeto y sujeto del derecho de autor*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, 175, 97; A *sensu contrario*, J. M. RODRIGUEZ TAPIA (Dir.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (Texto Refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril)*, ed. Thomson Civitas, Cizur Menor, 2007, 81: «el Juez sólo puede resolver que la parte no perteneciente al autor o autores diferentes de la divulgación, debe ser separada, pues, en vida, no pueden verse obligados a divulgar contra su consentimiento [...]».

3. El supuesto habitual de colaboración entre el autor culinario y el fotógrafo

1. Sin duda las reproducciones visuales de *comestibles* pueden ser obras del ingenio. Las pinturas hiperrealistas de artistas como Tjalf Sparnaay o Jöel Penkman, o también obras como la conocida *cesta de pan* de Salvador Dalí o las frutas de Picasso y Van Gogh, o son ejemplos de ello⁷⁹⁵. No parece haber duda alguna de que dichas obras son protegibles por el Derecho de autor (art. 10.1.e) TRLPI). Tampoco hay duda de que las manifestaciones *comestibles* de corrientes artísticas como el Eat-Art, pueden ser obras del ingenio.

Cabe, sin embargo, hacer una primera observación: las obras culinarias no son «bodegones» o «naturalezas muertas». En cierto modo, así lo reflejan las palabras de la Audiencia Provincial de Asturias: «tratándose de un acreditado restaurante con recetas propias, la reproducción de sus platos condimentados adquiere principalidad»⁷⁹⁶. Y la reproducción de la forma visual una obra culinaria requerirá del consentimiento de su autor.

2. La fotografía es, como expusimos, un medio idóneo para la fijación de la forma visual de una obra culinaria, y que incluso puede comunicar, aun someramente, elementos como las texturas, dando información acerca de la forma gustativa de la obra. La fotografía se ha evidenciado en sede judicial como un soporte apropiado para la valoración de la originalidad visual de las obras culinarias y la apreciación de la existencia de una infracción de los derechos de su autor⁷⁹⁷.

Las fotografías culinarias de autores como Francesc Guillamet, Rip Hopkins, Sergio Coimbra o Roland Persson, entre otros, internacionalmente reconocidos, y colaboradores de chefs como Ferran Adrià, Michel Bras o Pierre Gagnaire, difícilmente podrán no considerarse, ya por cualquier observador me-

⁷⁹⁵ Sobre la cuestión de la *comida* en la pintura artística, K. BENDINER, *Food in painting: from de Renaissance to the Present*, ed. Raktion Books, Londres, 2004, 54; H. WALKER (Ed.), *Food in the Arts: Proceedings of the Oxford Symposium on Food and Cookery 1998*, ed. Prospect Books, Devon (Reino Unido), 1999, 41 y ss.

⁷⁹⁶ Sentencia de 28 de enero de 1993 (LA LEY 382/1993); *Vid. infra* Parte I, Capítulo II, I.4. *La protección de la forma visual de las obras culinarias según la jurisprudencia*.

⁷⁹⁷ F. ADRIÀ / J. SOLER / A. ADRIÀ, *Cómo funciona elBulli. Las ideas, los métodos y la creatividad de Ferran Adrià*, ed. Phaidon Press Inc., 2010, Nueva York, 63: «Las fotografías de los platos en cada fase de su elaboración constituyen una parte esencial de los archivos de creatividad».

dio, verdaderas obras fotográficas⁷⁹⁸. Pero sin duda existe también un condicionante acentuado en sus actuaciones, que no se da en el caso de los bodegones o naturalezas muertas a las que nos referíamos al principio, pues las fotografías lo son de obras culinarias preexistentes, y de las que cabe sin duda presuponer una originalidad. En dichas fotografías se exige un total realismo y es frecuente que sea el chef o personal de su *equipo creativo* quienes den instrucciones de la *mise-en-place* y que incluso colaboren activamente con el fotógrafo en la creación de la fotografía.

3. La fotografía culinaria puede ser, y de hecho lo es en múltiples ocasiones, el resultado de la cooperación entre el chef y el fotógrafo, y puede encajar sin problema en el concepto de obra en colaboración (art. 7 TRLPI). Por ejemplo, en la ya citada sentencia de la *Cour de Cassation* francesa de 2 de abril de 2015, la fotografía de unas obras culinarias fue considerada una obra en colaboración entre el diseñador y el fotógrafo⁷⁹⁹.

Si bien es cierto que la *principalidad* del objeto fotografiado y la vocación *realista*, es un hecho que puede acercar la fotografía culinaria al régimen establecido en el art. 128 TRLPI, no lo es menos que, como ha destacado la *Cour d'Appel* de París, estas fotografías están «destinées à mettre en valeur les plats cuisinés»⁸⁰⁰, y a pesar de aquel condicionante en la labor creativa del fotógrafo, su objetivo sigue siendo plasmar visualmente la originalidad de una obra culinaria original, y hacerlo en dos dimensiones, lo que le da un margen de creatividad aún importante⁸⁰¹.

El TJUE en el caso *Painer* declaró que una fotografía realista, es decir, «aqué-

⁷⁹⁸ M. C. BRUCCULERI / D. MANGANO / I. VENTURA, *La fotografia. Oggetto teorico e pratico sociale. Atti del 38° Congresso AISS Laboratori*, Edizioni Nuova Cultura, Roma, 2011, 20: «[...] nella sua singolarità, è il lavoro di Francesc Guillaumet su Ferran Adrià. La monografia *Comer Arte, una visione fotografica de la cocina de Ferran Adrià, promuove il fotografo ad autore unico del volume, dato piuttosto raro nel mondo editoriale, guarda caso per restituire la pratica del primo chef istituzionalmente ammesso nel gotha del dominio artistico, a seguito dello spazio dedicatogli a Kassel [...] Insomma, sdoganamento pieno e non più ancillarità della foto gastronomica, non più arte al servizio di un'altra arte»; Y cabe destacar también la existencia de festivales internacionales dedicados a la fotografía gastronómica, como el *Festival International de la Photographie Culinaire*, que se celebra anualmente en París.*

⁷⁹⁹ Sentencia de 2 de abril de 2015, (14-14991).

⁸⁰⁰ Sentencia de la *Cour d'Appel de Paris* de 24 de mayo de 1992 (*RIDA*, núm. 154, octubre, 1992, 157).

⁸⁰¹ Así lo explicaba el fotógrafo Francesc Guillaumet en la ponencia que dio en el marco del *II Encuentro Fotográfico «Ciudad de Puertollano»*, celebrado en noviembre de 2015.

lla creada a partir de un objeto u objetos presentes delante de su objetivo», en aquel caso un *retrato*, puede ser considerada una obra del intelecto cuando el autor ha expresado su capacidad creativa al realizar la obra tomando decisiones libres y creativas, por ejemplo, al seleccionar el encuadramiento, el enfoque o el ambiente creado. En función de dichas elecciones libres, pueden resultar fotografías de un mismo sujeto u objeto, e incluso situado en el mismo escenario, completamente distintas entre ellas⁸⁰². Como indica Rodríguez Tapia, la distinción entre ambos tipos de fotografía no está exenta de dificultades y no deja de ser una cuestión controvertida, si bien de una más que significativa trascendencia para su autor⁸⁰³. Y también para el autor de la obra culinaria fotografiada. Nuestra jurisprudencia, a pesar de todo ello, tiende a considerar, casi de forma mecánica, que la fotografía *realista* es una *mera* fotografía⁸⁰⁴.

4. Partiendo del criterio europeo, en la medida en que puedan deducirse elecciones creativas y personales del fotógrafo, en las decisiones técnicas y de estructura, como, por ejemplo, la luz, velocidad, el color o el grano, entre otras, la obra fotográfica resultante puede ser considerada una obra derivada (art. 11.5 TRLPI), o una obra compuesta (art. 9.1 TRLPI), al incorporar con carácter principal una creación original preexistente. En cualquier caso, sea la fotografía una obra original, derivada y/o compuesta, o una mera fotografía, en ambos casos habrá reproducción o transformación de una obra culinaria preexistente, y que exigen el consentimiento del autor⁸⁰⁵.

⁸⁰² Sentencia del TJCE (Sala Tercera) de 1 de diciembre de 2011, *Eva-Maria Painer c./ Standard VerlagsGmbH y otros* (C-145/10).

⁸⁰³ J. M. RODRÍGUEZ TAPIA, «La obra fotográfica en la LPI. De la fábrica de colores, formas, luces y sombras a la protección legal de la mirada original», en VV. AA., *Fotografía y derechos de autor*, ed. Reus, Madrid, 2008, 29; M. T. CARRANCHO HERRERO, «Las cosas fotografiadas. Entorno a la llamada imagen de las cosas propias», en VV. AA., *Fotografía y derecho de autor*, ed. Reus, Madrid, 2008, 144.

⁸⁰⁴ STS de 5 de abril de 2011 (RJ 2011/3146), que considera *meras fotografías* las de unos productos alimenticios que debían incluirse en un envase, por considerar que se trataba de «*las maneras usuales y tradicionales de los fotógrafos profesionales de fotografiar los alimentos u objetos específicos de los que aparecen en envases como el de autos*»; Vid. también, STS de 29 de marzo de 1996 (RJ 1996/2371): «*cuando el fotógrafo incorpora a la obra el producto de su inteligencia, un hacer de carácter personalísimo que trasciende de la mera reproducción de la imagen de una persona bella, porque entonces el deleite que produzca la contemplación procede de esta, pero no de la fotografía en sí, ni del hacer meramente reproductor del fotógrafo que fija por medios químicos la imagen captada en el fondo de una cámara oscura*»; SAP de Barcelona de 24 de enero de 2008 (JUR 2008/138689); En contra, SAP de Zaragoza, de 25 Junio de 1996 (LA LEY 13445/1996).

⁸⁰⁵ F. BONDIA ROMÁN, «Los derechos sobre las fotografías y sus limitaciones», *ADC*, tomo LIX, fascículo III, julio-septiembre, 2006, 1094: «*El hecho de que el fotógrafo utilice una obra ajena para crear su obra fotográfica o su mera fotografía no puede servirle de*

La reproducción la obra a través de la fotografía conlleva que, en función de que sea considerada una obra fotográfica creada por un autor distinto del autor de la obra culinaria o en coautoría con aquél, o bien sea calificada de mera fotografía, el autor fotográfico ostentará derechos sobre su obra o la mera fotografía. En este último caso el autor goza del derecho exclusivo de autorizar la reproducción, distribución y comunicación pública (128 TRLPI). Y subyace también el derecho del fotógrafo a la colección de todas sus fotografías y su publicación o exposición en colección, aun cuando hubiera cedido los derechos de cada una de ellas (arts. 22 y 132 TRLPI). Si bien también deberá estarse a lo establecido en el contrato previo con el autor de la obra culinaria, y que en general será un *contrato de encargo*, y que analizaremos más adelante.

2. Nada obsta a que, de existir una persona o personas que lleven *iniciativa* en la creación de la obra y en la coordinación en los términos del art. 8 TRLPI, la fotografía culinaria pueda ser considerada una *obra colectiva* en sí misma, y sin perjuicio de que tal fotografía pueda también integrar en una obra culinaria colectiva⁸⁰⁶. Si el autor de la obra culinaria es el promotor, y los intervinientes, en sus aportaciones singulares, se subordinan a las decisiones finales de aquél, que mantiene un control de la obra, la ejecución material de determinados procedimientos, como la fijación por medios fotográficos, puede también derivarse de un mero *savoir faire*.

3. La fotografía culinaria constituye, con la descripción escrita y gráfica de la obra culinaria, el soporte material que posibilita la conservación de la obra y a su vez un medio que facilita la prueba de la existencia y autoría de la obra. El derecho del fotógrafo debe quedar también supeditado al límite del art. 31 *bis* TRLPI cuando sea necesaria la reproducción de la obra fotográfica, de la mera fotografía como también prevé el art. 132 TRLPI, y así lo estime la autoridad administrativa o judicial, en un litigio sobre la infracción del derecho del autor de la obra culinaria, afecte o no la conducta infractora a la obra fotográfica como tal.

coartada para eludir la correspondiente autorización»; Cfr. en relación con la reproducción fotográfica de las obras plásticas, C. ROGEL VIDE, Estudios completos de Propiedad Intelectual, vol. 1, ed. Reus, Madrid, 2003, 295 y ss.; R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Comentario al artículo 10», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, 3ªed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 192.

⁸⁰⁶ Sobre las fotografías como obra colectiva en ella misma, y como parte de una obra colectiva, F. BONDIA ROMÁN, «Los derechos sobre las fotografías y sus limitaciones», *ADC*, tomo LIX, fascículo III, julio-septiembre, 2006, 1075.

III. LA TITULARIDAD DE LAS OBRAS CULINARIAS CREADAS EN VIRTUD DE UN CONTRATO LABORAL Y POR ENCARGO

1. Cesión de derechos por el autor de una obra culinaria en el marco de un contrato laboral

1. Las facultades de explotación de la obra culinaria creada por un trabajador, o más de un trabajador, en cumplimiento de un contrato laboral para tal fin, corresponden al empleador, que puede ser una persona física o jurídica, privada o pública. El art. 51 TRLPI, se refiere a «la transmisión al empresario de los derechos de explotación de la obra creada en virtud de una relación laboral», estableciendo un régimen especial de cesión de facultades de explotación cuando el cedente es un trabajador por cuenta ajena que presta sus servicios, de forma indefinida o temporal, para una empresa cuya actividad habitual se corresponde o está relacionada (o lo estará⁸⁰⁷), con el ejercicio de las facultades de explotación necesarias para aquella actividad, y la obra culinaria original objeto de cesión ha sido creada por virtud del contrato laboral suscrito con esta finalidad⁸⁰⁸.

Las notas definatorias de la relación laboral por cuenta ajena son la prestación voluntaria de servicios, la existencia de una retribución, y la dependencia y la ajenidad en los medios y los frutos⁸⁰⁹. Tanto la dependencia como la ajenidad

⁸⁰⁷ Como afirma la sentencia de la SAP de las Islas Baleares de 30 julio de 2010 (AC 2010/1442): «[...] la actividad habitual relevante a estos efectos es no sólo aquella ya existente en el momento de entrega de la obra, sino también la seriamente proyectada o en su caso la previsible con cierto grado de próxima concreción en el momento de entrega de la obra o prestación».

⁸⁰⁸ J. A. ALTÉS TÁRREGA, «El contrato de trabajo del autor asalariado: supuestos de aplicación del art. 51 de la Ley de Propiedad intelectual», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1, Madrid, 2011, 12: «Las previsiones del artículo 51.1 TRLPI solo se aplican a los sujetos contratados con el objeto de la creación intelectual [...] desde un punto de vista subjetivo, el precepto no se aplica a cualquier trabajador que cree una obra intelectual, sino sólo a los que hayan sido contratados con dicha finalidad, en relación con la actividad empresarial desempeñada»; J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ, «Objeto de la propiedad intelectual», en J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ / M. LOBATO (Dir.), *Propiedad intelectual e industrial*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 103; C. BUSCH, «El autor asalariado», en J. G. VICÉN / M. SARDÁ / C. BUSCH, *Quien paga no es el autor: los creadores de imágenes y sus contratos*, Trama Editorial, Madrid, 2003, 61; J. G. RODRÍGUEZ HIDALGO / H. ÁLVAREZ CUESTA, *La siempre conflictiva relación laboral del trabajador intelectual y un apunte específico para el creador de software*, Universidad de León, León, 2004, 78.

⁸⁰⁹ Art. 1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (RCL 2015/1645); J. A. FOLGUERA CRESPO / F. SALINAS MOLINA / M. L. SEGOVIANO ASTABURUAGA (Dir.), *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011, 52; S. DEL REY GUANTER (Dir.), *Estatuto de los Trabajadores. Comentado y*

son conceptos de un nivel de abstracción bastante elevado, que se pueden manifestar de distinta manera según las actividades y los modos de producción⁸¹⁰. La aparente antinomia entre la creación intelectual y los conceptos de ajenidad y dependencia ha sido matizada por la doctrina y la jurisprudencia, admitiéndose la compatibilidad entre el contrato de trabajo y la creación intelectual⁸¹¹.

2. Se establece, como regla general, la presunción de la cesión en exclusiva de los derechos de explotación del trabajador al empleador, cuando no exista un pacto escrito entre empresario y trabajador sobre dicha cesión (art. 51.2 TRLPI)⁸¹². Atendiendo a esta libertad de pacto, es siempre recomendable establecer en el contrato de trabajo el alcance concreto de la cesión de los derechos de explotación de la obra culinaria al empleador, y atendiendo también al hecho de que la norma no fija un plazo determinado durante el cual pueden ejercerse las facultades de explotación cedidas. Estos pactos *inter partes* pueden formalizarse coetáneamente a la firma del contrato o estando ya vigente és-

con jurisprudencia, 2ª ed., ed. LaLey, Madrid, 2007, 39 y ss.; A. SELMA PENALVA, *Los límites del contrato de trabajo en la jurisprudencia española*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, 60 y ss.; *vid.* STS de 27 de mayo de 1992 (RJ 1992/3678) y 31 de enero de 2008 (RJ 2008/2578), entre otras.

⁸¹⁰ STS de 11 de marzo de 2005 (RJ 2005, 3867).

⁸¹¹ J. A. ALTÉS TÁRREGA, «El contrato de trabajo del autor asalariado: supuestos de aplicación del art. 51 de la Ley de Propiedad intelectual», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1, Madrid, 2011, 2: «[...] si bien la concepción clásica de la dependencia sería incompatible con una relación laboral de esta naturaleza, al quedar la subordinación en entredicho en referencia a la creación intelectual, su actual formulación, entendida como la inclusión del trabajador en el ámbito de dirección y control del empresario, permite compatibilizar el contrato de trabajo y las creaciones intelectuales»; SAP de Madrid de 19 de febrero de 2016 (JUR 2016/76064): «Cabe perfectamente que nos encontremos ante una obra colectiva creada en virtud de una relación laboral (a ella cabría asimilar, a los efectos contemplados en la LPI, aquella relación que reuniese las notas de permanencia, estabilidad, remuneración periódica y poder de dirección por parte del comitente)».

⁸¹² El artículo 51.1 TRLPI establece que la cesión se regirá en primer lugar por lo pactado en el contrato, que en todo caso se reflejará por escrito; No habrá en ningún caso alienación del derecho moral del trabajador a favor del empresario, *cfr.* J. G. RODRÍGUEZ HIDALGO / H. ÁLVAREZ CUESTA, *La siempre conflictiva relación laboral del trabajador intelectual y un apunte específico para el creador de software*, Universidad de León, León, 2004, 42; *vid.* STS de 9 diciembre de 2010 (RJ 2011/1454): «cuando el resultado del trabajo es una obra de autor... la cesión de dicho resultado no tiene por qué abarcar a la integridad de los derechos de propiedad intelectual, sino sólo a los principales o más relevantes [...] determinadas facultades que componen el derecho de autor de contenido complejo son inalienables o no susceptibles de cesión a terceros. Tal es el caso de las facultades que integran el llamado derecho moral, dentro de las que se cuenta la de exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra (art. 14. 3.º de la Ley de Propiedad Intelectual)».

te⁸¹³. A falta de pacto escrito, la presunción de la cesión en exclusiva de los derechos de explotación del trabajador al empleador, lo será con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra realizada (51.2 TRLPI), estableciendo el apartado 3 de dicho artículo que «en ningún caso podrá el empresario utilizar la obra o disponer de ella para un sentido o fines diferentes de los que se derivan de lo establecido en los dos apartados anteriores». Es decir, si el trabajador ha sido contratado, por ejemplo, para creación de obras culinarias para eventos concretos e individualizados, el empresario no podrá utilizar o disponer de aquéllas en el contexto de un establecimiento de restauración si ésta no era una actividad habitual de la empresa en el momento de entrega de la obra.

2. La titularidad de los derechos en el encargo de una obra culinaria. El encargo de la fotografía de una obra culinaria

1. La realización una obra culinaria por encargo debe analizarse desde lo establecido para el contrato de obra en el Código Civil (art. 1594 CC y concordantes), toda vez que el TRLPI no regula el contrato de encargo de obra intelectual⁸¹⁴.

En virtud de dicho contrato, de acuerdo con las directrices e instrucciones del comitente, que puede ser persona física o jurídica, el comisionista, que pueden ser una o varias personas, se obliga a realizar una obra culinaria y a entregarla en la forma expresada en el contrato a cambio de una contraprestación remuneratoria. Las peculiaridades de una obra creada por encargo ya afectan a la facultad de divulgación de la obra, condicionada con la aceptación del encargo⁸¹⁵.

El encargo de obra es una obligación de resultado. Si las instrucciones del

⁸¹³ J. A. ALTÉS TÁRREGA, «El contrato de trabajo del autor asalariado: supuestos de aplicación del art. 51 de la Ley de Propiedad intelectual», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1, Madrid, 2011, 14.

⁸¹⁴ SAP de Madrid de 7 de junio de 2011 (LA LEY 135513/2011): «[...] la legislación sobre propiedad intelectual no contiene regulación expresa alguna sobre el contrato de encargo de obra intelectual, resulta evidente que el régimen jurídico aplicable a tal figura contractual ha de ser el establecido en el Código Civil para el contrato de obra o arrendamiento de obra; pudiéndose considerar como una especialidad del mismo».

⁸¹⁵ J. F. GONZÁLEZ MARTÍN, «Los derechos de autor en la obra realizada por encargo», en *Rev. Visual*, núm. 134, Madrid, 2011, 81; E. SERRANO GÓMEZ, «El derecho de arrepentimiento o retirada de la obra del comercio» en VV. AA., *Obras inéditas, anónimas, seudónimas, póstumas y huérfanas*, ed. Reus, Madrid, 2014, 38; M. SARDÁ, «El encargo de obra», en J. G. VICÉN / M. SARDÁ / C. BUSCH, *Quien paga no es el autor: los creadores de imágenes y sus contratos*, Trama Editorial, Madrid, 2003, 19 y ss.

comitente tienen un nivel de concreción tan precisa que no admiten aportación creativa alguna, el comisionista no ostentará la condición autor, sino de ejecutor de un proyecto del que el comitente deberá ser considerado su autor o titular originario⁸¹⁶.

El comitente adquiere la propiedad del soporte material de la obra en el momento de su entrega, según el plazo de entrega que se haya acordado⁸¹⁷, pero no puede presumirse cesión alguna una de facultades de explotación sobre la obra culinaria (art. 56.1 TRLPI)⁸¹⁸. Para la cesión de facultades patrimoniales debe estarse a lo establecido en el art. 43 y siguientes del TRLPI, debiendo las partes formalizarla por escrito (art. 45 TRLPI), y concretando las facultades y modalidades de explotación cedidas, y tiempo y ámbito territorial (art. 43 TRLPI), así como precio o forma de remuneración proporcional (art. 46 TRLPI).

El encargo puede circunscribirse a la entrega de una obra culinaria en su forma representativa, y encargándose el propio comitente de su realización en la forma sensible definitiva, o bien terceras personas distintas del autor y del comitente. En este caso la adquisición de la obra culinaria encargada en tal forma representativa, si no conlleva cesión alguna de derechos de explotación, la limitación al mero uso estrictamente privado del comitente en los términos del art. 32.1 TRLPI, carecerá, por lo general, de interés para éste. Por ello, en aquel supuesto, el encargo de una obra culinaria en su forma representativa debe acompañarse, en principio, de una cesión anticipada de determinadas facultades de explotación, de manera que la total omisión de la cesión de facultades y modalidades de explotación en el contrato, podría conllevar a considerarlo irregularmente formado, al ser un aspecto esencial del mismo. En todo caso, también podría presuponerse la propia naturaleza del contrato y de la propia obra, conlleva la necesaria cesión de, al menos, la facultad de reproducción de la obra en su forma sensible característica.

2. En función del número de autores que intervengan en la creación de la obra culinaria, ésta podrá ser calificada como una obra de autoría plural, colectiva

⁸¹⁶ R. EVANGELIO LLORCA, *El encargo de obra intelectual*, ed. Dykinson, Madrid, 2006, 152.

⁸¹⁷ SAP de Islas Baleares de 30 julio de 2010 (AC 2010/1442).

⁸¹⁸ SAP de Alicante de 19 de junio de 2006, (AC 2006/1759): «*En definitiva, el hecho de que se trate de fotografías, sean o no de encargo, no atribuye al comitente derecho de propiedad intelectual alguno sobre la obra, sin perjuicio de la adquisición de los ejemplares de las fotografías acordados, pero los derechos patrimoniales (y morales en su caso) corresponden al fotógrafo, al actor, exigiendo el correspondiente acuerdo la cesión de los derechos de explotación que, repetimos, no consta*».

o en colaboración (arts. 7 y 8 TRLPI)⁸¹⁹. Cuestión relacionada es dilucidar en cada caso si se trata de una obra por encargo o bien merece la calificación de obra culinaria colectiva, pues de existir una iniciativa y coordinación del comitente y que puedan calificarse de verdaderas aportaciones creativas a la obra, aquél dejaría de ser cesionario y pasaría a ser titular originario de la misma, y ésta a ser una obra culinaria colectiva.

3. En el marco de la colaboración entre el chef y el fotógrafo, el encargo de la fotografía de una obra culinaria, y cuando la misma sea realizada exclusivamente por el fotógrafo sin la intervención alguna del autor de la obra culinaria en el proceso fotográfico propiamente dicho (supuesto, como indicamos anteriormente, muy excepcional), atribuirá al comitente, en exclusiva, las facultades de explotación que expresamente se establezcan en el contrato, y que deberán ser interpretadas estrictamente.

Cuestión singular se da cuando aquella fotografía es calificada de *mera fotografía*, a lo que es proclive nuestra jurisprudencia en relación con las fotografías realistas, como expusimos. En tal caso, como indica Bondía Roman, salvo pacto en contrario, la plena propiedad de la fotografía de la obra culinaria correspondería al comitente, así como todas las facultades de explotación⁸²⁰.

IV. EJECUCIÓN MATERIAL DE LA OBRA CULINARIA Y RECONOCIMIENTO DE DERECHOS AFINES. EL «ESPECTÁCULO GASTRONÓMICO» COMO «OBRA ESCÉNICA»

1. La reproducción de la obra culinaria en un restaurante gastronómico puede compararse con la de una obra musical en un concierto. La obra culinaria en su forma sensible es una realidad física, pero es efímera. Cada espectáculo gastronómico, como cada concierto, son únicos e irrepetibles, y cada una de las reproducciones físicas de la obra culinaria en dichos espectáculos, también

⁸¹⁹ C. A. MEJÍAS RODRIGUEZ, «Ilícitos civiles y penales en materia de coautoría», en VV. AA., *Obras originales de autoría plural*, ed. Reus, Madrid, 2012, 174.

⁸²⁰ F. BONDIA ROMÁN, «Los derechos sobre las fotografías y sus limitaciones», *ADC*, tomo LIX, fascículo III, Julio-septiembre, 2006, 1074, nota 22; En relación con la fotografía de obras plásticas, C. BUSCH, «El contrato de encargo de obra publicitaria para su utilización en publicidad», en J. G. VICÉN / M. SARDÁ / C. BUSCH, *Quien paga no es el autor: los creadores de imágenes y sus contratos*, Trama Editorial, Madrid, 2003, 38; E. DE LA PUENTE, «La Propiedad intelectual y la regulación del acceso y difusión de la imagen: especial consideración de la fotografía», *Imatge i Recerca: Jornades Antoni Varés, Ajuntament de Girona*, Girona, 1990, 74, http://www.girona.cat/sgdap/cat/jornades_actes_fitxa?acta=554&pag=2&ordre=titol&cerca=La%20fotograf%EDa&descriptors=0 (fecha de la última consulta: 30.09.2016); C. RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, Ed. Reus, Madrid, 2012, 216.

lo es.

Las múltiples ejecuciones materiales, naturalmente distintas entre sí, no menoscaban la identidad de la obra musical o culinaria. «La Menestra de verduras en texturas» seguirá siendo una obra original de su autor a pesar de todas las ejecuciones materiales. La obra es una entidad distinta e independiente de sus múltiples reproducciones materiales, y las variaciones que puedan existir entre las reproducciones no impedirán reconocer la obra, si tal es su finalidad, de forma similar a cuando escuchamos distintas ejecuciones o interpretaciones de una misma obra musical⁸²¹. Seguirá siendo una obra musical «de Bach», y aquélla, una obra culinaria «de Adrià».

Como en las obras musicales, podemos diferenciar entre el compositor o creador de la obra y el ejecutante de la partitura o de la receta, y que pueden coincidir o no en la misma persona. Toda vez que las distintas *actuaciones* en las que acontecen las reproducciones de la misma obra revisten aquel carácter único, si el creador o compositor de la obra es una persona distinta de la que ejecuta materialmente la obra, podría valorarse si a este *actuante* o ejecutante se le podrían reconocer los mismos derechos que al intérprete o ejecutante de una obra musical, o en su caso, que a un *director de escena* o al *director de orquesta*, dada la amplia definición del art. 105 TRLPI.

2. El TRLPI distingue entre «derechos de autor» y «derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes» (arts. 105 a 113 TRLPI). El art. 105 TRLPI define al *intérprete* o *ejecutante* como «la persona que represente, cante, lea, recite, interprete o ejecute en cualquier forma una obra», en una acepción, como decíamos, *amplia*, que no limita su ámbito de aplicación, pues se trata de una *lista abierta* que menciona algunas de las actividades que son posibles⁸²².

⁸²¹A. AROUH, «Food as art and the Quest for Authenticity», en R. HOSKING, *Authenticity in the Kitchen. Proceedings of the Oxford Symposium on food and cookery 2005*, Ed. Prospect Books, Devon, 2006, 58: «The performance may be better or worse but the food could still be a Ducasse authentic experience independently of who actually was the performer or whether Ducasse was present or not».

⁸²² A. CABANILLAS SÁNCHEZ, «Libro II, Título I», y artículos correspondientes, en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 2.^a ed., ed. Tecnos, Madrid, 1997, 1549; J. M. RODRÍGUEZ TAPIA / F. BONDÍA ROMÁN, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Civitas, Madrid, 1997, 400; J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ, «Objeto de la propiedad intelectual», en J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ / M. LOBATO (Dir.), *Propiedad intelectual e industrial*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 259; L. F. RAGEL SÁNCHEZ, *El contrato de representación teatral*, Ed. Reus, Madrid, 2003, 33; C. COLOMBET, *Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo*, 3.^a ed., UNESCO/CINDOC, Madrid, 1997, 193.

El intérprete o ejecutante se *limita* a «dar vida, a recrear»⁸²³ una obra original preexistente, propia o ajena, toda vez que nada impide que el artista sea a su vez autor de la obra ejecutada⁸²⁴. Parte de la doctrina tiende a requerir una mínima *originalidad*⁸²⁵, no confundible con la que se exige para las obras en el art. 10 TRLPI, o «*intelectualidad*»⁸²⁶ en la actividad del intérprete o ejecutante, es decir, una exteriorización personal y creativa, que diferencie su prestación de una actividad puramente *mecánica*⁸²⁷. Naturalmente, ello deberá apreciarse de forma diferente según el tipo de obra, pues requerirá de una actuación diferente de los intérpretes y ejecutantes⁸²⁸. Sin embargo, deben señalarse diferencias sustanciales entre la actividad del ejecutante o intérprete del art. 105 TRLPI y el de una receta.

Una obra musical es perceptible en su forma sensible en tanto *se mantiene* la ejecución o interpretación. Lo mismo sucede con las coreografías o pantomimas. La obra en su forma sensible característica es plenamente coincidente con el desarrollo del proceso de su ejecución.

El disfrute de estas obras está directamente relacionado con la intermediación

⁸²³ J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ, «Objeto de la propiedad intelectual», en J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ / M. LOBATO (Dir.), *Propiedad intelectual e industrial*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 261.

⁸²⁴ A. CABANILLAS SÁNCHEZ, «Libro II, Título I», y artículos correspondientes, en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 2.^a ed., ed. Tecnos, Madrid, 1997, 1551; A. GONZÁLEZ GOZALO, *La propiedad intelectual sobre la obra audiovisual*, ed. Comares, Granada, 2001, 202; R. DE ROMÁN PÉREZ, *Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías*, ed. Reus, Madrid, 2003, 176.

⁸²⁵ S. MARTÍN SALAMANCA, «Artistas, cesionarios y «otros derechos»», *Pe. i: Revista de Propiedad Intelectual*, núm. 5, 2000, 119; H. S. AYLLÓN SANTIAGO, *El derecho de transformación de las obras del espíritu*, Ed. Reus, Madrid, 2014, 129; A. LUCAS / H.-J. LUCAS / A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4.^a ed., Lexis-Nexis, París, 2012, 936; R. SÁNCHEZ ARISTI, *La propiedad intelectual sobre las obras musicales*, 2.^a ed., Comares, Granada, 2005, 359.

⁸²⁶ J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ, «Objeto de la propiedad intelectual», en J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ / M. LOBATO (Dir.), *Propiedad intelectual e industrial*, Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 261.

⁸²⁷ A. GONZÁLEZ GOZALO, *La propiedad intelectual sobre la obra audiovisual*, Ed. Comares, Granada, 2001, 178.

⁸²⁸ R. DE ROMÁN PÉREZ, *Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías*, ed. Reus, Madrid, 2003, 91.

de un intérprete o ejecutante⁸²⁹. Y lo mismo con la actuación de la persona que «represente, cante, lea, recite» (art. 105 TRLPI), pues la prestación protegible coincide con el desarrollo del proceso de representación, de cante, lectura o recitación⁸³⁰. Y ello con independencia de que existan también las partituras, libretos o textos literarios de las obras interpretadas o ejecutadas.

En relación con la obra culinaria, su disfrute en su forma sensible característica requiere de la previa ejecución de lo descrito en la forma representativa, si bien dicha forma sensible es el resultado de un proceso, no es, como hemos reiterado, el proceso mismo. La obra es perceptible directamente como tal, sin intermediación o necesidad de recurrir a receta alguna, y totalmente diferenciable del previo proceso de ejecución. El ejecutante material que reproduce la obra culinaria a partir de la receta según instrucciones del creador de la obra culinaria, no encaja en el supuesto previsto en el art. 105 TRLPI, y sus prestaciones no son equivalentes.

Y si bien como afirma Sánchez Aristi respecto de las obras plásticas, en ocasiones, «la vertiente de la ejecución es la que más aproxima al autor plástico al ámbito de la interpretación artística»⁸³¹, lo cierto es que, aunque se trate de una obra de arte aplicado reproducible artesanalmente, y a pesar de las variaciones que puedan existir entre las distintas reproducciones, aquella actividad de reproducción no coincide con la ejecución o interpretación del art. 105 TRLPI.

Y aunque una obra arquitectónica edificada no sea nunca exactamente igual a la proyectada o diseñada⁸³², ello no implica que la actividad de los ejecutantes materiales sea subsumible en el concepto de ejecutantes o intérpretes del art. 105 TRLPI. Ello mismo puede predicarse de los ejecutantes materiales de las obras culinarias distintos del creador de la misma, como expusimos⁸³³. Si las variaciones resultantes como consecuencia de aquella ejecución material son

⁸²⁹ R. DE ROMÁN PÉREZ, *Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías*, Ed. Reus, Madrid, 2003, 92 y 141.

⁸³⁰ C. ROGEL VIDE, «Directores de escena y derechos de autor», en *Estudios completos de Propiedad Intelectual*, ed. Reus, 2003, 392.

⁸³¹ R. SÁNCHEZ ARISTI, «Las ideas como objeto protegible por el derecho de autor», *Pe. i: Revista de Propiedad Intelectual*, núm.4, 2000, 45.

⁸³² C. SERRANO DE HARO MARTÍNEZ, «Conflictos jurídicos del arquitecto con la regulación de propiedad intelectual», *Revista de Derecho UNED*, núm. 16, 2015, 1149.

⁸³³ *Vid. supra* Parte I, Capítulo V, I.2. *Autor, creación y ejecución personal: la intervención de terceros en la ejecución material de la forma sensible de la obra culinaria.*

de tal entidad que sobrepasan lo meramente accesorio, de ser éstas originales, estaríamos ante la creación de una nueva obra culinaria.

3. Cuestión distinta puede interpretarse en relación con las *escenificaciones* en las que tienen lugar las reproducciones de las obras culinarias en un restaurante gastronómico, o fuera de él⁸³⁴. El equipo de cocina es comparado con una orquesta o con un ballet y el chef con el director de escena o de orquesta. Y los chefs asimilan sus menús y espectáculos gastronómicos con las artes escénicas⁸³⁵. Son divididos en *actos* o *movimientos* compuestos por las obras culinarias, creativamente autónomas pero que en su conjunto conforman lo que han sido definidas como *sinfonías* u *óperas* gastronómicas⁸³⁶. Por ello actualmente tampoco sorprende la cada vez más habitual confluencia artística entre el teatro, la música y la escenificación gastronómica.

La actividad del *director* del espectáculo gastronómico se asemeja a la de un *director de escena*. Y le podrían ser reconocidos los derechos del Libro II del Texto Refundido. E incluso en función del margen de libertad creativa⁸³⁷ podría considerarse *autor* de la *obra gastronómica*, si bien esta cuestión, bien controvertida en relación con los *directores de escena*, excede del objeto del presente trabajo y de la autoría de las obras culinarias, si bien entendemos que compartirá la misma problemática que acaecen en otras artes escénicas⁸³⁸.

⁸³⁴ Por ejemplo, en el caso del «Somni» de los tres hermanos Roca, *vid.* F. ALEU / EL CELLER DE CAN ROCA, *El Somni*, Edicions 62, Barcelona, 2014.

⁸³⁵ Por ejemplo, F. ADRIÀ / J. SOLER / A. ADRIÀ, *Cómo funciona elBulli. Las ideas, los métodos y la creatividad de Ferran Adrià*, ed. Phaidon Press Inc., 2010, Nueva York, 272-273; A. VILLEGAS BECERRIL, *Decoración y exposición de platos: presentación para todo tipo de elaboraciones culinarias*, Ideaspropias Editorial S.L., Pontevedra, 2014, 40; F. ADRIÀ, *Los secretos de El Bulli. recetas, técnicas y reflexiones*, Altaya, Barcelona, 1997, 72-73: «Un establecimiento de este tipo se asemeja en muchos aspectos con un teatro. Como en éste, los momentos más importantes son dos, la preparación y ensayo, o *mise en place*, y la “representación” propiamente dicha, en *pase*».

⁸³⁶ R. IOVINO / I. MATTION, *Sinfonía gastronómica (música, eros y cocina)*, ed. Siruela, Madrid, 2009, 19; Por ello actualmente tampoco sorprende la cada vez más habitual confluencia artística entre el teatro, la música y la escenificación gastronómica. Un ejemplo destacado es la antes citada obra gastronómica «El Somni», de los hermanos ROCA, y que aúna creación culinaria con la música, artes escénicas, pintura y, por ejemplo, cine, *cfr.* F. ALEU / EL CELLER DE CAN ROCA, *El Somni*, Edicions 62, Barcelona, 2014.

⁸³⁷ F. BONDÍA ROMÁN, «Las artes escénicas y su configuración jurídica», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 83, núm. 703, 2007, 1997.

⁸³⁸ *Vid.* en relación con el reconocimiento de la autoría a directores de escena y de orquesta, C. SOLER BENITO, *Artes escénicas y derechos de autor*, ed. Reus, Madrid, 2016, 74 y ss; C. ROGEL VIDE, «Directores de escena y derechos de autor», en *Estudios completos de Propiedad Intelectual*, ed. Reus, Madrid, 2003, 392; F. BONDÍA ROMÁN, «Las artes escé-

CAPÍTULO VI

A MODO DE CONCLUSIÓN DE LA PRIMERA PARTE

1. El supuesto vacío legal en la protección de las obras culinarias debe contraponerse al hecho de que la protección legal de los autores de creaciones que sean originales ha de ser asegurada sin distinción alguna, prohibiéndose cualquier discriminación. Considerar, y en base a argumentos que ignoran completamente la dimensión moral sobre la que se cimienta el Derecho de autor continental, que el autor de una obra culinaria no requiere del reconocimiento legal de la autoría sobre sus obras, por el mero dato de que el modelo de negocio imperante en el sector sigue manteniéndose rentable⁸³⁹, lo que, además, tal suposición tampoco es cierta⁸⁴⁰, y relegando a aquel autor a la consideración de mero *insumo* de una cadena productiva y a sus obras culinarias a la *gaveta* de las simples mercancías, supone ignorar, no sólo la riqueza y complejidad de la creatividad gastronómica, sino también los legítimos derechos del autor culinario, y que estamos en el plano del derecho positivo.

Y si se compara el modelo de innovación culinaria a la de las creaciones de la *moda*⁸⁴¹, debe recordarse que éstas son objeto de protección por el Derecho de

nicas y su configuración jurídica», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 83, núm. 703, 2007, 1993 y ss.; L. F. RAGEL SÁNCHEZ, *El contrato de representación teatral*, ed. Reus, Madrid, 2003, 98 y ss.

⁸³⁹ *Vid.* K. RAUSTIALA / C. J. SPRIGMAN, «The Piracy Paradox: Innovation and Intellectual Property in Fashion Design», *Virginia Law Review*, vol. 92, núm. 8, diciembre de 2006, 1717 y ss.

⁸⁴⁰ Conocidos son los cierres por motivos también económicos de algunos restaurantes gastronómicos que estaban en la punta de la pirámide de la creatividad gastronómica.

⁸⁴¹ K. RAUSTIALA / C. J. SPRIGMAN, «The Piracy Paradox: Innovation and Intellectual Property in Fashion Design», *Virginia Law Review*, vol. 92, núm. 8, diciembre de 2006, 1768.

autor⁸⁴², y que, por ejemplo, el *Code de la Propriété Intellectuelle* francés de 1992 contempla expresamente dichas obras⁸⁴³. Y antes de su inclusión en dicha ley, en la *Loi* núm. 52-300, de 12 de marzo de 1952, que aseguraba la protección a dichas obras «dans le cadre de la protection assuré aux droits d'auteur en vigueur»⁸⁴⁴. Y ha sido constatado por expertos que su protección por el Derecho de autor no ha reprimido en ningún caso la expresión creativa e innovadora en el sector⁸⁴⁵. Y todo ello sin perjuicio de que las «modas» acaecen y se acomodan en todos los dominios, ya sea el arte, la literatura, la música o cualesquiera otros. Y ésta es precisamente una característica propia del arte contemporáneo.

2. La copia no favorece la creatividad. Si el destinatario de una obra culinaria ignora quien es el autor original, ¿que interés tendrá en buscar otras o nuevas obras, si precisamente ignora la identidad del verdadero autor? Es evidente que el autor no obtendrá la debida *recompensa* por su creación. Si a ello añadimos, por ejemplo, que el autor tal vez no es un chef famoso o que, al igual que sucede con los diseñadores novicios, no tiene un nombre que respalde sus creaciones, si sus obras se plagian y difunden sin su consentimiento ni atribu-

⁸⁴² C. RUIZPÉREZ de AZCARATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, ed. Reus, Madrid, 2012, 137; P. MISERACHS SALA, *La propiedad intelectual*, ed. Fausí, Barcelona, 1987, 38.

⁸⁴³ En su art. 112-2, apartado 14: «*Les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure. Sont réputées industries saisonnières de l'habillement et de la parure les industries qui, en raison des exigences de la mode, renouvellent fréquemment la forme de leurs produits, et notamment la couture, la fourrure, la lingerie, la broderie, la mode, la chaussure, la ganterie, la maroquinerie, la fabrique de tissus de haute nouveauté ou spéciaux à la haute couture, les productions des paruriers et des bottiers et les fabriques de tissus d'ameublement*».

⁸⁴⁴ Art. 1 de la *Loi* núm. 52-300, du 12 mars 1952, réprimant la contrefaçon des créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure (*Journal Officiel de la République Française*, de 13 de marzo de 1952, 2931).

⁸⁴⁵ J. SOCQUET-CLERC LAFONT, «Le luxe: production et services» en *Republique Française. Avis et Rapports du Conseil Économique et Social*, núm. 2, 2008, 58; A. MANFREDI, «Haute copyright: tailoring copyright protection to high-profile fashion designs», *Cardozo J. Of Int'l & Comp. Law*, vol. 21, 2012, 111-152; Y. ELDIK / M. MICHAELS, «Eyes off the Runway: how to Prevent Piracy in Fashion», *Harvard Negotiation Law Review Online*, octubre de 2014, 1-12, <http://www.hnlr.org/> (fecha de la última consulta: 30.09.2016); L. SCHUTTE, «Copyright for Couture», *Duke Law & Technology Review*, núm. 11, 2011, 17; Incluso los propios autores de las referidas manifestaciones, K. RAUSTIALA / C. J. SPRIGMAN, «The Piracy Paradox: Innovation and Intellectual Property in Fashion Design», *Virginia Law Review*, vol. 92, núm. 8, diciembre de 2006, 1734: «*we recognize that the fashion industry may also be able to thrive in a high-IP environment that offers substantial protections to originators against copying - protections analogous to those afforded to other creative industries*».

ción alguna de la autoría, lo único que recibe a cambio es la reducción de sus beneficios e incentivos, también morales, para seguir creando obras e innovando. Precisamente el reconocimiento de derechos intelectuales ofrecería a estos creadores un importante apoyo⁸⁴⁶.

3. El intercambio y divulgación de información en el sector no se opone al reconocimiento del Derecho de autor, y dicho refuerzo legal no tiene por qué reprimir la expresión creadora, como tampoco sucede en otros ámbitos creativos. Es más, bien puede contribuir a valorizar las obras culinarias. Las limitaciones y excepciones o supuestos de libre utilización establecidos en la propia ley, permiten garantizar un equilibrio apropiado entre los intereses de los titulares del derecho y los destinatarios del contenido protegido. Y en el mencionado contexto de intercambio y divulgación, y en consonancia con estos mismos principios, ¿Por qué no deberíamos presuponer la responsabilidad de los autores en el ejercicio de sus legítimos derechos? ¿O es que también en relación con ello deben recibir un trato distinto a los demás creadores?

4. Un temor ante demandas sin fundamento ha existido siempre y con cualquier tipo de obra o creación. El Derecho de autor sólo protege las creaciones originales. A la determinación de qué es creativo y qué presenta un carácter original, o novedoso, deben contribuir decisivamente los expertos del campo gastronómico y del arte culinario, los verdaderos «notarios» de la creatividad gastronómica en palabras del chef Regol, y como recuerda éste, «quedan siempre resquicios para que los cocineros, armados de su propia personalidad puedan afortunadamente abrir otros caminos de expresión culinaria...»⁸⁴⁷. Como en cualquier otra disciplina creativa, el reconocimiento de aquella creatividad culinaria única es indisoluble del respeto a la condición de autor de sus obras.

5. Consideramos, por todo lo expuesto, que, si bien la lista del art. 10 es meramente *ejemplificativa*, es necesaria una equiparación legal a las demás *obras del espíritu*, con la inclusión en el texto legal, en un nuevo apartado j), que recuerde que también son creaciones originales, «las obras culinarias».

⁸⁴⁶ J. J. RAMS ALBESA, *Siete estudios sobre el Derecho de autor y la propiedad intelectual*, ed. Reus, Madrid, 2010, 53: «la protección es, o debería ser, la misma para un autor novel que para uno consagrado e incluso para alguno que sólo merezca el disfavor de las gentes cultas o de buen gusto»; En este mismo sentido, afirma C. SÁIZ GARCÍA: «El Derecho de autor protege la actividad intelectual de carácter creativo de todo autor, en cuanto esta conduce a un resultado original perceptible por los sentidos y, ello, con independencia del mérito, altura estética o creativa que ella posea. También la creación más pequeña debe tener acceso a la protección» (en *Objeto y sujeto del Derecho de autor*, Valencia, 2000, 39).

⁸⁴⁷ P. REGOL, en «el BULLI 2004-2011 (ed. Phaidon)», 7 de noviembre de 2016, <https://observaciongastronomica.com/2016/11/07/el-bulli-2004-2011-ed-phaidon/> (fecha de la última consulta: 07.11.2016).

PARTE II

LA PROTECCIÓN DE LAS OBRAS CULINARIAS POR EL DERECHO DE LA COMPETENCIA DESLEAL

CAPÍTULO I

UNA PROTECCIÓN CONTRA ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL VINCULADA A LA IDENTIDAD Y AUTENTICIDAD DE LAS OBRAS CULINARIAS

I. LA INDEBIDA UTILIZACIÓN DE UNA DENOMINACIÓN GASTRONÓMICA Y SU CONSIDERACIÓN DE CONDUCTA DESLEAL

La *denominación* de un «producto alimenticio»⁸⁴⁸ es una garantía para su destinatario. Le permite identificar el producto, su composición y el procedimiento de elaboración, incluso sus características organolépticas, lo que brinda una protección contra actos desleales. Previa constatación de ello en el contexto de la gran distribución alimentaria (1.), analizaremos, a continuación, si los mismos principios y razonamientos que rigen en relación las *denominaciones de venta* de los productos alimenticios de la gran distribución alimentaria, son de aplicación a las obras culinarias (2.).

1. La denominación de un producto alimenticio como garantía contra ilícitos desleales

1. Los productos alimenticios reciben su «denominación de venta» de las *disposiciones legales o reglamentarias*, o de la denominación consagrada por el

⁸⁴⁸ Según el art. 2 del Reglamento (CE) núm. 178/2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y fija procedimientos relativos a la seguridad alimentaria (LCEur 2002/153), se entiende por «producto alimenticio»: «*cualquier sustancia o producto destinados a ser ingeridos por los seres humanos o con probabilidad razonable de serlo, tanto si han sido transformados entera o parcialmente como si no*».

uso, y en su defecto, la denominación será *descriptiva*⁸⁴⁹.

Establece el artículo 6.1 del Real Decreto 1334/1999, que la denominación de venta será la prevista en las disposiciones comunitarias europeas. En defecto de dichas disposiciones comunitarias, será la prevista por las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas que le sean aplicables en España; a falta de dichas disposiciones, la denominación estará constituida por el nombre *consagrado por el uso* en España⁸⁵⁰, o si fuera necesario, por una *descripción* del producto alimenticio y de su utilización, lo suficientemente precisa para permitir al destinatario conocer su naturaleza real y distinguirlo de los productos con los que pudiera confundirse⁸⁵¹.

En consecuencia, la denominación de venta de un producto alimenticio debe identificar éste de manera lo suficientemente precisa para permitir al adquirente conocer la naturaleza real, precisa y exacta de aquél. Y aquella denominación no debe confundirse con la marca comercial o la denominación de fantasía⁸⁵².

Muchos son los ejemplos de denominaciones de preparaciones alimenticias establecidas en disposiciones legales o reglamentarias y que también derivan de su consagración por el uso. Y estas disposiciones legales o reglamentarias regulan, por lo tanto, aspectos como la composición, el modo de elaboración y la presentación de los productos alimenticios a los que hacen referencia. Por ejemplo, para la utilización de las denominaciones «magdalena», «carquiñoli» o «lengua de gato», se deberá estar a lo establecido al Real Decreto 496/2010⁸⁵³; la Directiva 2000/36 establece qué puede denominarse «chocola-

⁸⁴⁹ Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba la normativa general de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios (RCL 1999/2253).

⁸⁵⁰ El Real Decreto no establece que deberá entenderse por «denominación consagrada por el uso», sin embargo, podemos recurrir al Real Decreto 474/2014, de 13 de junio, por el que se aprueba la norma de calidad de derivados cárnicos (RCL 2014/850), que sí ha establecido una definición básica de qué debe entenderse por «denominación consagrada por el uso» o «denominación habitual», y que se corresponde con «*cualquier nombre que se acepte como denominación del alimento, de manera que los consumidores de España no necesiten ninguna otra aclaración*».

⁸⁵¹ También se admitirá según el propio art. 6 la utilización de la denominación de venta con la que el producto se fabrique y comercialice legalmente en el Estado miembro de procedencia, siempre y cuando permita a los consumidores conocer la naturaleza real del producto y distinguirlo de los productos con los que pudiera confundirlo.

⁸⁵² Art. 6.2 del mencionado Real Decreto 1334/1999.

⁸⁵³ Real Decreto 496/2010, de 30 de abril, por el que se aprueba la norma de calidad para los productos de confitería, pastelería, bollería y repostería (BOE 14 de mayo de 2010), (LA

te» y qué productos son «sucedáneos de chocolate»⁸⁵⁴; el Reglamento 110/2008 establece qué bebidas espirituosas tendrán el derecho a las denominaciones de «Brandy» o «Gin», lo que estará en función de su composición y modo de elaboración⁸⁵⁵; y el producto que se denomine *yogurt* deberá cumplir las exigencias de composición y elaboración que establece el Real Decreto 271/2014⁸⁵⁶, entre otros muchos ejemplos.

2. La denominación constará en el etiquetado, que también contendrá la lista de ingredientes y la cantidad y categoría de éstos, y dicho etiquetado no puede «inducir a error al destinatario» sobre las características del producto alimenticio y, en particular, sobre su naturaleza, identidad, cualidades, composición, cantidad, duración, origen o procedencia y modo de fabricación o de obtención, y respecto de su presentación, en especial a su forma o al aspecto del producto (arts. 4 y 5 del Real Decreto 1334/1999).

El artículo 5 LCD establece que «se considera desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico». Los extremos sobre los que debe recaer la falsedad o el engaño son los establecidos en el propio artículo, son, entre otros, sus *características* principales, su *composición*, el *procedimiento de fabricación*, o sus *especificaciones*. Y este artículo resulta de aplicación tanto a las prácticas comerciales engañosas entre empresarios como en relación con los consumidores (art. 19 LCD)⁸⁵⁷, y a

LEY 9865/2010); Y el Decreto 2484/1967, de 21 de septiembre, por el que se aprueba el Código Alimentario Español (RCL 1967/1985).

⁸⁵⁴ Es decir, «*aquellos preparados que [...] son susceptibles por su presentación, aspecto o consumo de ser confundidos con el chocolate*», *vid.* DA Única de la Directiva 2000/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de junio de 2000, relativa a los productos de cacao y de chocolate destinados a la alimentación humana (DOUEL 3 de agosto de 2000), (LA LEY 7427/2000).

⁸⁵⁵ Reglamento (CE) núm. 110/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2008, relativo a la definición, designación, presentación, etiquetado y protección de las indicaciones geográficas de bebidas espirituosas y por el que se deroga el Reglamento núm. 1576/89 del Consejo (LCEur 2008/195).

⁸⁵⁶ Real Decreto 271/2014, de 11 de abril. por el que se aprueba la Norma de Calidad para el yogur o yoghurt (RCL 2014/606) y Real Decreto 1070/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba la norma de calidad para la cuajada (RCL 2007/1637).

⁸⁵⁷ Aunque la LCD no define que debe entenderse por práctica comercial ilícita por desleal con consumidores, el art.2.d) de la Directiva 2005/29/CE, sobre prácticas comerciales desleales con los consumidores y usuarios, establece que se entiende por tal "*todo acto, omisión, conducta o manifestación, o comunicación comercial, incluidas la publicidad y la comercialización, procedente de un comerciante y directamente relacionado con la promoción, la*

cualesquiera personas físicas o jurídicas que participen en el mercado (art. 3.1 LCD), ya sea como empresarios, científicos o, por ejemplo, artistas⁸⁵⁸.

A través de la *denominación* y el *etiquetado* se proscriben prácticas comerciales engañosas que pueden inducir a error sobre la identidad de un producto alimenticio⁸⁵⁹. Por ejemplo, la utilización de la denominación «yogurt» para identificar un ingrediente en la composición de un producto alimenticio, y que no cumple con lo dispuesto en la correspondiente norma de calidad del *yogurt*, puede constituir un acto de engaño al ser susceptible de inducir a error al destinatario⁸⁶⁰. O mencionar un ingrediente cuando éste no está en la composición del producto alimenticio, es una conducta desleal que puede inducir al destinatario a error, lo que es suficiente para estimar que concurre el ilícito

venta o el suministro de un producto a los consumidores [...]", y en su considerando 8º: «(8) La presente Directiva protege directamente los intereses económicos de los consumidores frente a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores. Por lo tanto, protege también indirectamente a las empresas que operan lícitamente de aquellos de sus competidores que no cumplen lo dispuesto en la Directiva, garantizando así una competencia leal en el ámbito coordinado por la Directiva»; Vid. J. MASSAGUER FUENTES / F. MARCOS/ A. SUÑOL, «La transposición al Derecho español de la Directiva 2005/29/CE sobre prácticas comerciales desleales», Informe del Grupo de Trabajo constituido en el seno de la Asociación Española de Defensa de la Competencia, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, Madrid, 2013, 1927-1928; V. CUÑAT EDO, *Competencia desleal y protección de los consumidores*, Universitat de Valencia, Valencia, 2010, 23 y ss; P. GUALDE CAPÓ, (Coord.), *Competencia Desleal*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 201-202.

⁸⁵⁸ P. GUALDE CAPÓ, (Coord.), *Competencia Desleal*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 24.

⁸⁵⁹ Por otra parte, junto con la denominación de venta pueden emplearse, de acuerdo con lo establecido por el Reglamento (CE) núm. 834/2007, de 28 de junio, de producción y etiquetado de los productos ecológicos (LCEur 2007/1259), términos como "ecológico", "biológico" u "orgánico", así como sus diminutivos y derivados habituales, tales como "bio", "eco", todos indicadores referentes al método ecológico de producción. La utilización de la denominación de venta aparejada de los términos indicadores de un método ecológico de producción en un producto que no cumple las exigencias de composición y calidad aplicables según la normativa, será calificada de acto desleal. Lo mismo puede predicarse de la utilización en la denominación del producto de declaraciones nutricionales o de propiedades saludables como las recogidas en el Anexo del Reglamento (CE) 1924/2006, de 20 de diciembre, relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos (LCEur 2006/3649), calificándose de acto desleal el ofrecimiento de un producto que junto con la denominación utilice expresiones como «light», «natural» o «sin azúcares añadidos», o que indique que el producto es particularmente conveniente para una enfermedad determinada (arts. 2.6 y 14 del Reglamento), por ejemplo, y no cumpla las condiciones establecidas en dicho Reglamento; En este sentido, STS de 22 de diciembre de 2008 (LA LEY 266404/2008), sobre la utilización del término «bio».

⁸⁶⁰ STS de 19 de mayo de 2008 (RJ 2008/3089).

concurrential del art. 5 LCD⁸⁶¹. Y por este mismo motivo también el TJUE ha apreciado la existencia de un ilícito desleal⁸⁶².

La protección contra dichas conductas desleales también es de aplicación respecto de aquellas preparaciones alimenticias cuya denominación no está establecida reglamentariamente, sino *consagrada por el uso*. Por ejemplo, la denominación «gazpacho» no debe relacionarse con la de «sopa fría» pues ni su composición ni el procedimiento de su elaboración se adecúan a lo establecido en la normativa reguladora de las sopas, caldos, consomés y cremas⁸⁶³. El gazpacho no implica la *cocción* de los ingredientes por lo que tal denominación para identificar una «sopa», y que sí implica, según establece la normativa reguladora, tal *cocción*, puede inducir a error al destinatario sobre la naturaleza y modo de elaboración del producto⁸⁶⁴. Siendo, quien emite tal información, quien tiene conocimiento cierto sobre la composición y elaboración de su producto, la *denominación* que utilice no debe inducir a error, pues de lo contrario podrá calificarse de conducta desleal (arts. 5 LCD).

⁸⁶¹ En relación con el aceite de oliva, sentencia del juzgado de Primera instancia de Barcelona, de 18 de enero 2003 (AC 2003/225). Por otra parte cabe destacar también las últimas directrices europeas contra el fraude alimentario, y por ejemplo, lo establecido en el considerando 4 de la Recomendación 2013/99/UE de la Comisión, de 19 de febrero de 2013, sobre un plan coordinado de control para establecer la prevalencia de prácticas fraudulentas en la comercialización de determinados alimentos (LCEur 2013/233): «*Si se menciona un ingrediente en la denominación del alimento, su cantidad expresada en porcentaje deberá también aparecer en la lista de ingredientes para no inducir a error al consumidor sobre la identidad y la composición de los alimentos*».

⁸⁶² STJUE de 4 de junio de 2015, *Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. c./ Teekanne GmbH & Co. KG*, (C-195/14): «*en la situación en que el etiquetado de un producto alimenticio y las modalidades según las cuales aquél se realiza, considerados en su conjunto, suscitan la impresión de que ese producto alimenticio contiene un ingrediente pero, en realidad, ello no es así, semejante etiquetado es de tal naturaleza que induce a error al comprador sobre las características del producto alimenticio*».

⁸⁶³ Real Decreto 2452/1998, de 17 de noviembre, por el que se aprueba la Reglamentación técnico-sanitaria para la elaboración, distribución y comercio de caldos, consomés, sopas y cremas (RCL 1998/2752).

⁸⁶⁴ INSTITUTO NACIONAL DE CONSUMO (INC), «Informe sobre la interpretación normativa acerca del uso del término *gazpacho*», (SCC/AP/I.15.13/F), http://consumo-inc.gob.es/memo_rias/MEMORIAINC2013.pdf (fecha de la última consulta: 30.09.2016): «*al denominar «gazpacho» a una «sopa fría» se induciría a error al consumidor, al tiempo que se le impediría conocer la auténtica naturaleza de estos productos al no poder diferenciarlos, dándose la paradoja de la existencia en el mercado de dos productos muy distintos con la misma denominación de gazpacho*»; En la actualidad, el INC se ha integrado en la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición.

3. Tampoco pasa desapercibido para el legislador que los productos alimenticios son percibidos a través de *todos los sentidos*. Por ejemplo, un «bombón» recibe dicha *denominación* porque debe ser «del tamaño de un bocado»⁸⁶⁵; y la «Florentina», deberá tener «forma rectangular de 270-290 milímetros de longitud, 80-100 milímetros de anchura y 20 milímetros de grosor mínimo»; y según el Real Decreto 474/2014, las «manchitas rojas y blancas» del «Salami» deberán ser «inferiores a 3 mm»⁸⁶⁶, o la «Tarta de Santiago» deberá tener una forma «redonda» y su cobertura será «blanca» y será «de color dorado al corte» y en la que «figurará la Cruz de la Orden de Santiago como seña de identidad propia»⁸⁶⁷. Y en relación con el sentido del *gusto*, por ejemplo, del «Gin», el «sabor de enebro común debe ser el predominante», y si se utiliza para su elaboración enebro rojo y no enebro común, la bebida resultante no se denominará Gin, sino «bebida espirituosa aromatizada con enebro»⁸⁶⁸; Y al «chocolate» únicamente se le podrá añadir aromatizantes «que no simulen el sabor del chocolate»⁸⁶⁹. Tampoco los aromas o aromatizantes que se utilizan en los alimentos, «deben utilizarse de modo que puedan inducir a error al consumidor»⁸⁷⁰. Y respecto del *tacto* tampoco pasa desapercibido al legislador que, por ejemplo, las *magdalenas mantecadas* deben ser «tiernas y suaves»⁸⁷¹, y en las *Castañas de Mazapán*, «la textura del caramelo será crujiente

⁸⁶⁵ Apartado 1.1.13 del Real Decreto 1055/2003, de 1 de agosto, por el que se aprueba la Reglamentación técnico-sanitaria sobre los productos de cacao y chocolate destinados a la alimentación humana (RCL 2003/2027); *vid.* también apartado A.10 del Anexo I de la Directiva 2000/36/CE, de 23 de junio, que regula los productos de cacao y de chocolate destinados a la alimentación humana (LCEur 2000/2045).

⁸⁶⁶ Anexo II del Real Decreto 474/2014, de 13 de junio, por el que se aprueba la norma de calidad de derivados cárnicos, (RCL 2014/850).

⁸⁶⁷ Orden de 10 de febrero de 2010 por la que se aprueba el Reglamento de la IGP *Tarta de Santiago* y de su Consejo Regulador, nombra el Consejo Regulador y da publicidad al pliego de condiciones del producto. (LG 2010/49).

⁸⁶⁸ Anexo II del Reglamento (CE) 110/2008, de 15 de enero, de definición, designación, presentación, etiquetado y protección de la indicación geográfica de bebidas espirituosas, (LCEur 2008/195).

⁸⁶⁹ Apartado B.2 del Anexo I de la Directiva 2000/36/CE, de 23 de junio, que regula los productos de cacao y de chocolate destinados a la alimentación humana (LCEur 2000/2045).

⁸⁷⁰ Considerando 7 del Reglamento (CE) 1334/2008, de 16 de diciembre, sobre aromas y determinados ingredientes alimentarios con propiedades aromatizantes utilizados en los alimentos, (LCEur 2008/2198).

⁸⁷¹ Apartado 1.3.4. del Real Decreto 496/2010, de 30 de abril, por el que se aprueba la norma de calidad para los productos de confitería, pastelería, bollería y repostería, (LA LEY 9865/2010).

y no pegajosa»⁸⁷², o las *Piedrecitas del Calvario*, «se fundirán fácilmente en la boca»⁸⁷³, y en las «Mantecadas de Astorga», «deberá detectarse al masticar el azúcar de la superficie. El componente graso de la mantecada aportará en boca una cierta sensación de humedad, que refuerza lo esponjoso del producto. La miga será suave y resbalará en el paladar»⁸⁷⁴; entre otros muchos ejemplos.

Utilizar determinadas *denominaciones* para identificar productos alimenticios que ignoran las exigencias de composición, elaboración y también características organolépticas establecidas por la normativa correspondiente o bien consagradas por el uso, puede constituir, por lo tanto, un ilícito desleal.

4. La constatación de la existencia de una información falsa posibilita la presunción de su aptitud para inducir a error al destinatario⁸⁷⁵. La *carga de la prueba* de la veracidad de la información, y de acuerdo con la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, corresponderá al emisor de dicha información (art. 217.4 LEC), sin perjuicio de que ello no exonera al demandante de probar la existencia misma del hecho del comportamiento desleal y su relevancia, es decir, su aptitud para incidir en la decisión para seleccionar una oferta o un determinado oferente, en su decisión de compra, en la contratación

⁸⁷² Art. 6 de la Orden de 7 de marzo 2008, que aprueba el Reglamento técnico para la utilización de la marca «C'alia» en las «Castañas de mazapán», (LARG 2008/92).

⁸⁷³ Artículo 6 de la Orden de 25 de noviembre 2010, por la que se aprueba el Reglamento técnico para la utilización de la marca «C'alia» en las «Piedrecitas del Calvario» (LARG 2010/478).

⁸⁷⁴ Orden APA/3087/2004, de 14 de septiembre, por la que se ratifica el Reglamento de la Indicación Geográfica Protegida "Mantecadas de Astorga" (BOE núm. 235, de 29 de septiembre de 2004, 32536 y ss).

⁸⁷⁵ P. FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO / E. SALGADO ANDRÉ, «Actos de engaño y omisiones engañosas en la ley de competencia desleal (análisis de los arts. 5 y 7 LCD), *ADI*, tomo XXX, 2009-2010, 228: «[...] una vez constatada la falsedad de la correspondiente alegación, se entiende cumplido el primer presupuesto de las prácticas engañosas, sin necesidad de ulteriores análisis»; P. GUALDE CAPÓ, (Coord.), *Competencia Desleal*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 50; También el artículo 20 LGDCU establece el contenido mínimo que debe tener la información que facilite el empresario para que la práctica comercial no sea tildada de desleal por engañosa, debiendo informar sobre «las características esenciales del bien o servicio de una forma adecuada a su naturaleza y al medio de comunicación utilizado» (art. 20.1.b) LGDCU), y como establece la LGDCU, su incumplimiento, si dicha información «no se desprende ya claramente del contexto» (art. 20.1 LGDCU), «[...] será considerado en todo caso práctica desleal por engaño en iguales términos a los dispuesto en el art. 21.2 de la LCD»).

de un servicio o el pago del precio, por ejemplo (art. 4.1 TRLPI)⁸⁷⁶. No se requiere, sin embargo, que se pruebe que el error se produce efectivamente, como se desprende del tenor literal del artículo, que se refiere a la conducta «que induzca o pueda inducir a error a los destinatarios» (art. 5.1 LCD). Para la valoración de las conductas que tengan como destinatarios a los consumidores, y como establece el art. 4.2 LCD, se tendrá la impresión causada en el consumidor o usuario medio, concepto de «consumidor medio» que el TJUE ha definido como aquél que está normalmente informado, razonablemente atento y perspicaz, «teniendo en cuenta factores sociales, culturales y lingüísticos»⁸⁷⁷. Y tampoco es presupuesto de la acción de declaración de deslealtad (art. 32.1.1 LCD) la existencia de *dolo* o *culpa*, ni de la producción efectiva de un *daño*, pues «simplemente basta con el riesgo de que la conducta reali-

⁸⁷⁶ J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ, «Comentario Sentencia Tribunal supremo (Sala de lo Civil) de 08.04.2014. Caso el Derecho Editores», *El Derecho*, 13 de octubre de 2014, http://www.elderecho.com/tribuna/civil/sentencia_el_derecho_editores_11_733930003.html (fecha de la última consulta:30.09.2016): «la doctrina «ex re ipsa» no exonera al demandante de la prueba de las circunstancias consideradas desleales y de su extraordinaria naturaleza que llevan a concluir la existencia del daño aunque no se pruebe exactamente la medida del mismo o el nexo causal que de la acción lleva al resultado»; En relación con los consumidores y usuarios lo previsto en el art. 12 de la Directiva 2005/29/CE, sobre la posibilidad de exigir por el tribunal u órgano administrativo al comerciante que aporte «aporte pruebas de la exactitud de las afirmaciones de hecho realizadas en la práctica comercial si, habida cuenta de los intereses legítimos del comerciante y de cualquier otra parte en el procedimiento, tal exigencia parece apropiada a la vista de las circunstancias del caso [...] y para considerar inexactas las afirmaciones de hecho si no se presentan las pruebas exigidas de conformidad con la letra a) o si tales pruebas son consideradas insuficientes por el tribunal o el órgano administrativo»; B. PATIÑO ALVES / A. DÍEZ BAJO, «Art. 5 LCD», en C. LEMA DEVESA (Dir.) / B. PATIÑO ALVES (Coord.), *Prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los competidores y consumidores. Régimen legal tras la reforma introducida por la Ley 29/2009*, ed. Bosch, Barcelona, 2012, 115.

⁸⁷⁷ STJUE de 11 de noviembre de 1997, *Sabel c./ Puma*, (C-251/95), y de 22 de junio de 1999, *Lloyd c./ Klijsen*, (C-342/97); y STS de 28 de mayo de 2008 (RJ 2008/3178) y de 4 de marzo de 2010 (RJ 2010/1454); *Vid.* en el mismo sentido el Considerando 15 del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de diciembre de 2006, relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos (DOUE de 30 de diciembre de 2006 – L 404/9); L. GONZÁLEZ VAQUÉ, «La noción de *consumidor medio* según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, año 8, núm. 17, enero-abril 2004, 49; J. G. PIPAÓN PULIDO, *Derechos de los consumidores y usuarios*, ed. Lex Nova, Valladolid, 2009, 98-99; V. CUÑAT EDO, *Competencia desleal y protección de los consumidores*, Universitat de València, Valencia, 2010, 40; Todo ello sin perjuicio de la protección efectiva de los consumidores y usuarios que estén por debajo de aquel nivel medio (como aquéllos que presenten una discapacidad, por tener afectada su capacidad de comprensión o por su edad o su credulidad), en los términos previstos en el art. 4.3 LCD, respecto de los que la valoración de las prácticas comerciales lo será «desde la perspectiva del miembro medio de ese grupo»; E. DOMÍNGUEZ PÉREZ, *Competencia Desleal a través de actos de imitación sistemática*, ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2009, 453.

zada o preparada resulte objetivamente idónea para ocasionar tales efectos»⁸⁷⁸.

En el contexto de la Gran Distribución Alimentaria, el etiquetado debe aportar la información suficiente y veraz para el destinatario en aras a garantizar la identidad del producto alimenticio comercializado bajo una determinada denominación.

5. Un ejemplo suficientemente ilustrativo del alcance de una intervención judicial en la protección de la identidad y autenticidad de un producto alimenticio, lo encontramos en Francia, en una sentencia del Tribunal de Police de Carvin, que resolvió acerca de si un producto cuya composición eran huevos y leche y que se comercializaba como «omelette», tenía o no derecho a la utilización de dicha denominación, consagrada por el uso. El juez examinó y degustó la preparación culinaria, y declaró que «le produit correspond effectivement et exactement a ce qu'il est d'usage appeler une omelette, tant en raison de sa composition, de sa couleur, de sa forme que de son goût»⁸⁷⁹. Debemos examinar si un pronunciamiento similar es posible en relación con determinadas obras culinarias cuya *denominación gastronómica* está consagrada. La cuestión es, por lo tanto, dilucidar si las exigencias expuestas son extrapolables al contexto de la restauración gastronómica y si el Derecho de la Competencia desleal puede ofrecer algún tipo de amparo legal a determinadas obras culinarias.

2. La pérdida del derecho a la utilización de una *denominación gastronómica* consagrada

1. Dentro de un restaurante, la carta-menú es el único soporte informativo que dispone el cliente para la selección de lo que va a consumir. El ofrecimiento al público de dicho soporte informativo es una obligación⁸⁸⁰.

⁸⁷⁸ SAP de las Islas Baleares de 11 de febrero de 2011 (LA LEY 29936/2011).

⁸⁷⁹ Sentencia del Tribunal de Police de Carvin, de 23 de junio de 1995 (núm. 161), citada en J. P. BRANLARD, *La table et le Droit. Décisions de justice gourmandes: 50 commentaires*, ed. LexisNexis, París, 2014, 186; y del mismo autor en, *Droit et gastronomie. Aspect juridique de l'alimentation et des produits gourmands*, ed. Gualino, París, 1999, 259.

⁸⁸⁰ Como establece el artículo 2 de la Orden de 29 de julio de 1978 (BOE de 19 de julio de 1978), del Ministerio de Comercio y Turismo, por la que se modifican las normas sobre menús y cartas de restaurantes y cafeterías, (RCL 1978/1533): «[...] Todos los restaurantes estarán obligados a ofrecer al público las cartas de platos y vinos, cuya composición y variedad deberán estar de acuerdo con la categoría y especialidad que ostenten y cultiven. [...] Se entiende por «Carta de platos» y por «Carta de vinos» las relaciones de comidas y bebidas, respectivamente, que ofrezca el establecimiento. [...] Las Empresas gozarán de la má-

Existe «máxima libertad en la confección y diseño» de la carta-menú, y si bien deben expresar el *precio*, sin perjuicio de otras informaciones relacionadas con la salud pública pero que no necesariamente deben constar en la propia carta-menú⁸⁸¹, no existe, en la normativa española, la obligación de detallar la lista de ingredientes que contiene una creación culinaria que se incluye en aquélla.

El Reglamento europeo núm. 178/2002, por el que se establecen los requisitos generales de la legislación alimentaria, y en cuyo ámbito de aplicación se incluyen «restaurantes y otros servicios alimentarios similares» (arts. 3.7 y 4.1), «la publicidad y la presentación de los alimentos [...], incluidos su forma, apariencia o envasado [...] así como la información que se ofrece [...] a través de cualquier medio, no deberán inducir a error a los consumidores» (art. 16)⁸⁸². Indica la norma que dicha legislación tiene como objetivo prevenir las «prácticas fraudulentas o engañosas», así como «la adulteración de alimentos», y cualquier otra práctica que pueda «inducir a engaño al consumidor» (art. 8).

2. Como analizamos anteriormente, la creatividad del autor de una obra culinaria puede manifestarse también en el título de la misma⁸⁸³. La *denomina-*

xima libertad en la confección y diseño de sus cartas, sin más limitaciones que las que derivan del cumplimiento de lo dispuesto en la presente Reglamentación».

⁸⁸¹ Art. 1 de la Orden de 29 de julio de 1978, que establece que «*Al expresado objeto, en las cartas y menús se consignará claramente, y por separado, el precio de cada servicio, incluso el de aquellos cuyo valor esté en función de cotizaciones con fuertes fluctuaciones. [...] Dichas relaciones de servicios y precios se exhibirán, tanto en el interior como en el exterior de los establecimientos, en lugar que permita su lectura sin dificultad, redactándose obligatoriamente en español y además en francés e inglés, en los restaurantes clasificados en lujo, primera y segunda categoría*»; y lo establecido, por ejemplo, en el Real Decreto 1420/2006, de 1 de diciembre, sobre prevención de la parasitosis por *anisakis* en productos de la pesca suministrados por establecimientos que sirven comida a los consumidores finales o a colectividades: «*Artículo 4. Obligaciones informativas. Los establecimientos pondrán en conocimiento de los consumidores que los productos de la pesca afectados por este real decreto han sido sometidos a congelación en los términos establecidos, a través de los procedimientos que estimen apropiados, entre otros, mediante carteles o en las cartas-menús*».

⁸⁸² Reglamento (CE) núm. 178/2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y fija procedimientos relativos a la seguridad alimentaria (LCEur 2002/153).

⁸⁸³ *Vid. supra* Parte I, Capítulo III, 4.2. *La protección del título de la obra*; C. FAIVRE, *Onomastique de l'art culinaire en France*, Tesis Doctoral, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, París, 2012, 87 y 90: «*[...] la créativité du cuisinier se traduit également dans le titre de ses productions culinaires [...] il est donc reconnu que la dénomination gastronomique s'apparente à un titre d'oeuvre intellectuelle immatérielle*».

ción de una creación culinaria es asimilable al título de cualquier otra obra del ingenio⁸⁸⁴. También es cierto que, en el contexto de la restauración gastronómica, el destinatario de la obra tiene derecho a conocer qué es lo degustará en términos de composición y de elaboración, y en tal sentido, aquella creatividad en el título de la obra podría verse, en cierto modo, limitada, en aras a la prevención de prácticas fraudulentas o engañosas⁸⁸⁵. Sin embargo, caben algunas matizaciones.

Ello no implica que el autor de una obra culinaria no pueda utilizar una denominación de *fantasía*, aunque como vimos, tampoco es lo más frecuente, pues los títulos tienden a ser *descriptivos*. De utilizarse una denominación de fantasía, la información sobre las características de lo que se degustará puede darse por otras vías que no sean el título de la obra, por ejemplo, a través de una descripción en la propia carta-menú, o a través de publicaciones existentes en soporte escrito o digital y que contengan un detalle informativo de la obra, o incluso a través de la comunicación directa por el personal de sala en el momento de la degustación.

De la lectura de las cartas-menús de los restaurantes gastronómicos puede constatarse que, por lo general, los títulos de las obras contienen una descripción concentrada de su composición y elaboración⁸⁸⁶. Si se trata de una denominación de fantasía, también es habitual incluir un detalle que da cuenta, en lo sustancial, de la composición y de la elaboración, obteniéndose una idea bastante concreta de lo que se degustará.

Por otra parte, conviene destacar que, en los restaurantes gastronómicos que ofrecen un menú de degustación, el público prácticamente no toma decisión alguna sobre lo que va a degustar, más allá de una previa y necesaria indicación sobre cuestiones alergénicas o incluso de mera convicción personal, y

⁸⁸⁴ C. FAIVRE, *Onomastique de l'art culinaire en France*, Tesis Doctoral, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, París, 2012, 49: «*Les dénominations gastronomiques [...] identifient une œuvre culinaire unique, comme le titre d'un roman ou d'une chanson identifie une œuvre littéraire ou musicale*» y 87: «*[...] une dénomination gastronomique tient d'un titre d'œuvre, non d'une étiquette*»; J. P. ALCOCK «Food and Language: What's In a Name?», en R. HOSKING, *Food and Language. Proceedings of the Oxford Symposium on Food and Cookery 2009*, ed. Prospect Books, Devon, 2010, 23 y ss.

⁸⁸⁵ C. FAIVRE, *Onomastique de l'art culinaire en France*, Tesis Doctoral, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, París, 2012, 87: «*Il serait pourtant légitime que le consommateur soit informé sur la nature précise et exacte de ce qu'il mange*».

⁸⁸⁶ J-P. BRANLARD, *Droit et gastronomie. Aspect juridique de l'alimentation et des produits gourmands*, ed. Gualino, París, 1999, 259: «*Le vêtement des mots assure une correspondance entre la dénomination de vente d'un plat et sa composition*»; C. FAIVRE, *Onomastique de l'art culinaire en France*, Tesis Doctoral, Universidad Paris Ouest Nanterre La Défense, París, 2012, 40.

acude al restaurante dispuesto a ser sorprendido por el espectáculo gastronómico en el que se integra.

4. De un título de una obra culinaria como «Bacalao confitado al vapor, con jugo intenso de zanahorias y verduras fritas al revés», del chef Alberto Chicote, podemos deducir, al menos en lo esencial, algunos elementos de su *composición y elaboración*. Contendrá como ingrediente principal el bacalao, que habrá sido previamente macerado en aceite, luego cocinado al vapor y que se presentará con una salsa que contendrá el ingrediente «zanahoria», y unas verduras variadas, a las que se aplicará una técnica de cocción aceite como lo es la *fritura*, y que, presumiblemente, se presentará todo ello, caliente. Y es lo que el destinatario, a través de la lectura del título, espera degustar.

Excepcionando el caso de los bienintencionados *trampantojos*, una variación en lo sustancial entre *lo descrito* y *lo presentado*, puede dar lugar a la constatación de una conducta desleal, por ejemplo, si en *lo presentado* no existe el ingrediente principal, el «bacalao», o es sustituido por otro distinto sin que haya sido comunicado⁸⁸⁷.

Y los *usos y costumbres* consagrados también pueden servir de fundamento para reprimir conductas contrarias a la buena fe comercial. Por ejemplo, una obra culinaria como la «Liebre a la royal», condiciona por sí misma una elección gastronómica. La exigencia aparejada a su elaboración ya es percibida por el destinatario como un distintivo de la excelencia del chef y del restaurante. Atribuida originariamente a Antoine Carême, siendo muy conocida la posterior adaptación de Aristide Cousteau⁸⁸⁸, y luego recuperada por chefs como Prosper Montagne y Joël Robuchon, y actualmente en las cartas-menús de los más renombrados chefs, es un verdadero reto de alta cocina. A pesar de las diversas adaptaciones a lo largo de los años, la obra es bien identificable

⁸⁸⁷ C. FAIVRE, *Onomastique de l'art culinaire en France*, Tesis Doctoral, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, París, 2012, 40: «*S'il est possible qu'un tableau représente un lapin et s'intitule cochon, ce procédé est en revanche impensable dans le domaine culinaire*».

⁸⁸⁸ Que publicó la receta de su adaptación en el periódico *Le Temps*, en la edición del martes 29 de noviembre de 1898, año 38, núm. 13691; E incluso se le ha atribuido la autoría de la obra culinaria, *vid.* Diane de Châteaumorand y Aristide Briend en *le Le Temps*: «*Le «Lièvre à la royale», triomphe du sénateur Aristide Cousteau*», edición del jueves 2 de octubre de 1930, año 72, núm. 25242, 2; Estas ediciones pueden consultarse en *gallica.br.fr* (fecha de la última consulta: 30.09.2016); *Vid.* también P. SOUDAY, *Les livres du temps*, 2ª ed., ed. Émile-Paul Frères, París, 1913, 45: «[...] *notre regretté confrère Aristide Cousteau, à qui nous devons la memorable recette du lièvre à la royale*»; S. MENNELL, *All manners of food: Eating and Taste in England and France from the Middle Ages to the Present*, 2ª ed., University of Illinois Press / Illini Books, Illinois, 1996, 160-161.

en lo esencial⁸⁸⁹. La denominación «Liebre a la royal» impone la utilización de la liebre macho, de su sangre, tocino, verduras, *bouquet garni* de especias, y abundante vino tinto. La carne, cubierta por la salsa, debe presentarse deshuesada, y casi como una *compota*, lo que permite su degustación con cuchara⁸⁹⁰.

La alteración sustancial de la composición o del proceso de elaboración afectará a las características que identifican e individualizan de la obra, e implicará la pérdida del derecho a la utilización de la denominación gastronómica consagrada «Liebre a la royal», pues en caso contrario, de utilizarse para identificar un producto que no respecta las características propias de composición, elaboración y organolépticas de aquella obra, podrá reputarse de conducta ilícita por desleal. No puede proponerse la «Liebre a la royal» y utilizar en lugar de «liebre», conejo, u otra carne, pues tal conducta puede constituir un acto de engaño, bien conducible al popular dicho de «dar gato por liebre»⁸⁹¹. El no respeto de las características propias de la obra y que sin embargo se identifica con una denominación consagrada, afecta a la identidad y autenticidad de ésta, dando lugar a un ilícito reprochable subsumible en los supuestos desleales por engaño o confusión de la LCD en los términos anteriormente expuestos.

5. La inclusión de una determinada obra culinaria en la carta-menú, puede alterar por esta sola circunstancia la conducta decisoria del destinatario. Desde entonces es exigible el respeto de aquella identidad y autenticidad en lo sustancial, contra conductas que puedan desnaturalizarla, y aunque la obra no esté amparada por un derecho de exclusiva.

Y, por ejemplo, el artículo L112-4 del *Code de la Propriété Intellectuelle*,

⁸⁸⁹ J. P. BRANDLARD, *Droit et gastronomie. Aspect juridique de l'alimentation et des produits gourmands*, ed. Gualino, París, 1999, 260: «[...] la dénomination reflète un consensus sur le standard établi, placé sous la garde des cuisiniers [...] Tout établissement institué a sa liste des mets nommés, relativement normalisés, se référant implicitement à un modèle reproduit qui incarne l'authenticité».

⁸⁹⁰ I. JEUGE-MAYNART (Dir.), *Le Grand Larousse Gastronomique*, Larousse, París, 2007, 504-505.

⁸⁹¹ *Vid.* como un apunte histórico sobre el posible origen de la expresión y su vinculación a conductas desleales, la ilustrativa explicación de S. DE COVARRUBIAS OROZCO, *Tesoro de la lengua castellana o española*, Luis Sanchez, Madrid, 1611, 901, puede consultarse digitalizada en <http://fondosdigitales.us.es/fondos/libros/765/901/tesoro-de-la-lengua-castellana-o-espanola> (fecha de la última consulta: 30.09.2016): “Vender el gato por liebre: engañar en la mercadería: tomado de los venteros, de los cuales se sospecha que lo hacen a necesidad, y echan un asno en adobo y lo venden por ternera. Debe ser gracia, y para encarecer cuán tiranos, y de poca conciencia son algunos”.

establece que no se puede, «*même si l'oeuvre n'est plus protégée*» por el Derecho de autor, utilizar el mismo título «*pour individualiser une oeuvre du même genre, dans des conditions susceptibles de provoquer une confusion*», lo que podrá ser perseguido como un acto desleal⁸⁹². Y para ello no es necesario que el título sea «original», sino distintivo de una obra culinaria. Y sin duda dicha previsión legal debería establecerse también en el art. 10.2 TRLPI.

Y la persecución de tales conductas es el propósito de actuación de instituciones como la histórica *Académie Culinaire de France*, fundada en 1883, y entre cuyos fines destacan sus estatutos el «*défendre l'authenticité des appellations culinaires et de la protéger, de dénoncer toute tromperie portant atteinte à l'intégrité de l'Art Culinaire*»⁸⁹³.

6. Son destacables algunos litigios históricos como el de la *Sacher Torte*, los bombones *Mozartkugeln*, o el pastel *Pischinger*, a través de los que se consiguió que prácticas desleales que consistían en la elaboración de *adaptaciones* de aquellas creaciones pero utilizando su misma denominación, no comprometieran definitivamente la identificación de las creaciones originarias, reconociéndose el derecho a utilización de la expresión «Original» junto con la *denominación* cuando exista efectivamente el respeto a las características propias de composición y elaboración de la creación original, y que en aquellos casos mencionados estaban debidamente documentadas⁸⁹⁴.

Lo que también pone de relieve la importancia y necesidad de la creación de un registro de obras o creaciones culinarias como el propuesto en la primera parte del presente trabajo, en aras al reconocimiento y verificación de la autoría culinaria, pero también de la protección de la identidad y autenticidad de

⁸⁹² C. COLOMBET, *Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo*, 3ª ed., UNESCO/CINDOC, Madrid, 1997, 23; Establece el mencionado artículo L112-4 CPI: «*Le titre d'une oeuvre de l'esprit, dès lors qu'il présente un caractère original, est protégé comme l'oeuvre elle-même. Nul ne peut, même si l'oeuvre n'est plus protégée dans les termes des articles L. 123-1 à L. 123-3, utiliser ce titre pour individualiser une oeuvre du même genre, dans des conditions susceptibles de provoquer une confusion*».

⁸⁹³ <http://www.academieculinairedefrance.com/> (fecha de la última consulta: 30.09.2016).

⁸⁹⁴ D. CAMPBELL / S. COTTER, *Unfair Trading Practices*, Kluwer Law International, London, 1997, 33: «*The only Sachertorte which can be known as «Original Sachertorte» is that made according to the recipe used by Anna Sacher*»; vid. Caso *Sacher* (sentencia del *Oberste Gerichtshof* de 22 de mayo de 1962, Ob 318/62 - ÖBl 1963,6) y comentario de la sentencia en A. DAVIDSON, *The Oxford Companion to food*, Oxford University Press, Oxford, 2014, 698-699; M. KRONDL, *Sweet invention: A History of Dessert*, Chicago Review Press, Illinois, 2011, 293-294; Caso *Mozartkugeln*, sentencia del *Oberste Gerichtshof* de 12 de agosto de 1996 (4 Ob 2131/96b); y respecto del caso *Pischinger*, vid. D. CAMPBELL / S. COTTER, *Unfair Trading Practices*, Kluwer Law International, London, 1997, 33.

las obras culinarias consagradas contra actos y conductas desleales, en beneficio no sólo de los autores, sino de las propias obras y de sus destinatarios. Una suerte de *denominación gastronómica protegida*, de interés general⁸⁹⁵.

3. Referencia a la utilización indebida de otros *signos distintivos* relacionados con la calidad de las obras culinarias

1. La utilización de un *signo distintivo* no exime de cumplir las exigencias establecidas en la normativa general de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios⁸⁹⁶.

Si bien el estudio de *signos distintivos* como las denominaciones de origen o las indicaciones geográficas como formas de propiedad industrial que son⁸⁹⁷, excede su estudio del objeto del presente trabajo, cabe indicar que son también medios de diferenciación de los productos alimenticios, esencialmente por su origen, y que, a su vez, funcionan como garantía de un cierto nivel de calidad de las materias primas y de los sistemas de elaboración⁸⁹⁸. Y, por ejemplo, la comercialización de un «vino espumoso» utilizando indebidamente la denominación de origen «cava», ha sido reputada una conducta desleal, pues «ninguna duda cabe que el etiquetado con una denominación de origen, induce a creer que los niveles de calidad ofrecidos son coincidentes con los previstos para la denominación en cuestión»⁸⁹⁹.

⁸⁹⁵ Y que podría complementar el Inventario General de Patrimonio Cultural Inmaterial y los distintos inventarios autonómicos. *Vid.* art. 14.6 la Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (RCL 2015/787).

⁸⁹⁶ Art. 6.2 del Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, (RCL 1999/2253).

⁸⁹⁷ Art. 1.2 del Convenio de París, de 20 de marzo de 1883, para la Protección de la Propiedad Industrial.

⁸⁹⁸ B. UBERTAZZI / E. MUÑIZ ESPADA, *Le indicazioni di qualità degli alimenti. Diritto internazionale ed europeo*, Giuffrè Editore, Milán, 2009, 7 y ss.

⁸⁹⁹ STS de 23 de mayo de 2005 (RJ/2005/9760); *Vid.* comentario de la sentencia en B. PATIÑO ALVES / A. DÍEZ BAJO, «Art. 5 LCD», en C. LEMA DEVESA (*Dir.*) / B. PATIÑO ALVES (*Coord.*), *Prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los competidores y consumidores. Régimen legal tras la reforma introducida por la Ley 29/2009*, ed. Bosch, Barcelona, 2012, 112; *Vid.* también lo dispuesto en el art. 20 del Reglamento (UE) 251/2014, de 26 de febrero, de definición, descripción, presentación, etiquetado y protección de las indicaciones geográficas de los productos vitivinícolas aromatizados, (LCEur 2014/432): «Las indicaciones geográficas protegidas en virtud del presente Reglamento, así como los productos vitivinícolas aromatizados que utilicen esos nombres protegidos con arreglo al pliego de condiciones del producto, estarán protegidas de: b) toda usurpación, imitación o evocación, aunque se indique el verdadero origen del producto o el servicio o si el nombre protegido se traduce, transcribe literalmente o va acompañado de los términos «estilo», «tipo», «método», «producido como», «imitación», «sabor», «parecido» u otros

El artículo 21.2 LCD establece que la exhibición de un sello de confianza o de calidad o de un distintivo equivalente, sin haber obtenido la necesaria autorización, es igualmente, en todo caso, una práctica comercial desleal por engañosa. Conducta desleal que también es subsumible en el supuesto legal del artículo 5.b) LCD, en relación con los actos de engaño que incidan sobre «las características principales del bien o servicio» como «su origen geográfico o comercial»⁹⁰⁰. También el artículo 12 LCD, que tipifica los actos desleales por aprovechamiento de la reputación ajena, menciona expresamente entre aquellos actos desleales el empleo de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas. Y el artículo 10 LCD, que contempla los actos de comparación desleal, recoge que la comparación pública, incluida la publicidad comparativa, mediante una alusión explícita o implícita a un competidor, sólo podrá efectuarse, «en el supuesto de productos amparados por una denominación de origen o indicación geográfica, denominación específica o especialidad tradicional garantizada, [...] con otros productos de la misma denominación».

2. En un concepto amplio de «signos distintivos», junto con las denominaciones de origen e indicaciones geográficas o las marcas colectivas y de garantía, podríamos añadir las *calificaciones* de los restaurantes y otras *distinciones* oficiales.

Las *calificaciones* de los restaurantes, reguladas por distintas normativas au-

análogos»; SAP de Vizcaya de 19 abril de 2011 (AC 2011/1392), en relación con conductas desleales en relación a productos amparados por la D. O. «Idiazábal».

⁹⁰⁰ En relación con dicho origen geográfico o comercial, merece un breve comentario la cuestión de las *denominaciones genéricas*. Por ejemplo, la denominación *Emmental*, que es la denominación genérica de un queso originario del valle de Emme, en el cantón de Berna, en la región central de Suiza, hoy en día se fabrica en todo el mundo de manera industrial. Existe sin embargo la denominación de origen «*Emmentaler AOC*» para designar el queso elaborado artesanalmente en dicha región de Suiza. En el mismo sentido son denominaciones genéricas *Camembert*, *Brie* o, por ejemplo, *Provolone*, que han perdido su carácter distintivo, y designan aquellos tipos de queso, pero con independencia de su lugar de producción. Por ello nada obsta a que en Colombia se fabrique un queso denominado *Brie*, por ser ésta una denominación genérica (*Vid.* Resoluciones núms. 75211 y 75215, de 9 de diciembre de 2013, de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia (pueden consultarse en <http://www.sic.gov.co/drupal/node/6539>, fecha de la última consulta: 30.09.2016). Sin embargo, las denominaciones «*Emmental de Savoie*», «*Provolone Valpadana*», «*Camembert de Normandie*» o «*Brie de Meaux*» sí que hacen referencia a sus orígenes geográficos por lo que su utilización fraudulenta podrá ser constitutiva de un acto desleal de engaño. Y por ejemplo el «*Brie de Meaux*» es una *Appellation d'Origine Contrôlée* en Francia, además de una denominación de origen protegida a nivel europeo, *vid.* Anexo del Reglamento (CE) num. 1107/96 de la Comisión, de 12 de junio de 1996, relativo al registro de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 17 del reglamento (CEE) num. 2081/92 del Consejo, (DOUE-L-1996-80902).

tonómicas⁹⁰¹ actúan, como ha destacado el Tribunal Supremo, como un «corrector de una competencia improcedente, desleal»⁹⁰². Y en cierto paralelismo, si bien parte de una iniciativa privada, la famosa *Guía Michelin* y su sistema de distinción de los restaurantes a base a un número de «estrellas», actúan como distintivos de calidad y excelencia. Según los autores de la guía, su atribución se basa exclusivamente en la calidad de los productos, la maestría de las cocciones y los sabores, la creatividad de la cocina, la relación entre calidad y precio y la regularidad. La atribución máxima de *tres estrellas* es indicativa de una «cocina de nivel excepcional que justifica el viaje»⁹⁰³. El sentir generalizado es que la inclusión en dicha clasificación, y especialmente la atribución de la máxima distinción de tres estrellas, conlleva implícita el reconocimiento de un nivel de calidad y excelencia a los que los destinatarios otorgan una considerable importancia⁹⁰⁴. Y estas distinciones son también garantía de una determinada calidad de las obras culinarias⁹⁰⁵.

La misma consideración puede hacerse con los *apelativos oficiales* como el de «Maestro artesano», reservado para quienes «cumplen unos determinados méritos de creatividad y conocimientos en el campo de la artesanía alimenta-

⁹⁰¹ Vid. Art. 9 del Decreto Foral 56/2013, de 28 de agosto, Reglamento de Ordenación de Restaurantes y Cafeterías de Navarra. (LNA 2013/289), y otros sistemas similares de clasificación por categorías identificadas por «tenedores», como los establecidos, por ejemplo, por el Decreto 81/1999, de 8 de junio, que establece las normas sobre la ordenación de bares, restaurantes y cafeterías y establecimientos con música de Aragón (LARG 1999/160) y art. 56 del Decreto Legislativo 1/2013, de 2 de abril, por el que se Aprueba el Texto Refundido de la Ley de Turismo de Aragón (LARG 2013/132); art. 4 del Decreto 108/2006, de 15 de junio, que Establece la ordenación turística de los restaurantes y las cafeterías de la Comunidad Autónoma de Galicia (LG 2006/231); art. 48 de la Ley 7/2001, de 22 de junio, Ley de Turismo de Asturias (LPAS 2001/205); art. 5 del Decreto 24/1999, de 11 de febrero, de Ordenación turística de restaurantes, cafeterías y bares de la Comunidad Autónoma de Castilla y León (LCyL 1999/45); art. 15 del Decreto 181/2012, de 7 de septiembre, que Establece la ordenación y clasificación de las empresas de restauración de la Comunidad Autónoma de Extremadura (LEXT 2012/310); entre otras.

⁹⁰² STS de 11 de octubre de 1989 (LA LEY 2916/1989).

⁹⁰³ <http://michelin.es> (fecha de la última consulta: 30.09.2016).

⁹⁰⁴ Y a ello podríamos añadir la garantía también implícita del *nombre* del chef, verdadero signo distintivo, y respecto del que es cada vez más habitual su registro como marca denominativa para designar los *servicios de restauración*; En este sentido, J. P. BRANDLARD, *Droit et gastronomie. Aspect juridique de l'alimentation et des produits gourmands*, ed. Gualino, París, 1999, 265-266; Vid. a título de ejemplo, las marcas denominativas de reconocidos chefs, núms. M 2647224; M 0820215; M 2722496; M 1744082; M 2514355; M 2450843;

⁹⁰⁵ J. P. BRANDLARD, *Droit et gastronomie. Aspect juridique de l'alimentation et des produits gourmands*, ed. Gualino, París, 1999, 265.

ria»⁹⁰⁶.

Cuando los destinatarios asocian cualquier identificador comercial o profesional con una determinada fuente u origen comercial, el acto que cause o sea susceptible de inducir a error o causar confusión en el destinatario constituirá, por lo general, un acto de competencia desleal⁹⁰⁷.

II. PROTECCIÓN DE LAS «ELABORACIONES CULINARIAS» DEL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL A TRAVÉS DE LA LCD

1. El art. 2.f) de la Ley para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial ha incluido entre los bienes del patrimonio inmaterial a la «gastronomía» y las «elaboraciones culinarias»⁹⁰⁸. El propio artículo 2 define el concepto de «patrimonio cultural inmaterial» como «los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos, reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural»⁹⁰⁹. Si duda en éste también tienen cabida las obras culinarias⁹¹⁰.

⁹⁰⁶ Art. 93 del Decreto 285/2006, de 4 de julio, por el que se desarrolla la Ley 14/2003, de 13 de junio de 2003, de calidad agroalimentaria de Catalunya; o por ejemplo en la Orden de 8 de febrero 2011 (LARG 2011/88), de la Comunidad de Aragón; *Vid.* también la regulación de la artesanía alimentaria establecida en Decreto 53/2007, de 24 de mayo, por el que se regula la Artesanía Alimentaria en la Comunidad de Castilla y León (LCyL 2007/300); Decreto 352/2011, de 29 de noviembre, que regula la artesanía alimentaria en Andalucía. (LAN 2011/520); Capítulo III de la Ley 2/2005, de 18 de febrero, de Calidad Alimentaria de Galicia (LG 2005/87); o Decreto 126/2012, de 3 de julio, sobre la producción artesanal alimentaria (LPV 2012/276), por ejemplo; *Vid.* Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Palma de Mallorca, de 12 de febrero de 2014 (JUR 2015/284070), relacionado con la infracción marcaria, si bien destaca el riesgo de confusión cuando se induce «*al consumidor medio palmesano a creer que dicho producto ha sido elaborado, no por una panificadora industrial, sino por un maestro artesano*».

⁹⁰⁷ Sobre la cuestión, *vid.* B. PATIÑO ALVES / A. DÍEZ BAJO, «Art. 5 LCD», en C. LEMA DEVESA (*Dir.*) / B. PATIÑO ALVES (*Coord.*), *Prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los competidores y consumidores. Régimen legal tras la reforma introducida por la Ley 29/2009*, Ed. Bosch, Barcelona, 2012, 112; A. ARROYO APARICIO, «Artículo 12. Explotación de la reputación ajena», en A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (*Dir.*), *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2011, 42; F. MARTÍNEZ SANZ (*Dir.*), *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*, ed. Tecnos, Madrid, 2009, 216-217; B. UBERTAZZI / E. MUÑIZ ESPADA, *Le indicazioni di qualità degli alimenti. Diritto internazionale ed europeo*, Giuffrè Editore, Milán, 2009, 136.

⁹⁰⁸ Art. 2 de la Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (RCL 2015/787).

⁹⁰⁹ El Artículo 2.1) de la Convención de la UNESCO para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, de 2003, ratificada por España en el 2006, establece que «[s]e entiende por «patrimonio cultural inmaterial» los usos, representaciones, expresiones, conocimientos

El régimen de protección del patrimonio cultural inmaterial no impide que un tercero pueda *reproducir* las creaciones protegidas, pero sí que se atribuya la condición de creador o *paternidad*. El Derecho de la Competencia desleal, por su parte, se revela como un mecanismo jurídico oportuno para la efectiva represión de las conductas que puedan calificarse de desleales por aprovechamiento de la reputación ajena, engaño o, por ejemplo, la publicidad ilícita (art. 18 LCD), especialmente en relación con las manifestaciones no amparadas por un derecho de exclusiva que integren el patrimonio cultural inmaterial español contra su comercialización como productos de otro país o, por ejemplo, cuando su *promoción* pueda integrarse en el supuesto legal de práctica comercial engañosa por confusión en los términos del art. 25 LCD⁹¹¹.

2. El TRLPI prevé que respecto de aquéllas obras que han pasado a formar parte del *dominio público*, pueden ser utilizadas por cualquiera siempre que se respete la autoría y la integridad de aquéllas (art. 41 TRLPI)⁹¹². El ejercicio de los derechos morales de paternidad e integridad del autor fallecido corresponde a la persona natural o jurídica a la que el autor se lo confiara expresamente, a sus herederos (art. 15.1 TRLPI), o en caso de que no existan estas personas,

y técnicas –junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes– que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural [...]». El Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore de la OMPI publicó el año 2010 una lista de las diversas formas que pueden presentar los denominados *conocimientos tradicionales*, estableciendo que «*pueden encontrarse en contextos muy variados, entre otros, aunque sin limitarse a ellos, los siguientes: [...] métodos tradicionales de preparación de alimentos y bebidas, [...] y recetas tradicionales*», vid. OMPI, «Lista y breve descripción técnica de las diversas formas que pueden presentar los conocimientos tradicionales», Ginebra, 2010, 3-5; en http://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=147152, (fecha de la última consulta: 30.09.2016).

⁹¹⁰ M. P. CASTRO / C. M. ÁVILA, «La salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial: una aproximación a la reciente Ley 10/2015», *RIIPAC*, núm. 5-6, Málaga, 2015, 92; A. HERRERO DE LA PUENTE, «La convención de la Unesco para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial de 17 de octubre de 2003 y las indicaciones de calidad de los alimentos», en B. UBERTAZZI / E. MUÑIZ ESPADA, *Le indicazioni di qualità degli alimenti. Diritto internazionale ed europeo*, Giuffrè Editore, Milán, 2009, 11 y ss.

⁹¹¹ Art. 25 LCD: «*Se reputa desleal por engañoso promocionar un bien o servicio similar al comercializado por un determinado empresario o profesional para inducir de manera deliberada al consumidor o usuario a creer que el bien o servicio procede de este empresario o profesional, no siendo cierto*».

⁹¹² J. J. MARÍN LÓPEZ, «Comentario al art. 41», en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 2007, 731: «*los únicos derechos morales que subsisten tras la entrada de la obra en el dominio público son los de autoría e integridad, y no los restantes [...] que se extinguen con la propia muerte del autor, con la salvedad del derecho de divulgación*».

o se ignore su paradero, al Estado, las Comunidades Autónomas y las instituciones públicas de carácter cultural (art. 16 TRLPI), sin límite alguno de tiempo, y precisamente «en interés de la sociedad en la preservación de su cultura y el respeto a la creatividad de sus antecesores»⁹¹³.

3. De acuerdo con el art. 149.1. 28ª CE, corresponde al Estado la defensa del patrimonio cultural contra la exportación y la expoliación.

Los litigios entre Estados en relación con obras culinarias que forman parte de su propio patrimonio cultural no quedan en un plano meramente teórico, y pueden citarse a título de ejemplo las disputas por la paternidad del postre *Pavlova* entre Australia y Nueva Zelanda, o por la del *Falafel* entre árabes e israelíes, o por la del queso *Feta* por Grecia y que culminó con la sentencia del TJUE confirmando su origen griego⁹¹⁴.

4. La LCD reconoce legitimación activa para ejercitar las acciones derivadas de la competencia desleal (art. 32 LCD), a «cualquier persona física o jurídica», que «participe en el mercado», y cuyos «intereses económicos resulten directamente perjudicados o amenazados por la conducta desleal» (art. 33.1 LCD), así como las asociaciones, corporaciones profesionales o representativas de intereses económicos, cuando resulten afectados los intereses de sus miembros (art. 33.2 LCD).

La *participación en el mercado* a la que se refiere el artículo 33.1 LCD puede darse en cualquier Estado de la Unión Europea, es decir, lo determinante es que el acto desleal produzca efectos sobre el mercado español, no que tenga lugar en España. En este sentido el artículo 10 *bis*, apartado 1, del Convenio de la Unión de París establece la obligación de los Estados miembros de la UE de «asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal»⁹¹⁵.

⁹¹³ A. MARTÍN VILLAREJO, «Integridad e identidad de las obras procedentes de la cultura popular. Derechos morales sobre las obras de dominio público. Legitimación activa para el ejercicio de los derechos morales», en C. VALDÉS DÍAZ / C. ROGEL VIDE, *Cultural popular y propiedad intelectual*, ed. Reus, Madrid, 2011, 88.

⁹¹⁴ STJUE de 25 de octubre de 2005, *República Federal de Alemania, Reino de Dinamarca, República Francesa, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte c./ Comisión de las Comunidades Europeas, República Helénica*, (C- 465/02 y C- 466/02).

⁹¹⁵ Art. 10 *bis* del Convenio de París, de 20 de marzo de 1883, para la Protección de la Propiedad Industrial; En este sentido, P. GUALDE CAPÓ, (Coord.), *Competencia Desleal*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 201-202.

Si bien la LCD no introduce una *acción popular* en competencia desleal⁹¹⁶, la Disposición Final Primera de la Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial considera que «forman parte del Patrimonio Histórico Español los bienes que integren el Patrimonio Cultural Inmaterial», por lo que, en principio, nada obstaría a la aplicación del art. 8 de la Ley del Patrimonio Histórico Español que señala que «será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos el cumplimiento de lo previsto en esta Ley para la defensa de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español»⁹¹⁷.

El artículo 33 LCD legitima a órganos administrativos como el Instituto Nacional de consumo, hoy Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición, para ejercitar las acciones por competencia desleal en defensa de «los intereses generales, colectivos o difusos» de los consumidores y usuarios, y en defensa de estos mismos intereses, se legitima al Ministerio Fiscal para el ejercicio de la acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura (art. 32.2 y 33.4 LCD), sin perjuicio que, de conformidad con el art. 15 LEC, el Ministerio Fiscal será parte en los procesos para la protección de derechos e intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios, «cuando el interés general lo justifique», siendo su intervención imperativa en dichos procesos⁹¹⁸.

El artículo 34.1 LCD, establece que las acciones contra actos de competencia desleal podrán ejercitarse contra «cualquier persona que haya realizado u ordenado la conducta desleal o haya cooperado en su realización», por lo que también pueden ejercitarse contra una Administración Pública, pues puede concurrir en el mercado⁹¹⁹, y el propio art. 3 LCD se refiere a que la Ley será

⁹¹⁶ A. CASTÁN PÉREZ- GÓMEZ, «Art. 33 LCD», en C. LEMA DEVESA (Dir.) / B. PATIÑO ALVES (Coord.), *Prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los competidores y consumidores. Régimen legal tras la reforma introducida por la Ley 29/2009*, ed. Bosch, Barcelona, 2012, 525.

⁹¹⁷ Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (RCL 1985/1547).

⁹¹⁸ Vid. también el art. 51.1 CE: «Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos»; A. CASTÁN PÉREZ- GÓMEZ, «Art. 33 LCD», en C. LEMA DEVESA (Dir.) / B. PATIÑO ALVES (Coord.), *Prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los competidores y consumidores. Régimen legal tras la reforma introducida por la Ley 29/2009*, Ed. Bosch, Barcelona, 2012, 537; P. GUALDE CAPÓ, (Coord.), *Competencia Desleal*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 286.

⁹¹⁹ SAP de Castellón de 4 de mayo de 2004 (AC 2004/965): «Admitimos naturalmente en términos teóricos y prácticos que una Administración pueda intervenir (concurrir) en el

de aplicación a cualesquiera personas físicas o jurídicas que participen en el mercado.

mercado»; P. GUALDE CAPÓ, (Coord.), *Competencia Desleal*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 293.

CAPÍTULO II

LA PROTECCIÓN DE LA «FORMA» DE LA OBRA Y DE LOS SECRETOS INDUSTRIALES CONTRA ACTOS DESLEALES

I. LA PROTECCIÓN DEL «TRADE DRESS» GASTRONÓMICO

1. El *look and feel* de un establecimiento, o el que pueda desprenderse de una carta o del menú pueden tener también una manifiesta capacidad distintiva, y así lo han estimado los tribunales, admitiendo su protección como una forma de «presentación comercial» o «trade dress». Un *plat-signature* puede ser representativo del chef o del estilo de un restaurante, por lo que, a continuación, comprobaremos si la Ley de Competencia Desleal puede garantizar alguna protección efectiva a las obras culinarias como *formas de presentación comercial*.

2. Es en la normativa legal estadounidense donde tiene su origen la figura jurídica del «trade dress»⁹²⁰. El Tribunal Supremo ha destacado que el «trade dress», en cuanto «imagen global» con la que se presentan los productos a los consumidores «para influir en su decisión», cumple una importante función en el mercado⁹²¹. Estas formas de presentación «no se comprenden en el signo concreto de individualización del producto» y también sirven para distinguir un producto o servicio de otros en el mercado. Su protección, como ha destacado el tribunal, «pertenece al campo del derecho de la competencia y concretamente del art. 6 de la LCD», y no al derecho marcario⁹²².

⁹²⁰ En concreto en la Sección 43 de la *Lanham Act*, codificada en el Título 15, Capítulo 22, Subcapítulo III, Sección 1125, del *Code of Laws of the United States of America*, y en la que se establece la acción civil por infracción del «trade dress».

⁹²¹ STS de 23 de junio de 2011 (LA LEY 98624/2011).

⁹²² STS de 30 de junio de 2011 (RJ 2011/4901): «*la presentación comercial ("trade dress" en EEUU; "get up" Gran Bretaña; "austttung" en Alemania), que [...] refiere a las cambiantes y*

En primer lugar, nos referiremos a los supuestos de aplicación no controvertidos, como lo son la protección de la apariencia de un restaurante (1.) y de la carta-menú (2.), lo que nos servirá para abordar los eventuales supuestos de protección de una obra culinaria como *trade dress* (3.).

1. La protección de la apariencia del restaurante

En un restaurante, la suma de los elementos decorativos, la ambientación, «el decorado» en palabras del chef Adrià, «puede propiciar una visita por sí solo, independientemente de la cocina que en él se sirve»⁹²³.

Especialmente conocida la sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, que reconoció la protección como «trade dress» de la «total image» de un restaurante⁹²⁴. La protección alcanzaba tanto a la forma y aspecto exterior del establecimiento, como a la decoración y distribución del interior, el menu, los uniformes del personal de sala, utensilios de comida y cualquier otro elemen-

*diferentes formas de presentación de las prestaciones empresariales para sugerir una buena impresión por la apariencia externa del conjunto, pero que no se comprenden en el signo concreto de individualización del producto»; Vid. comentario de la sentencia en S. NOVO FERNÁNDEZ, «La protección del trade dress bajo la ley de competencia desleal y la exceptio veritatis en los actos de denigración», ADI, tomo XXXII, 2011-2012, 704 y ss; Sobre las marcas de servicio y la naturaleza intangible del «servicio», E. M. DOMÍNGUEZ PÉREZ, «Nuevos planteamientos entorno a la marca de servicio: la protección de la imagen y apariencia del interior de un local («flagship store») como marca tridimensional de servicio», ADI, tomo XXXV, 2014-2015, 108; Las Disposiciones Tipo sobre la Protección Contra la Competencia Desleal de la OMPI, mencionan el *trade dress* en su artículo 2, al establecer que «se reputará acto de competencia desleal todo acto o práctica que tenga lugar en el ejercicio de actividades industriales o comerciales y que cause o sea susceptible de causar confusión respecto de la empresa de un tercero o de sus actividades, en particular, de los productos o servicios ofrecidos por dicha empresa», y que la confusión podrá ser causada, en particular, respecto de: «[...] la apariencia de un producto; [...] v) la presentación de productos o servicios [...]», concretando en sus notas 2.09 y 2.10 que la «apariencia de un producto» es el «embalaje, la forma, el color o cualquier otro rasgo característico no funcional del producto en cuestión. La confusión con un dibujo o modelo industrial que esté o no registrado podría entrar en esta disposición»; y la «presentación de productos o servicios», se refiere, en particular, a la publicidad, indicando que «también puede haber confusión respecto de la apariencia comercial o el estilo del establecimiento comercial de una empresa que puede dar la impresión de que los productos o servicios ofrecidos o suministrados lo son con la autorización de la empresa creadora de dicha apariencia o estilo comercial», en OMPI, *Disposiciones Tipo sobre la Protección Contra la Competencia Desleal*, Ginebra, 1996, 19-21.*

⁹²³ F. ADRIÀ, *Los secretos de El Bulli. recetas, técnicas y reflexiones*, ed. Altaya, Barcelona, 1997, 74.

⁹²⁴ *Two Pesos, Inc. c./ Taco Cabana, Inc.* (505 U.S. 763, 112 S.Ct. 2753, 1992).

to que reflejaba la *imagen global* y distintiva del restaurante⁹²⁵. La Corte declaró el trade dress del demandante «inherentemente distintivo» y, como tal, merecedor de protección contra actos de imitación⁹²⁶.

En Estados Unidos, desde 1958, también es posible registrar el *trade dress* de un restaurante en el *Supplemental Register* de la *Federal Trademark Register*, que es un registro reservado para marcas que, si bien en el momento del registro no son distintivas, por ejemplo, por ser *descriptivas* o *genéricas*, pueden en un futuro llegar a serlo adquiriendo una «distintividad sobrevenida» o «secondary meaning». La protección en este registro no es la misma que la conferida por la inscripción en el *Principal Register*, es decir, no confiere la presunción de validez ni los derechos exclusivos para utilizar la marca, pero sin embargo sí que otorga a su titular el derecho de utilizar el símbolo de marca registrada, y la *United States Patent and Trademark Office* (USPTO) puede bloquear las futuras solicitudes de marca sobre la base de resultar confusamente similares para bienes relacionados con el «trade dress» registrado⁹²⁷.

⁹²⁵ En concreto definió el trade dress mejicano del restaurante como «*a festive eating atmosphere having interior dining and patio areas decorated with artifacts, bright colors, paintings and murals. The patio includes interior and exterior areas with the interior patio capable of being sealed off from the outside patio by overhead garage doors. The stepped exterior of the building is a festive and vivid color scheme using top border paint and neon stripes. Bright awnings and umbrellas continue the theme*»; A. BROOKMAN, *Trademark Law*, 2ª ed., ed. Wolters Kluwer, Nueva York, 2016, 20.

⁹²⁶ En el mismo sentido, *United States Court of Appeals, Ninth Circuit, Fuddrucker's, Inc. c./ Doc's B.R. Others, Inc.*, (826 F.2d 837): «*a restaurant's decor, menu, layout and style of service may acquire the source-distinguishing aspects of protectable trade dress such that their imitation is likely to cause consumer confusion. Indeed, we implicitly recognized that such aspects of a restaurant's services might be entitled to protection [...] «functional elements that are separately unprotectable can be protected together as part of a trade dress*»; *Vid.* también, sentencia de la *United States Court of Appeals, Tenth Circuit*, de 24 de mayo de 1988, *Hartford House, Ltd., c./ Hallmark Cards, Incorporated*, (6 U.S.P.Q.2d 2038): «*Indeed, virtually every product is a combination of functional and non-functional features and a rule denying protection to any combination of features including a functional one would emasculate the law of trade dress infringement*»; y sentencia de la *United States Court of Appeals for the Second Circuit*, de 24 de enero de 1985, *Le Sportsac, Inc. c./ K. Mart Corp.*, (754 F.2d 71, 76 2d Cir. 1985); S. W. KOPP / J. LANGENDERFER, «Protecting appearance and Atmospherics: Trade Dress as a Component of Retail Strategy», en *Journal of Public Policy & Marketing*, vol. 33, núm. 1, 2014, 6.

⁹²⁷ A título de ejemplo, el registro núm. 3494208: «*the mark consists of trade dress for the appearance and design of the interior of a restaurant produced by a combination of multiple counters of different heights forming a multi-level counter structure, a built-in glass front drink cooler, cubbyhole-style shelving, banner stanchions with chains/ropes and tile behind serving area. The solid lines show the positioning of the mark in connection with the restaurant and those features claimed by the applicant as its mark. Color is not claimed as a feature of the mark*».

Situación bien distinta de la existente en nuestro país cuya protección se limita al Derecho de la Competencia desleal.

2. Los tribunales españoles han estimado que la asimilación «inmediata, palpable y manifiesta» que se producía al examinar el aspecto de dos restaurantes constituía un acto de competencia desleal vulnerador de los artículos 5, 6 y 11 LCD⁹²⁸. La demandante era una sociedad inglesa explotadora de una cadena de restaurantes de comida rápida en el Reino Unido. Si bien esta sociedad en el momento de interponer la demanda no tenía ningún establecimiento en España, el tribunal la consideró legitimada para su interposición, al considerar que la LCD «no sólo se refiere a los actos que produzcan efectos sustanciales en este momento en el mercado sino, también, a los que lo puedan producir», dándose dicha situación desde el momento en que la sociedad decidiese abrir un establecimiento en España. La sociedad española demandada tenía varios establecimientos abiertos en Madrid y en los que, según establece la sentencia, se reproducía casi en su integridad la «filosofía empresarial ideada por los creadores», ofreciéndose «una comida rápida y natural semejante» y existiendo una coincidencia casi absoluta de la «decoración» interior y exterior, en los elementos empleados para servir los alimentos e incluso en el vestuario del personal de sala.

Según el tribunal la asociación que se puede producir entre los clientes entre ambos establecimientos es «inmediata», por lo que consideró que existía un aprovechamiento de la reputación ajena y una conducta de contraria a la buena fe. Considerando que la demandada no podía ampararse en el *derecho a la imitación* cuando «se ha hecho una copia absoluta del establecimiento, de su forma de trabajar, del diseño y de su filosofía empresarial, limitándose a incluir distintas modificaciones que no son, en absoluto, sustanciales», la sentencia concluye que «aunque es cierto que los actos de confusión en los consumidores se producen, por regla general, en relación con los denominados *signos distintivos*, como el *nombre comercial, marca y rótulo* del establecimiento, también se puede obtener tal resultado a través de otros signos identificadores del modo en que trabaja una empresa y se da a conocer a los clientes, como las insignias, embalajes, fachadas, escaparates, distribución interior de los locales, logotipos, envases, servilletas, manteles y otros elementos propios en la explotación de la actividad empresarial afectada».

En otros casos se ha estimado que la mera utilización de unos colores «muy vivos» que se utilizan «en toda clase de edificios», impide declarar la concurrencia de un ilícito desleal⁹²⁹; o bien, que «el mobiliario, forma de exposición

⁹²⁸ SAP de Madrid de 3 de septiembre de 2003 (AC 2003/1724).

⁹²⁹ STS de 20 mayo de 2010 (RJ 2010/3708).

del producto» o «vitriñas», no constituía un signo distintivo, sino más bien «una moda o uso actual para ese tipo de mercancías» en su caso subsumible en el supuesto legal del art. 11.2 LCD, porque se trataría de una «imitación en la forma de estructuración del establecimiento y exposición de sus productos que no van a generar ni confusión ni asociación»⁹³⁰. Y en el ámbito de las *franquicias*, mantener la «imagen global» de la misma una vez finalizado el contrato puede dar lugar a un riesgo de confusión a los clientes⁹³¹.

En consecuencia, si la imagen comercial de un restaurante ha alcanzado un carácter distintivo, su imitación por parte de un tercero, en cuanto genere un riesgo o una «idoneidad objetiva» para crear confusión a los consumidores sobre la procedencia empresarial de los productos o servicios, o bien un riesgo de asociación al suponer aquéllos, equivocadamente, que existen vínculos económicos o jurídicos entre el imitador y el imitado, pueda ser reprimido a través de la LCD⁹³².

2. La distintiva singularidad de la carta-menú

1. La singularidad de las cartas de los restaurantes ha sido reconocida por la jurisprudencia francesa, que las ha protegido como obras del ingenio por el Derecho de autor. Por ejemplo, la *Cour d'Appel* de París, declaró una carta de vinos como una obra original⁹³³. Presentaba los vinos de Francia ordenados por el año de cosecha y bajo la forma de un cuadro sinóptico. En la parte superior del cuadro constaban los años de la cosecha y en el lateral los nombres de los vinos y, a modo de plano cartesiano, símbolos en forma de cruz relacionaban el nombre del vino con el año de cosecha. La carta incluía, además, una clasificación de los vinos por regiones y una breve consideración sobre las cosechas. El carácter utilitario de la carta no impedía su protección por el derecho de autor. Y si bien los elementos constitutivos de la carta, individualmente considerados, no eran susceptibles de apropiación, y a pesar de que, a juicio del tribunal, las consideraciones sobre las cosechas estaban ex-

⁹³⁰ SAP de Málaga de 14 de marzo de 2003 (AC 2003/1325).

⁹³¹ SAP Madrid, de 27 de marzo de 2007 (VLEX-30361130).

⁹³² F. MARTÍNEZ SANZ (*Dir.*), *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*, ed. Tecnos, Madrid, 2009, 82; R. GARCÍA PÉREZ, *Ley de Competencia Desleal*, ed. Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008, 165; M. LOBATO GARCÍA-MIJÁN, «Art. 6 LCD», en C. LEMA DEVESEA (*Dir.*) / B. PATIÑO ALVES (*Coord.*), *Prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los competidores y consumidores. Régimen legal tras la reforma introducida por la Ley 29/2009*, ed. Bosch, Barcelona, 2012, 169.

⁹³³ P. SIRINELLI, / D. VAVER, *Principles of Copyright: Cases and Materials. Notions fondamentales du droit d'auteur. Recueil de jurisprudence*, WIPO, Ginebra, 2002, 206.

presadas en términos banales y los elementos mismos que la configuraban eran comunes a otras cartas de vinos, era su *presentación* la que le confería un carácter original que la diferenciaba de otras cartas de vinos⁹³⁴.

Y la *Cour d'appel* de Colmar también confirmó que la carta de un restaurante puede ser una obra protegible por el derecho de autor cuando su *presentación*, colorido, caligrafía y, en general, su apariencia, resulte original⁹³⁵.

2. En Estados Unidos, la *District Court* de Kansas, en una conocida sentencia reiteró el criterio de la jurisprudencia francesa, al afirmar que la apariencia o disposición general de una carta de restaurante («overall layout») puede ser objeto de protección por el *copyright*⁹³⁶. Según el tribunal, el carácter distintivo de la carta puede derivarse de la apariencia, colorido, caligrafía, fotografías y, en general, de su *aspecto*, pero también de su estructura, en cuanto puede concebirse como una compilación de elementos independientes. En opinión del tribunal, la carta reflejaba cierta creatividad en la disposición de los elementos, y especialmente en el orden de los platos que integraban el menú: «the order of the menu items cannot be said to be so commonplace as to be expected. [...] plaintiffs used a "modicum of creativity" in deciding to offer the "Mojarra Fried" before the "Fish Fried," or the children's tostada in between the burrito and flauta»⁹³⁷.

⁹³⁴ Establece la sentencia que «*même si elle résulte de la combinaison d'éléments courants, la présentation des appréciations portées sur les vins, sous la forme d'un tableau comportant une dimension, une typographie, une disposition et des couleurs particulières, donnent à la carte publiée par l'association une physionomie particulière qui la distingue d'autres cartes du même genre; considérant que cette carte est susceptible de protection au titre du droit d'auteur dans la mesure des éléments d'originalité ci-dessus relevées*».

⁹³⁵ Sentencia de la *Cour d'Appel* de Colmar de fecha 27 de agosto de 2008 (07/00740).

⁹³⁶ Sentencia de la *United States District Court* de Kansas, de 11 de Julio de 2001, *Juan Vasquez, Lily Patino c./ Christina Ybarra*, (150 F. Supp.2d 1157 (2001), CIV.A. 99-1265-MLB); S. W. KOPP / J. LANGENDERFER, «Protecting appearance and Atmospherics: Trade Dress as a Component of Retail Strategy», en *Journal of Public Policy & Marketing*, vol. 33, núm. 1, 2014, 6-7.

⁹³⁷ *Vid.* también, en concordancia, la sentencia de la *United States Court of Appeals, Ninth Circuit*, de 24 de agosto de 1987, *Fuddruckers, Inc. c./ Doc's B.R. Others, Inc.*, (826 F.2d 837 (1987), 85-1929, 85-2394 y 85-2652); sentencia de la *United States Court of Appeals, Ninth Circuit*, de 18 de abril de 1983, *Shakey's Inc. c./ Covalt*, (704 F.2d 426 (1983), Nos. 81-3166, 81-3185); la antes mencionada sentencia de la *United States Court of Appeals for the Fifth Circuit*, de 26 de junio de 1992, *Two Pesos, Inc. c./ Taco Cabana, Inc.*, (505 U.S. 763 (1992), 91-971); sentencia de la *United States District Court, S.D. Florida*, de 5 de octubre de 2010, *Miller's Ale House c./ Boynton Carolina Ale House*, (745 F.Supp.2d 1359 (2010), 09-80918-CIV) y la sentencia de la *United States District Court, N.D. Iowa, Central Division*, de 1 de abril de 1996, *Uncle B's Bakery, Inc. c./ O'rourke*, (920 F.Supp. 1405 (1996), C 96-3016-MWB).

3. Tanto de la composición visual de la carta como de la configuración del propio menú, puede desprenderse una *originalidad* que merezca el reconocimiento de un derecho de exclusiva. Y sin perjuicio de su amparo o no por el Derecho de autor o el *copyright*, pues dado el carácter complementario de la LCD, el enjuiciamiento de las conductas desleales también está justificado respecto de las creaciones no protegidas por un derecho de exclusiva⁹³⁸, el innegable *carácter distintivo* de una carta es presupuesto suficiente para considerarla, en general, como un elemento de «presentación comercial», cuya imitación puede generar un riesgo de confusión en los consumidores.

Si bien no tenemos constancia de sentencias españolas que se pronuncien específicamente sobre las cartas de restaurantes como instrumentos formales de presentación comercial, puede aplicarse al caso la doctrina contenida en la SAP de Barcelona, de 28 abril de 2000, que concibe «los expositores de cartón como un instrumento formal de presentación de las películas»⁹³⁹. La prueba pericial practicada y la comparación de los expositores evidenciaron que «el diseño y el formato de los expositores que usan demandante y demandada son idénticos y aptos para generar confusión en los consumidores», añadiendo el tribunal que si bien «los dibujos y denominaciones que aparecen en cada expositor son distintos entre sí», ello no era significativo, al «desempeñar la forma de presentación mediante el expositor, realmente peculiar, una función preponderante en la identificación del origen empresarial».

4. La carta de un restaurante, en cuanto imagen comercial distintiva, en sí misma o por formar parte del trade dress del restaurante, podrá ser protegida contra comportamientos desleales. La antes citada sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid ya destacaba la *carta*, junto con la «comida rápida y natural semejante», como elementos propios en la explotación de la actividad de restauración⁹⁴⁰, lo que nos impele a examinar la protección de las obras culinarias individualmente consideradas como «imagen comercial».

3. Posibles supuestos de protección de las obras culinarias como *trade dress*

Las obras culinarias pueden ser evaluadas previamente a su degustación por el consumidor a través de las imágenes contenidas en una página web o publicadas en revistas o, por ejemplo, en la carta de un restaurante. Por ello son sin

⁹³⁸ Por todos, F. MARTÍNEZ SANZ (*Dir.*), *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*, ed. Tecnos, Madrid, 2009, 202.

⁹³⁹ SAP de Barcelona, de 28 abril de 2000 (AC 2000/1359).

⁹⁴⁰ SAP de Madrid de 3 de septiembre de 2003 (AC 2003/1724).

duda son una forma de presentación comercial de gran trascendencia, pues el destinatario, por lo general, no tiene la oportunidad de *degustarlas* antes de acudir al restaurante⁹⁴¹.

La finalidad de la *presentación comercial* de una obra culinaria es que seduzca al público, cree un interés, y vincule la creación con una determinada fuente u origen⁹⁴². La utilización por terceros de imágenes de las conocidas obras culinarias de un renombrado chef, sin el consentimiento de éste, para su inclusión en la publicidad comercial de otra empresa, pueden llegar a crear en el destinatario de dicha publicidad una idea equivocada de asociación entre las partes, y pese a saber que ambas prestaciones tienen un origen empresarial distinto, puede suponer equivocadamente que existen entre ellas vínculos económicos o jurídicos. A su vez, podría enjuiciarse la existencia de un aprovechamiento de la *reputación ajena* (art. 12 LCD) derivada del carácter distintivo de las obras utilizadas y de la fama del chef. Sin embargo, lo que parece tan obvio, no encuentra amparo significativo alguno en sede de la LCD, como pasamos a exponer.

Analizamos a continuación los que consideramos son los posibles supuestos de protección de las obras culinarias como formas de *presentación comercial*, en cuanto elementos integrantes de la imagen comercial de un restaurante (3.1.) e individualmente consideradas (3.2.). Finalmente valoraremos la posibilidad de protección de un *sabor* del que pueda predicarse un *carácter distintivo* (3.3.).

3.1. La protección de las obras culinarias como parte de la imagen comercial de un restaurante

1. La Audiencia Provincial de Asturias como hemos indicado en varias ocasiones, reconoció que la reproducción de las obras culinarias de un restaurante era equivalente a la reproducción de los *elementos arquitectónicos* y *decorativos* del establecimiento, y que también en aquel caso también se daba⁹⁴³. Tal

⁹⁴¹ P. FREEDMAN / J. E. CHAPLIN / K. ABALA, *Food in time and Place*, University of California Press, Oakland, 2014, 238: «*Looking came before eating. Before food could be consumed, the table had to be admired*»; O. DEROY / C. MICHEL / B. PIQUERAS-FISZMAN / C. SPENCE, «The plating manifiesto: from decoration to creation», *Rev. Flavour*, Vol. 3, Ed. BioMed Central, Londres, 2014, 4 y ss.

⁹⁴² C. SPENCE / B. PIQUERAS-FISZMAN, *The Perfect Meal: The Multisensory Science of Food and Dining*, ed. Wiley Blackwell, Oxford, 2014, 139; A. VILLEGAS BECERRIL, *Decoración y exposición de platos: presentación para todo tipo de elaboraciones culinarias*, Ideaspropias Editorial S.L., Pontevedra, 2014, 12.

⁹⁴³ *Vid. supra* Parte I, Capítulo II, I.1.4. *La protección de la forma visual de las obras culinarias según la jurisprudencia.*

equiparación, y de acuerdo con lo expuesto en los anteriores apartados, justificaría por sí misma la admisibilidad del argumento de la protección de las obras culinarias como parte de la *imagen comercial* de un restaurante.

De la misma manera que la ambientación de un restaurante contribuye significativamente a favorecer la predisposición del público a la degustación en el momento y el lugar, las obras culinarias lo hacen en relación con los propios *alimentos* que pueden degustarse, y por ello forman parte de la *vestimenta de lo comerciable*, de la totalidad de elementos que combinados configuran la imagen global presentada a los consumidores.

Los *servicios de restauración* se identifican por referencia al establecimiento, su ambientación o, por ejemplo, la atención personal, pero también en las propias obras culinarias. La prestación o experiencia gastronómica es, como tal, algo inmaterial, un *facere* que, por ello, no admite ser directamente «marcado»⁹⁴⁴. Determinadas obras culinarias son reflejo del *acontecimiento* que puede experimentar el comensal en el restaurante. Estas creaciones, que únicamente es posible disfrutar en el marco de la experiencia gastronómica del restaurante, pueden llegar considerarse distintivas de aquella *prestación gastronómica*. Ésta queda indirectamente fijada en las obras culinarias⁹⁴⁵.

2. Como establece el art. 6 LCD la conducta desleal alcanza a «todo comportamiento» susceptible de crear un riesgo de confusión o de asociación en el destinatario en relación con la «actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos», por lo que la imitación de las obras culinarias propias de un restaurante, en cuanto son, ya en el sentir de la Audiencia Provincial de Asturias, un «elemento principal» del restaurante, deberán ser, en principio, protegidas como parte del *trade dress* del mismo.

Si como ha definido el Tribunal Supremo, la confusión en la competencia significa la «inducción en el consumidor a creer que el producto proviene de

⁹⁴⁴ G. BATLLE SALES, «Consideraciones sobre el tema de la marca de servicio», en VV.AA., *Derecho y proceso. Estudios jurídicos en honor del Prof. A. Martínez Bernal*, Universidad de Murcia, Murcia, 1980, 17; E. M. DOMÍNGUEZ PÉREZ, «Nuevos planteamientos entorno a la marca de servicio: la protección de la imagen y apariencia del interior de un local («flagship store») como marca tridimensional de servicio», *ADI*, tomo XXXV, 2014-2015, 92.

⁹⁴⁵ En general, en relación con las *marcas de servicio*, G. BATLLE SALES, «Consideraciones sobre el tema de la marca de servicio», en VV.AA., *Derecho y proceso. Estudios jurídicos en honor del Prof. A. Martínez Bernal*, Universidad de Murcia, Murcia, 1980, 17: «[...] esa actividad en sí no es susceptible de ser marcada como un signo distintivo. Este será posible emplearlo de modo indirecto sobre los medios que se utilicen para la realización del servicio o como publicidad».

la elaboración de otro»⁹⁴⁶, la creación o creaciones culinarias deberán ser, o haber podido ser, *conocidas*. Un chef o un restaurante pueden servirse de la publicidad y del eco mediático para mostrar públicamente su vinculación respecto de una creación culinaria. La celebridad, las marcas patronímicas y líneas de productos, el ser propietarios de numerosos restaurantes o franquicias, serán elementos decisivos para procurar una mejor posición en el momento de alegar y defender un riesgo de confusión o asociación en relación con una concreta creación culinaria.

3. Sin embargo, lo cierto es que, en el contexto de un restaurante gastronómico el *riesgo de confusión* del sujeto que acude al mismo para creer que la obra culinaria que le es servida «proviene de la elaboración de otro» es prácticamente inexistente. De existir un ilícito desleal por confusión se ceñiría, en su caso, a la apreciación objetiva de un riesgo de asociación, cuando aquel *destinatario* pueda entender que existe algún vínculo jurídico o económico entre las distintas empresas que autoriza la explotación de la creación culinaria, cuando en realidad no existen tales vínculos. Pero tal valoración del riesgo de confusión indirecta o de asociación deberá realizarse, como ha destacado la jurisprudencia, no sólo a través de la comparación de los *productos*, sino también «a la luz del conjunto de circunstancias concurrentes», lo que deberá examinarse caso por caso⁹⁴⁷. Y fundamentar el riesgo de asociación, de interpretación restrictiva, únicamente en *una* obra culinaria se evidencia muy excepcional, y ello no ofrece seguridad jurídica alguna al autor de ésta. En cualquier caso, el riesgo de asociación puede ser mayor si existen antecedentes de colaboración o contractuales entre las empresas o profesionales.

4. En relación con los consumidores, y dando por sentado que las conductas proscritas por el art. 6 LCD pueden enjuiciarse desde la óptica del art. 20 LCD⁹⁴⁸, debe tenerse en cuenta que, en general, las obras culinarias a las que nos referimos no están destinadas al consumo de masas, por la generalidad de la población. En la valoración de la «impresión general» de la conducta a efectos de determinar si existe o no una idoneidad objetiva para inducir a confusión o crear un riesgo de asociación en el ficticio «consumidor medio», éste

⁹⁴⁶ STS de 29 de septiembre de 2003 (RJ 2003/6399).

⁹⁴⁷ SAP de Barcelona de 12 de septiembre de 2007 (AC 2007/2054); SAP de la Rioja de 20 de julio de 2011 (AC 2011/2089), entre otras.

⁹⁴⁸ El propio artículo 6 LCD se refiere a «*cualquier comportamiento*» y, en su segundo párrafo, al «*riesgo de asociación por parte de los consumidores*»; P. GUALDE CAPÓ, (Coord.), *Competencia Desleal*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 56: «*el art. 6 LCD [...] está concebido para proteger tanto a los empresarios y profesionales como, por supuesto, al consumidor*»; A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, ed. Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2011, 150-151.

lo será de entre los destinatarios específicos a los que se dirigen aquellas obras culinarias, no en relación con la *generalidad* de la población⁹⁴⁹.

Pero si bien es fácilmente comprensible la afirmación de que las obras culinarias objeto del presente estudio no están destinadas ni a la producción industrial ni al *consumo de masas*, mayores dificultades se presentan al identificar el grupo o destinatarios a las que van dirigidas cuando deba valorarse el riesgo de confusión o de asociación en el destinatario medio del grupo. Por ejemplo, la «Menestra de verduras en texturas» es una memorable obra culinaria del chef Ferran Adrià, y bien reconocible por quienes siguen sus obras, pero difícilmente puede asegurarse este grado de conocimiento en un «consumidor medio» en relación a la población general. Lo que tampoco es distinto de lo que sucede con las obras de arte. De entenderse que, por el hecho de que un restaurante está abierto al público *en general*, el «consumidor medio» lo es en relación con el público *en general*, las dificultades en la valoración de la existencia de un riesgo de confusión o de asociación resultan, también por este motivo, muy notorias.

3.2. La improbable protección de las obras culinarias individualmente consideradas como formas de presentación comercial

1. En los Estados Unidos la protección del trade dress en relación con las obras culinarias individuales ha sido objeto de discusión en los tribunales. En el caso *Mini's Cupcakes c./ LuAnn's Cupcakes*, se alegó la infracción del trade dress del *cupcake* «Breakfast at Tiffany's», y que, según la demandante, incorporaba «a distinctive design that features vanilla cake, blue cream cheese frosting, and silver and white gems», de manera que estos elementos creaban una «distinctive and unique appearance»⁹⁵⁰.

En el asunto *Vaca Brava, Inc. c./ Hacienda Vaca Brava & Steak House Inc* el trade dress se reclamaba no sobre el *diseño del producto* mismo, sino en rela-

⁹⁴⁹ F. MARTÍNEZ SANZ (Dir.), *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*, ed. Tecnos, Madrid, 2009, 84; B. PATIÑO ALVES, «Actos de comparación e imitación como prácticas engañosas», en VV. AA., *Las prácticas comerciales desleales*, ed. CEACCU, Madrid, 2010, 55; J. I. RUIZ PERIS, «El laberinto de la cláusula general de la Ley de Competencia Desleal», *ADI*, tomo XXX, 2009-2010, 453-454.

⁹⁵⁰ *Utah District Court, Mini's Cupcakes c./ LuAnn's Cupcakes* (2:2010cv00457). Según establece la demanda, de 14 de mayo de 2010, la demandada «well aware of the goodwill Mini's has established through its distinctive trade dress in the Breakfast at Tiffany's cupcake, has adopted a strategy and philosophy to intentionally and unlawfully trade off the goodwill that Mini's has built by infringing Mini's trade dress rights in the Breakfast at Tiffany's cupcake». Puede consultarse en <http://www.courthousenews.com/2010/05/20/Cupcakes.pdf> (fecha de la última consulta: 30.09.2016).

ción con su *forma de presentación*, y que, según el demandante, provocaba «a first and inescapable impression in the client's eyes»⁹⁵¹.

Ninguna de estas demandas llegó a obtener una sentencia judicial, toda vez que los procedimientos finalizaron por un previo acuerdo entre las partes. Pero su mención nos sirve también para plantear una primera cuestión, que es la posibilidad de diferenciar entre el *diseño* o *forma* del alimento, de su *forma de presentación*. Aquellas demandas alegaban una infracción del trade dress relacionado con sus obras culinarias, sin embargo, planteaban dos *formas* diferenciadas sobre las que podía recaer tal protección, en la primera, el diseño o forma del *cupcake* y en la segunda, la forma de presentación o exposición característica en los *platos*. Sin embargo, tal distinción, en la práctica, no es siempre pacífica, debido a su complejidad.

La Corte Suprema de Estados Unidos así lo evidenció utilizando como ejemplo la clásica botella de vidrio de la Coca-Cola. Como destacó el tribunal, la botella puede ser considerada un mero soporte o envoltorio, una forma de presentación para aquellos consumidores que beben el refresco y desechan la botella, y en cambio, para aquéllos que coleccionan las botellas éstas serán el propio producto, igual que para los que prefieren la botella de vidrio a la lata metálica⁹⁵². Tal distinción entre forma o diseño del *producto* y forma de *presentación* también tiene sus consecuencias en la aplicación de la LCD, como veremos posteriormente.

2. Partiendo ahora de la consideración de una obra culinaria como una *creación formal*, es decir equiparándola a un *signo distintivo*, una sentencia de la *Southern District* de Texas, ha afirmado que, en algunos casos excepcionales, puede ser protegible como presentación comercial. Según el tribunal cuando aquélla puede ser inherentemente distintiva o, con el tiempo, haber llegado a serlo, y no sirva a un propósito meramente utilitario. Y añade que «it is conceivable that certain well known “signature dishes” could meet this very high standard»⁹⁵³. Lo que pasamos a analizar.

3. Cualquier presentación comercial puede ser considerada funcional o utilitaria. Dicho esto, la distinción entre «presentación» y «contenido funcional» o

⁹⁵¹ *Puerto Rico District Court, Vaca Brava, Inc. c./ Hacienda Vaca Brava & Steak House Inc. et al.* (3:09-cv-01633).

⁹⁵² Sentencia de 22 de marzo del 2000, *Wal-Mart Stores, Inc. c./ Samara Brothers, Inc.* (529 U.S. 205, 2000); A. TIWARI, «Passing off and the Law on «Trade dress» Protection: Reflections on *Colgate v Anchor*», *Journal of Intellectual Property Rights*, vol. 10, noviembre de 2005, 485-486.

⁹⁵³ Sentencia de la *United States District Court Southern District of Texas, Galveston Division*, de 20 de octubre de 2014, *Nueva York Pizzeria, Inc c./ Ravinder Syal* (3:13-CV-335).

utilitario, no ofrece mayor problema si se considera que la presentación puede no incidir significativamente en el aspecto nutricional de la comida, destacando como una necesidad distintiva y no como una necesidad exclusivamente funcional o utilitaria.

Podemos identificar, por una parte, el interés en la protección de *formatos gastronómicos* como en el caso *Brava, Inc. c./ Hacienda Vaca Brava & Steak House Inc*, en que los productos se servían sobre un soporte que simulaba unos *cuernos*. El carácter distintivo residía precisamente en aquella *forma de presentación* y no tanto en el *producto* que era el propio y típico de un *asadador*. En estos casos la protección como trade dress está más relacionada con la imagen comercial del restaurante, siendo la presentación de los productos un elemento más de aquélla⁹⁵⁴.

Pero, en general, en las obras culinarias, la *forma de presentación* es difícilmente escindible de lo que es la *forma del producto*. Puede ser una distinción apropiada en relación con la mayoría de productos de la industria alimentaria, por ejemplo, porque disponen de un envase, envoltorio o embalaje, pero casa mal con las creaciones del arte culinario, y con la interpretación que los tribunales españoles hacen de los arts. 6 y 11 LCD.

Desde la perspectiva de las creaciones alimenticias de la industria agroalimentaria, podemos citar, por ejemplo, la sentencia de la *United States of Appeals for the Second Circuit* que reconoció el carácter distintivo de una galleta «orange, bite-sized, cheddar cheese-flavored, goldfish-shaped»⁹⁵⁵. Según el tribunal, la forma de pez no tenía ninguna relación lógica con una galleta de queso, y tampoco era una galleta destinada a niños. Aunque habían existido en el mercado otras galletas de colores con forma de pez, ello no afectaba significativamente al carácter distintivo de la galleta «Goldfish», que había sido promocionada con una masiva campaña de márketing, de manera que el destinatario relacionaba el producto con el origen. Tal situación es bien distinta de las obras culinarias, pues no son creaciones industriales destinadas al mercado de productos de consumo de masas, y no pueden asimilarse a aquéllas en aquellos términos.

Pero incluso en relación con la industria alimentaria, es importante reseñar que, a diferencia de los Estados Unidos, en España, y de acuerdo con el criterio jurisprudencial hoy imperante, la cuestión de la imitación desleal de la

⁹⁵⁴ Y sin duda un «formato gastronómico» podría llegar a ser original, y protegible por el Derecho de autor. Bien se ha admitido la protección de los «formatos televisivos».

⁹⁵⁵ Sentencia de la *United States Court of Appeals for the Second Circuit*, de 26 de octubre de 1999, *Nabisco c./ Pepperidge Farm* (191 F.3d 208).

forma de un producto se enjuiciará, con toda probabilidad, y como analizaremos posteriormente, en sede del art. 11 LCD, como imitación de una creación *material*, y no como creaciones *formales* (art. 6 LCD). Y con consecuencias prácticas nada desdeñables, pues la constatación de un riesgo de confusión o asociación respecto de una creación formal es calificada de desleal, mientras que, en la imitación de una creación *material*, la inevitabilidad de los riesgos de asociación o de aprovechamiento de la reputación ajena excluirán la deslealtad de la práctica (art. 11.2 LCD), por lo que no es una cuestión baladí que se aplique uno u otro artículo⁹⁵⁶.

4. En una creación culinaria, el hecho de separar el contenido *comestible* del eventual soporte material en el que se presente, en caso de que éste exista o de que puedan concebirse separadamente, y pretender que exclusivamente la *forma de presentación* pueda funcionar *per se* como un signo distintivo del autor de la creación culinaria o el restaurante⁹⁵⁷, es sin duda algo excepcional. Pero, por otra parte, de un interés relativo pues, sin perjuicio del supuesto antes mencionado de los *formatos gastronómicos*, las obras culinarias individualmente consideradas no se descomponen en términos de producto - envoltorio, envase o embalaje. Y aún en caso de que una determinada obra culinaria pudiera llegar a considerarse protegible como *trade dress*, ello sería tan excepcional como frágil, ya por el mero hecho de que la Competencia Desleal no parte de la idea de proteger la creatividad, se basa de un análisis caso por caso y no supone el reconocimiento alguno de un derecho de exclusiva. Y a diferencia de la regulación estadounidense en que el *trade dress* es registrable como tal, como hemos expuesto anteriormente, lo que también es significativo.

Y son también reproducibles aquí los argumentos expuestos en el anterior epígrafe en relación con la improbabilidad de un riesgo de confusión o asociación en el «consumidor medio» en el contexto de la alta cocina.

⁹⁵⁶ En los Estados Unidos, la Sección 43 de la *Lanham Act* que, como ya habíamos mencionado, regula el *trade dress*, diferencia entre «*product*», «*goods*» y «*container*», y si bien inicialmente se consideró que el *trade dress* se refería al «*container*», por las dificultades en la práctica de diferenciación entre unos y otros, se ha acabado admitiendo la protección del diseño del producto también como *trade dress*, *cfr.* S. W. HALPERN / C. ALLEN NARD / K. L. PORT, *Fundamentals of United States Intellectual Property Law: Copyright, Patent, Trademark*, 3ª ed., Wolters Kluwer, Netherlands, 2011, 327; L. S. SMITH, «Trade distinctiveness: solving Scalia's tertium quid trade dress conundrum», *Michigan State Law Review*, vol. 2005, Michigan, 2006, 256; A. HARMOON COOLEY, «Trade dress protection of business décor: what is tertium quid?», *Southern Law Journal*, vol. 18, Oklahoma, 2008, 19.

⁹⁵⁷ Como así han propuesto algunos autores, por ejemplo, *vid.* N. STRAUSS, «Trade Dress Protection for Cuisine: Monetizing Creativity in a Low-IP Industry», en *Ucla Law Review*, núm. 60, 2012, 226.

3.3. El escaso interés de la protección de un sabor como *trade dress*

1. En el antes referido proceso *Pizzeria, Inc c./ Ravinder Syal*, el demandante interesó también la protección del «flavor» de sus productos, es decir, del resultado de la percepción combinada de todos los sentidos, incluidos el gusto y el olfato, como *trade dress*.

Los elementos que constituyen el «look and feel» de un restaurante, como la decoración, la ambientación o el servicio personal, transmiten al destinatario una información diversa que puede abarcar desde valores, cualidades y hasta sentimientos, y las obras culinarias conforman una parte primordial de aquel «look and feel», y como destaca el tribunal en el caso mencionado, «the Court does not doubt that flavor can carry meaning».

Como ocurre con frecuencia al describir las obras culinarias, y esta sentencia no es ninguna excepción, el concepto de «flavor» se reduce al del *sabor*, y que además es valorado de una forma aislada del aroma y de las sensaciones táctiles-quinestésicas.

2. A pesar de ello debe remarcarse que el *trade dress* distingue el *origen* de un producto. Y no hay duda de que a través de la cata *a ciegas* de, un vino, por ejemplo, puede identificarse su origen. Pero también en este caso, el *sabor* no puede ser percibido de forma aislada y separada de la sustancia que lo contiene. Y con carácter previo a dicha *degustación*, un *sabor* no puede informar al destinatario de las características o del valor del producto. Por lo que no se corresponde con las *formas de presentación* a las que se refiere la ley.

3. En relación con las obras culinarias, creemos, además, que el interés en la protección de su *sabor* como *trade dress*, como un elemento aislado del resto de la obra, es prácticamente inexistente. Tal vez, y a pesar de las dificultades advertidas, dicho interés se circunscribe al ámbito de las creaciones alimenticias de la industria agroalimentaria, o a los medicamentos farmacéuticos⁹⁵⁸. Cuestión totalmente distinta es la valoración de la *capacidad distintiva* de un *sabor*, o mejor aún, de una *forma gustativa* en el sentido expuesto en la primera parte de este trabajo, como parte integrante de una obra o creación culi-

⁹⁵⁸ *Vid.*, por ejemplo, la *Trademark Trial and Appeal Board (TTAB), N.V. Organon*, 79 U.S.P.Q.2d (BNA) 1639 (T.T.A.B. 2006), en relación con la solicitud de registro del sabor de naranja de unos productos farmacéuticos como *trade dress*, sin embargo, denegada por considerarse que el sabor tenía la función de enmascarar el amargor del medicamento, lo que era favorable para su consumo e indirectamente repercutía en su eficacia, concluyendo que el registro situaría a otras empresas que comercializaban medicamentos similares en una desventaja competitiva; *Vid.* en el mismo sentido, la denegación por la OAMI del registro como marca gustativa, que consistía en «*the taste of artificial strawberry flavour*» para productos farmacéuticos (expediente R 120/2001-2).

naria. Pero entonces no se trata de la protección de un *sabor* como *trade dress*, sino de la propia obra culinaria apreciada en su conjunto, como hemos analizado, y respecto de la que la LCD no brinda protección significativa alguna.

II. LA LIMITADA PROTECCIÓN CONTRA LOS ACTOS DE IMITACIÓN DESLEAL DEL ART. 11 LCD

1. El art. 11 LCD consagra en su primer apartado el principio de la «libre imitación de prestaciones e iniciativas empresariales o profesionales ajenas», no amparadas «por un derecho de exclusiva reconocido por la Ley». Sin perjuicio de que las «iniciativas empresariales» difícilmente podrán estar amparadas por un derecho de exclusiva⁹⁵⁹, con la utilización del término «prestaciones» y no, por ejemplo, de «productos», se amplía el alcance al ámbito objetivo de la imitación del art. 11 LCD, hasta el punto de que el deslinde entre los arts. 6 y 11 LCD, y a pesar de la jurisprudencia existente, no es una cuestión exenta de controversia⁹⁶⁰.

Los artículos 6 y 11 LCD guardan una evidente conexión entre sí, pues traen causa en la existencia de *actos de imitación* de otro competidor⁹⁶¹. Ambos artículos se refieren a las «prestaciones ajenas». La más reciente jurispuden-

⁹⁵⁹ C. FERNÁNDEZ-NOVOA, «Reflexiones preliminares sobre la Ley de competencia Desleal», *ADI*, Tomo XXIV, 1991-1992, 19; M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Temas de propiedad industrial*, 2ª ed., LaLey, Madrid, 2007, 455.

⁹⁶⁰ Por todos, *vid.* F. MARTÍNEZ SANZ (*Dir.*), *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*, ed. Tecnos, Madrid, 2009, 82; E. DOMÍNGUEZ PÉREZ, *Competencia Desleal a través de actos de imitación sistemática*, ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2009, 62-63.

⁹⁶¹ De hecho, actos de imitación se dan en los supuestos previstos en los arts. 6, 11, 12, 20 y 25 LCD; T. MERCADAL MENCHACA / J. A. GARCÍA-ZAPATA DOMÉNECH, «Art. 11 LCD», en A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (*Dir.*), *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2011, 236; E. DOMÍNGUEZ PÉREZ, *Competencia Desleal a través de actos de imitación sistemática*, ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2009, 50 y ss; R. GARCÍA PÉREZ, *Ley de Competencia Desleal*, Ed. Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008, 168; F. MARTÍNEZ SANZ (*Dir.*), *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*, ed. Tecnos, Madrid, 2009, 80; P. GUALDE CAPÓ, (*Coord.*), *Competencia Desleal*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 105; J. MASSAGUER FUENTES, *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Ed. Civitas, Madrid, 1999, 168; J. ALBA ISASI, *La imitación como acto de competencia desleal*, *Diario La Ley*, núm. 7915, Sección Tribuna, 4 de septiembre de 2012, Año XXXIII, ed. La Ley, (LA LEY 8049/2012); J. VIERA GONZÁLEZ, «Los actos de confusión e imitación en el proyecto de ley por el que se modifica el régimen legal de la competencia desleal», *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, núm. 6, Sección Práctica, enero-junio de 2010, ed. La Ley, 153.

cia ha significado que el art. 6 LCD regula la imitación confusoria de *signos distintivos*, es decir de «creaciones formales», y el artículo 11 LCD, la imitación de «creaciones materiales»⁹⁶². Tal distinción no está exenta de consecuencias prácticas, como habíamos anticipado.

Y tampoco está exenta de dificultad en su aplicación práctica, como evidenciaba el ejemplo anteriormente expuesto de la Corte Suprema de los Estados Unidos y la botella de vidrio de la Coca-Cola, y así lo refleja la jurisprudencia del Tribunal Supremo, cuando ha sentenciado que la comercialización de un *pacharán* «en casi idénticas condiciones de presentación en el mercado (etiquetas y envase)» supone un acto desleal «contemplado en el artículo 11.2 de la Ley de Competencia desleal»⁹⁶³.

2. Siguiendo la más reciente jurisprudencia, bajo el prisma del art. 11 LCD se regula la imitación, es decir, «la copia de un elemento o aspecto esencial, no accidental o accesorio»⁹⁶⁴, del diseño o forma del producto.

El principio de libre imitación de prestaciones e iniciativas empresariales o profesionales ajenas está limitado por la existencia de un derecho de exclusiva lo que, desde la perspectiva del Derecho de autor, requerirá de la previa constatación por el tribunal de la presencia de una obra original (art. 10.1 TRLPI). Respecto de las creaciones no amparadas por un derecho de exclusiva el art. 11.2 LCD establece las excepciones al principio de *libre imitabilidad*, y que en todo caso serán de aplicación muy restrictiva⁹⁶⁵.

⁹⁶² Por todas, STS de 16 de noviembre de 2011 (RJ 2012/1495).

⁹⁶³ STS de 19 de junio de 2003 (RJ 2003/4246); SAP de Barcelona de 28 de abril de 2000 (AC 2000/1359), que «*el efecto del comportamiento desleal contemplado en los dos preceptos es el mismo (confusión/asociación en el artículo 6 LCD; y asociación en el art. 11.2 LCD); y la conducta causante, aunque es más plural en un caso que en el otro («todo comportamiento» en el art. 6; e imitación en el art.11.2 LCD), normalmente será coincidente, y aquí lo es (imitación)*»; J. MASSAGUER FUENTES, *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, ed. Civitas, Madrid, 1999, 168: «[el art. 6 LCD] *tipifica el acto de confusión genérico, cualesquiera que sean los medios empleados para generar la posible confusión y cualquiera que sea la actividad económica en que se produzca*»; F. MARTÍNEZ SANZ (Dir.), *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*, ed. Tecnos, Madrid, 2009, 91; P. GUALDE CAPÓ, (Coord.), *Competencia Desleal*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 105.

⁹⁶⁴ STS de 7 de julio de 2009 (RJ 2009/4328); 3 de enero de 2011 (RJ 2011/150); 16 de noviembre de 2012 (RJ 2012/1495).

⁹⁶⁵ F. MARTÍNEZ SANZ (Dir.), *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*, ed. Tecnos, Madrid, 2009, 170; P. GUALDE CAPÓ, (Coord.), *Competencia Desleal*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 103.

Por ejemplo, el Tribunal Supremo, en relación con un conocido dulce con forma de huevo ha estimado que «atribuir la fuerza identificadora del origen empresarial del producto litigioso a su forma, a la capa interna de crema de leche que contiene o a la existencia de un juguete en el interior y no a la presentación exterior del huevo de chocolate y afirmar que son aquellos, no ésta, los factores que impiden el correcto funcionamiento del mercado por inducir a error a los consumidores sobre las respectivas procedencias empresariales», no podía ser enjuiciado bajo el prisma del art. 11.2 LCD⁹⁶⁶. Y la forma del huevo con las demás características mencionadas, no tenía la «singularidad competitiva» o «peculiaridad concurrencial» suficiente (criterios que, ya por definición, exceden de la mera valoración de la *forma* o *diseño* del producto), y que produjera riesgo de confusión en el destinatario.

3. La escasa adaptación de las obras culinarias a conceptos como «singularidad competitiva» o la «implantación o asentamiento en el mercado», conceptos nucleares de la imitación desleal, y ajenos a las obras culinarias como tales e individualmente consideradas, nos advierte *ab initio* la dificultad de obtengan protección alguna por el régimen de la Competencia Desleal.

La jurisprudencia exige la confluencia de aquella «singularidad competitiva» y del riesgo de confusión o asociación. En un restaurante, por los motivos expuestos, el riesgo de confusión o asociación, que ha de proceder de la propia imitación, en el sentido que la obra culinaria *servida* «proviene de la elaboración de otro»⁹⁶⁷, es prácticamente nula. La «procedencia empresarial» no deja lugar a dudas en dicho contexto.

Al amparo del art. 11.2 LCD, difícilmente se considerará que exista una imitación de prestaciones empresariales cuando, en un restaurante, se reproduzca una creación culinaria a partir de la descripción publicada en un recetario ajeno, aún sin el consentimiento del autor de la obra culinaria publicada, toda vez que la *publicación* de la receta y la *realización* en su forma sensible en el restaurante, son prestaciones o productos empresariales diferentes⁹⁶⁸. Lo mismo sucedería en relación con las obras culinarias que hace años que *no*

⁹⁶⁶ STS de 4 de marzo de 2010 (RJ/2010/1454). Sin embargo, en aplicación del artículo 6 LCD el tribunal confirma la sentencia de la Audiencia por entender que “*se apoya en un correcto entendimiento del objeto de la confusión - la presentación de los dos productos, tanto la individual como la referida a los grupos de seis - y de la causa del mismo - la incorporación de elementos gráficos y denominativos aptos para hacer creer al consumidor, árbitro en la lucha en el mercado, erróneamente, que los repetidos huevos de chocolate tienen un origen empresarial idéntico o asociado*”.

⁹⁶⁷ STS de 29 de septiembre de 2003 (RJ 2003/6399).

⁹⁶⁸ STS de 15 de diciembre del 2008 (EDJ 2008/234503).

están en la carta-menú del restaurante, sino que restan registradas en los catálogos.

Y aunque tal reproducción no se haga a partir de la forma descrita en una receta, la jurisprudencia exige que la imitación suponga una «seria desventaja comercial, en el sentido de determinar la imposibilidad o la notable dificultad de amortizar sus costes», de manera que no se reputará desleal la imitación por reproducción cuando pueda deducirse que el pionero ha amortizado sus costes de producción⁹⁶⁹.

E incluso el mínimo riesgo confusorio podría evitarse con la sustitución del título de la obra, lo que podría suponer la inserción de un «signo destacable» que impediría la apreciación de deslealtad en la imitación⁹⁷⁰. Y pudiendo reconocerse que el autor de la obra ha dedicado recursos sustanciales y tiempo en el proceso creativo, su reproducción por un tercero en un restaurante implica también unos costes y un esfuerzo, lo que podría excluir la deslealtad⁹⁷¹.

Entre otras dificultades insoslayables que evidencian la incapacidad de la LCD ofrecer alguna protección a las obras culinarias a las que nos referimos, que, por su propia naturaleza, no se adecúan a las creaciones materiales para las que está pensado el art. 11.2 LCD.

Los actos de imitación *típicos* que desde un criterio de *diligencia profesional* o *buena fe* en el entorno gastronómico no cabría duda acerca de su deslealtad o falta de honestidad quedan, desde la óptica del art. 11.2 LCD, al margen de toda protección, debiendo destacarse, además, que no cabe invocar la cláusula general del art. 4 LCD cuando la conducta, en este caso la imitación de una creación material, se corresponde con la tipificada en particular en el art. 11 LCD⁹⁷².

⁹⁶⁹ SAP de Valencia de 22 de febrero de 2016 (JUR 2016/147029); SAP de Barcelona de 26 de octubre de 2005 (AC 2006/365); P. GUALDE CAPÓ, (Coord.), *Competencia Desleal*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 115.

⁹⁷⁰ P. GUALDE CAPÓ, (Coord.), *Competencia Desleal*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 110: «La introducción de un signo destacable elimina la deslealtad»; F. MARTÍNEZ SANZ (Dir.), *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*, ed. Tecnos, Madrid, 2009, 181.

⁹⁷¹ SAP de Barcelona de 26 de octubre de 2005 (AC 2006/365): «Si el imitador ha incurrido en los costes representados por el trabajo de hacer la réplica del modelo original, no podrá ser tachada de desleal la imitación».

⁹⁷² STS de 24 de noviembre de 2006 (LA LEY 150025/2006).

Y, en definitiva, lograr, en base a la *libre imitabilidad* de prestaciones, un mercado en el que haya una pluralidad de oferentes de la misma obra culinaria, es una idea que en sí misma carece de sentido en el entorno gastronómico y el arte culinario. Las obras culinarias son la expresión de sus autores y su protección cae en la delimitación del Derecho de autor, que ofrece la seguridad jurídica que tales creaciones merecen.

III. LA VIOLACIÓN DE SECRETOS EMPRESARIALES COMO ACTO DESLEAL

1. Mantener en secreto una *receta* ha sido, en no pocas ocasiones, empleado como una técnica de protección relativa, ligada a la idea de exclusividad. Al no ser conocida por terceros, la no divulgación de aquella información a la que se atribuye un valor, y se quiere mantener confidencial, genera un cierto monopolio de hecho.

Pero si bien los «secretos empresariales» se incluyen en la clasificación de los derechos de propiedad intelectual (arts. 39 y 40 ADPIC), no implican el reconocimiento de un derecho de exclusiva, y quien conserva el secreto no goza de un *ius prohibendi erga omnes*, por lo que nada impide que por *ingeniería inversa* pueda legítimamente descubrirse un secreto, como así establece la reciente Directiva 2016/943/UE⁹⁷³.

La protección del secreto empresarial está básicamente concedida al Derecho de los contratos y a la LCD (arts. 13, 14 y 18 LCD)⁹⁷⁴. El art. 13 LCD se refiere a la divulgación o explotación sin autorización de su titular de «cualquier» especie de secretos empresariales, y si bien no define qué debe entenderse por secreto empresarial, y la jurisprudencia se remite a la definición del

⁹⁷³ F. MARTÍNEZ SANZ (*Dir.*), *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*, ed. Tecnos, Madrid, 2009, 219; M. LLOBREGAT HURTADO, *Aproximación al concepto de secreto empresarial en derecho español y derecho norteamericano*, Ed. Cedecs, Barcelona, 1999, 125-126; *Vid.* art. 3.b) de la Directiva (UE) 2016/943/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas (LCEur 2016/842): «*La obtención de un secreto comercial se considerará lícita cuando se realice por alguno de los medios siguientes: b) la observación, el estudio, el desmontaje o el ensayo de un producto u objeto que se haya puesto a disposición del público o que esté lícitamente en posesión de quien obtiene la información, sin estar sujeto a ninguna obligación jurídicamente válida de limitar la obtención del secreto comercial*».

⁹⁷⁴ Y sin perjuicio de la protección penal según lo dispuesto en los artículos 278 a 280 del Código Penal, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (RCL 1995/3170), en adelante «CP».

art. 39 ADPIC⁹⁷⁵.

El artículo 2 de la reciente Directiva 2016/943/UE, en los mismos términos del art. 39 ADPIC, define el *secreto comercial* e industrial o de fabricación⁹⁷⁶, como aquella información secreta, que como tal tiene un valor comercial, y que ha sido objeto de medidas razonables para mantener su carácter secreto por la persona que legítimamente ejerza su control⁹⁷⁷. La protección por secreto industrial no está sujeta a formalidades registrales, ni a límites temporales, ni geográficos⁹⁷⁸. Por definición, la divulgación pública será la que acabe con el secreto.

2. Una primera cuestión acerca del interés en la confidencialidad de una receta culinaria es el cumplimiento de las obligaciones de información impuestas por el Real Decreto 1334/1999, en relación con el etiquetado de los productos alimenticios. Como expusimos en el anterior capítulo, dicha normativa obliga a expresar junto con la *denominación de venta*, la lista de ingredientes, cantidades de determinados ingredientes, modo de fabricación, entre otras informaciones. Sin duda tales obligaciones comprometen la confidencialidad de la receta. También es cierto que en multitud de ocasiones no es la lista de ingredientes y cantidades o el modo de elaboración sobre lo que interesa guardar secreto, sino en relación con el *saber hacer* que conlleva la debida ejecución de la receta.

En el citado litigio de la tarta *Sacher*, el hecho de que fuera necesario revelar la receta original en el acto del juicio, y a pesar de que hoy la «Original Sacher Torte» se elabora en toda Austria, no ha implicado que la elaborada en el Hotel Sacher deje de ser singular, pues a pesar ser la misma la receta, se mantienen partes del procedimiento de elaboración como un secreto custodiado

⁹⁷⁵ Por todas, SAP de Barcelona de 26 octubre de 2005 (AC 2006/216).

⁹⁷⁶ La Directiva utiliza la expresión «secretos comerciales», si bien como puede comprobarse en su versión en inglés, aquélla es una traducción de *trade secrets*, expresión inglesa que incluye tanto los secretos comerciales como industriales, como de hecho así se desprende de la propia norma, *vid.* Considerandos núms. 7 a 9 y 28 y arts. 2.4 del a directiva. Por lo que habría sido más adecuada la expresión «secreto empresarial»; *cf.* sobre la definición de *trade secret*, R. W. O'DONELL / J. J. O'MALLEY / R. J. HUIS /G. B. HALT, JR., *Intellectual Property in the Food Technology Industry. Protecting your innovation*, Ed. Springer, Filadelfia, 2008, 23.

⁹⁷⁷ Directiva (UE) 2016/943/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016 (LCEur 2016/842).

⁹⁷⁸ I. GONZÁLEZ LÓPEZ, «Alternativas a la protección jurídica mediante patentes de las invenciones técnicas», en LUCAS DURÁN, M. (Coord.), *Derecho de la I+D+i. Investigación, desarrollo e innovación*, ed. Bosch, Barcelona, 2010, 73.

por la familia. Su producción industrial no obsta al mantenimiento de dicho secreto, pues cada operario se limita exclusivamente a la realización de una sola tarea entre todas las que conforman todo el proceso de producción⁹⁷⁹.

Y los tribunales españoles también han considerado que una receta secreta para la producción de unas morcillas, el «toque especial o secreto del fabricante para darle un sabor que les diferencie de otras» era el elemento que hacía que el consumidor se decantase por uno u otro producto similar y, por ende, se constituía como un valor susceptible de protección contra conductas desleales⁹⁸⁰.

En Estados Unidos, existe un número significativo de pronunciamientos acerca de la protección de los secretos empresariales y las recetas. Y entre ellas destacamos la dictada por la *Supreme Court* de Nebraska, ilustrativa también acerca del alcance de la protección de un secreto empresarial⁹⁸¹. Si bien la Corte consideró que sin duda alguna las recetas de unas *pizzas* que se habían transmitido en una misma familia generación tras generación y mantenido en secreto, podían considerarse *trade secrets*, no se logró acreditar que el demandado, que había trabajado en el restaurante familiar, hubiera utilizado aquéllas mismas recetas en otro restaurante. Aquellas recetas secretas lo eran de un tipo de alimento muy común y el resultado obtenido con aquellas no se diferenciaba significativamente de lo ya existente, por lo que era perfectamente posible que el demandado hubiera logrado el mismo resultado de forma independiente.

También una anterior sentencia de la *United States Court of Appeals for the Ninth Circuit* declaró que unas recetas de macarrones con queso y de pollo frito, verdaderas American staples, no justificaban la protección como secreto industrial, pues resultaban totalmente obvias: «this is not a case where the material from the public domain has been refashioned or recreated in such a

⁹⁷⁹ M. KRONDL, *Sweet invention: A History of Dessert*, Chicago Review Press, Illinois, 2011, 294: «At the hotel Sacher, [...] Only she, her children, the managing director of the hotel, and the pastry chef know all the details of making the cake [...] Everyone else who works in the bakery has only one restricted task. For example, there is just one person who breaks and separates the eggs, another who makes the icing. The cake remains big business. In 2006, around 360.000 cakes were made by the forty-one employees of the company's pastry kitchens».

⁹⁸⁰ SAP de Burgos de 15 de marzo de 2002 (JUR 2002/140114). Si bien en aquel caso el secreto de la receta era familiar y el litigio se ceñía a este mismo ámbito, por lo que la conducta desleal no era incardinable en el supuesto del art. 13 LCD, sino «en los artículos 2, 5, 6, 11 y 12 de la Ley de Competencia Desleal».

⁹⁸¹ Sentencia de la Supreme Court de Nebraska, *John S. Magistro c./ J. Lou, Inc., a Nebraska Corporation, And Gregory J. Nolan*, de 30 de septiembre de 2005, (S-04-138).

way so as to be an original product, but is rather an instance where the end-product is itself unoriginal»⁹⁸².

3. El secreto contemplado en el art. 13 LCD, como en el art. 39 ADPIC o 2 de la Directiva 2016/943/UE, se refiere a una información del ámbito *industrial* o *comercial* que aporta a quien la conserva una ventaja sobre los competidores⁹⁸³. Sin duda los *conocimientos secretos de orden industrial* o *comercial* puede resultar útiles en el dominio de la alimentación industrial y de los contratos de franquicia, no tanto en relación con la cuestión de la protección de los productos alimenticios propiamente dichos, sí en cambio en relación con la protección de un *saber hacer* técnico de carácter industrial o comercial.

Indagar desde tal perspectiva se aleja del ámbito de la restauración gastronómica y de la protección de las obras culinarias objeto del presente estudio, que no encajan ni con el concepto de producción industrial, ni su protección con la necesidad de mantener en secreto unos conocimientos técnicos y cuyo descubrimiento suponga un perjuicio económico, lo que se contradice con momento actual del arte culinario, en que la *autoría* se manifiesta también a través de la socialización del conocimiento.

⁹⁸²También en este sentido, la sentencia de la *United States Court of Appeals for the Ninth Circuit*, de fecha 16 de enero de 1996, *Buffets, Inc. c./ Paul Klinke*, (94-36222); *vid.* en relación, sentencia de la *United States District Court, M.D. Florida, Tampa Division*, de 19 de marzo de 2012, *Vraiment Hospitality, Llc c./ Binkowski* (8:11-CV-1240-VMC-TGW); Sentencia de la *United States District Court de Maryland*, de 8 de agosto de 2011, *Myung Ga, Inc. c./ Myung Ga Of Md, Inc.* (8:2010cv03464); sentencia de la *United States District Court, Puerto Rico*, de 7 de abril de 2003, *Rodriguez c./ Casa Salsa Restaurant*, (260 F. Supp.2d 413 (2003), 00-2418 JP); entre otras.

⁹⁸³ P. GUALDE CAPÓ, (Coord.), *Competencia Desleal*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, 132; STS de 21 de octubre de 2005 (RJ 2005/8274).

CONCLUSIONES GENERALES

PRIMERA. Lejos de un mero *savoir-faire*, una actividad intelectual y creadora se da en las obras culinarias en los mismos términos que en la creación de una obra musical o de una obra plástica. La creatividad de una obra culinaria es comparable con el de cualquier otra obra del ingenio.

SEGUNDA. Las nociones de «autor» y de «obra o creación propia» han devenido nítidas en el contexto gastronómico. La calificación de «obras culinarias» la ha establecido el conjunto de una sociedad *conocedora*, que elige, prefiere o distingue las obras «de Carne Ruscalleda», «de Arzak» o, por ejemplo, «de Aduriz». Ello ya advierte la necesidad de una protección.

Sin estos *autores* no existirían *sus* obras. No son meros intérpretes o ejecutores, sino *origen* de sus creaciones, de las que se comprometen y responden ante la sociedad, y por ello pueden exigir el reconocimiento legal de la condición de autor, así como el respeto de sus obras.

Tal *sentir* se refleja en los manifiestos de principios de los movimientos culinarios de vanguardia, en las declaraciones públicas, en las distintas publicaciones, en el establecimiento de *registros* de obras culinarias, y en las normas deontológicas del sector. Aunque, como evidenciamos, la eficacia de estas normas es muy limitada, tanto como el ámbito de su aplicación como por la voluntariedad de su cumplimiento. La copia incontestada de las obras culinarias es frecuente y denostable, y *favorecida* por el parecer aun existente de que no existe amparo legal contra la usurpación de la autoría culinaria.

TERCERA. El Derecho de la Competencia desleal puede reprimir, no sin notorias dificultades, algunas conductas desleales en relación con obras culinarias que forman parte del patrimonio cultural de un determinado territorio, o de la humanidad. Pero lo cierto es que la vinculación originaria e histórica entre la competencia desleal y la propiedad industrial sigue siendo muy notoria

a través de los pronunciamientos judiciales, y los pilares sobre los que se asienta la LCD están muy distanciados de las exigencias de protección de las obras culinarias, y especialmente de la necesidad de protección del vínculo que une la obra con su autor.

Una obra culinaria tiene un *título*, no una *denominación de venta* o *etiqueta*; tiende a la *forma artística*, visual y gustativa, no a la mera consideración de *envase*, *presentación comercial* o de *diseño industrial*; no es una *mercancía*, sino una *obra de su autor*.

CUARTA. Así hemos lo hemos intentado evidenciar en la primera parte de este trabajo, demostrando que no existe ningún impedimento inmanente en el Derecho de autor que suponga un obstáculo real a la inclusión de las obras culinarias entre las protegidas por el TRLPI.

Desde una perspectiva de *lege lata*, el TRLPI ha sido diseñado de manera lo suficientemente flexible para dar cobijo a las obras culinarias, y también para garantizar una protección efectiva de los intereses de su autor. La delimitación externa del Derecho de autor no se determina por el género de la obra, y tampoco por su mérito, destino o por el modo o la forma de expresión. La protección guarda relación con la *creación*, la obra individual, siendo indiferentes aquellas otras circunstancias, y debe atender a la naturaleza de la obra y a las formas habituales o comunes en que se atentan contra los intereses de los autores.

QUINTA. Se ha verificado que el carácter efímero de la *forma sensible característica* de las obras culinarias no es un verdadero inconveniente para su acceso a la protección, y que una *forma representativa* como la propuesta, posibilita una descripción exhaustiva de la obra, y cuya protección debe garantizarse en los mismos términos y alcance que la protección concedida a las partituras, proyectos, formatos o guiones.

SEXTA. La exigencia de la originalidad en las obras protegibles por el Derecho de autor no es un obstáculo insuperable para la protección. Precisamente valoración de la *originalidad* de las obras culinarias es una constante en el entorno gastronómico. La originalidad de las obras culinarias puede y debe evaluarse tanto en su *concepción* como en su *realización*, visual y gustativa, de acuerdo con los criterios propios del dominio creativo en el que se integran y por los expertos legitimados en aquel dominio, lo que no es distinto de lo exigible en otros campos creativos.

Y no existen diferencias sustanciales entre aquella «originalidad» y la *mínima originalidad* exigible en el marco del Derecho de autor. Como hemos comprobado, en algunas obras, como los programas de ordenador, la originalidad

incluso llega a *presuponerse*. ¿Por qué debería requerirse al autor de una obra culinaria una originalidad superior o mayor que la que se pide a las demás obras del ingenio? Ello carecería de cualquier justificación.

SÉPTIMA. Se ha constatado que existen pronunciamientos judiciales recientes de países de nuestro entorno que ya han acogido las obras culinarias en el seno del Derecho de autor. Y si bien dicha jurisprudencia es aún incipiente, es muy reveladora del estado de conciencia actual, y de la necesidad de la protección de estas obras en términos comparables a cualquier otra obra del ingenio.

OCTAVA. De *lege ferenda*, proponemos que dicha equiparación se haga efectiva en el texto de la Ley de Propiedad Intelectual. Toda vez que las obras culinarias no pueden subsumirse plenamente en ninguna tipología concreta de las de obras-soportes mencionadas expresamente en el art. 10.1 TRLPI, más allá de una superficial equiparación a las *obras* plásticas, debe añadirse un nuevo apartado *j*) en el mencionado artículo, que reconozca las «obras culinarias» como creaciones originales.

ÍNDICE TEMÁTICO

A

acervo cultural, 201
actos de imitación, 326
arte decorativo, 106
autorregulación, 60

B

bien cultural, 89

C

Carême, 41, 105, 107, 109, 300
cesación, 223
comunicación pública, 236
Conservatoire National de Cuisine,
50, 265, 266
convencional, 95
copia, 52, 193, 194, 207, 208, 233,
242, 243, 251, 314, 327, 365
Coreografías, 158
Creative Commons, 248
creatividad, 66

D

denominación, 289
derecho de explotación, 232
dicotomía, 162
divulgación, 226
dominio público, 37, 68, 141, 167,
198, 200, 203, 204, 205, 206, 236,
240, 252, 307, 366

E

Eat-Art, 23
ejecución material, 258
encargo, 278
Escoffier, 41, 42, 48, 99, 108, 172,
229, 361
etiquetado, 292

F

falsificación, 53, 368
forma de expresión, 92
forma gustativa, 81, 82, 83, 124, 125,
126, 128, 133, 134, 136, 137, 138,
192, 246, 272, 326
forma olfativa, 128
forma perceptible, 94
forma representativa, 173
forma sensible, 94
forma sensible convencional, 94
forma visual, 83, 100, 104, 105, 108,
110, 111, 117, 120, 125, 126, 138,
145, 193, 245, 246, 272
formatos televisivos, 149

G

grado de realización, 196

I

intérpretes o ejecutantes, 281

J

jerarquización de los sentidos, 45

L

Límites, 241
look and feel, 311

M

mérito, 185

N

nouvelle cuisine, 42, 109

O

obra cinematográfica y audiovisual, 151
obra colectiva, 267
obra efímera, 117
obra en colaboración, 269
obras arquitectónicas, 154
órdenes, 85
originalidad, 177

P

partitura musical, 97
patrimonio cultural, 37, 39, 47, 90, 306, 307, 308
plagio, 49, 51, 53, 208, 344, 349
proceso de creación, 73
programas de ordenador, 157
Propiedad Industrial, 89

R

receta, 23, 25, 41, 47, 74, 83, 95, 100, 124, 129, 133, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 148, 149, 150, 158, 162, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 181, 198, 199, 210, 222, 224,

227, 228, 231, 232, 234, 235, 236, 238, 246, 250, 260, 281, 282, 283, 329, 330, 331, 332

reconocimiento judicial, 220
representación gráfica, 216
reproducción, 209
riesgo de confusión, 320

S

sentidos químicos, 213
Síbaris, 47
simbolismo, 104

T

trampantojo, 300
transformación, 204
tridimensional, 104, 175, 176, 211

U

ubicuidad, 103
unicidad, 122

V

valor económico, 91

BIBLIOGRAFÍA

X. ABEL LLUCH / J. PICÓ JUNOY, *La prueba de reconocimiento judicial*, ed. J. M. Bosch, Barcelona, 2012.

J. J. ACERO, *Filosofía del lenguaje I. Semántica*, Ed. Trotta, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1998.

G. ACHATZ, *Alinea*, ed. Ten Speed Press, Berkeley, California, 2008.

F. ADRIÀ, *Los secretos de El Bulli. recetas, técnicas y reflexiones*, Altaya, Barcelona, 1997.

F. ADRIÀ / J. SOLER / A. ADRIÀ, *Cómo funciona elBulli. Las ideas, los métodos y la creatividad de Ferran Adrià*, ed. Phaidon Press Inc., Nueva York, 2010.

F. ADRIÀ / J. M. PINTO, «SAPIENS, una metodología para comprender la gastronomía. Primera explicación (work in progress)», *Revistes Catalanes amb Accés Obert (RACO)*, núm. 31, Barcelona, 2015.

F. ADRIÀ / J. JAQUES, «For an Applied Philosophy of Gastronomy», en A. BERTINETTO, *Art and Aesthetic Experience, Cosmo. Comparative Studies in Modernism*, núm.6, Centro Studi Arti Della Modernità, Università degli Studi di Torino, Torino, 2015.

J. AGUILAR ICAZA, «La cocina y la comida», en J. FERNÁNDEZ ARENAS (Coord.), *Arte efímero y espacio estético*, Ed. Anthropos, Barcelona, 1988

F. J. AGREDA, *Falsificaciones de los alimentos y bebidas o Diccionario de las sustancias alimenticias con sus alteraciones y sofisticaciones, medios prácticos y sencillos de reconocerlas, procedimientos químicos para comprobarlas, y reglas higiénicas para la buena alimentación*, Est. Tip. de Espasa Hnos. y Salvat, Barcelona, 1887.

J. ALBA ISASI, *La imitación como acto de competencia desleal*, Diario La Ley, núm. 7915, Sección Tribuna, 4 Sep. 2012, Año XXXIII, Ref. D-304, Ed. LA LEY, (LA LEY 8049/2012).

- M. ALBADALEJO / S. DÍAZ ALABART, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, tomo 5, vol. 4, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1994.
- J. P. ALCOCK «Food and Language: What's In a Name?», en R. HOSKING, *Food and Language. Proceedings of the Oxford Symposium on Food and Cookery 2009*, Ed. Prospect Books, Devon, 2010.
- F. ALEU / EL CELLER DE CAN ROCA, *El somni*, Edicions 62, Barcelona, 2014.
- F. ALLHOFF / D. MONROE, *Food and Philosophy; Eat, Think, and Be Merry*, Blackwell Publishing, Oxford, 2007.
- J. M. ALMANSA MORENO / V. QUIROSA GARCIA/ L. LUQUE RODRIGO, «La vulnerabilidad del graffiti. Los nuevos retos del siglo XXI», en VV.AA., *Conservación de arte contemporáneo. 15ª Jornada*, Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía, Madrid, febrero 2014.
- J. A. ALTÉS TÁRREGA, «El contrato de trabajo del autor asalariado: supuestos de aplicación del art. 51 de la Ley de Propiedad intelectual», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1, Madrid, 2011.
- P. ÁLVAREZ DE BENITO, *Obligaciones del autor en el contrato de edición*, Ed. Reus, Madrid, 2003.
- M. E. AMAT LLARI, «La distinción entre idea y forma en el derecho de autor en España», en VV.AA., *La protección de las ideas*, ALAI, Sitges, 1992.
- M. E. AMAT LLARI, «La protección de las ideas en el ordenamiento jurídico español», *Derecho de los Negocios*, año 6, núm. 54, 1990.
- C. DE L'ANDELYN, *Esthétique*, ed. H. Messeiller, Neuchâtel (Suiza), 1964
- L. A. ANGUITA VILLANUEVA, «Las obras de ingeniería en el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual», en M. T. CARRANCHO / E. VICENTE / R. DE ROMÁN, (Coords.), *Ingeniería y Propiedad Intelectual*, Reus, Madrid, 2009.
- L. A. ANGUITA VILLANUEVA / H. S. AYLLÓN SANTIAGO, *Nuevas fronteras del objeto de la Propiedad intelectual: Puentes, parques, perfumes, senderos y embalajes*, ed. Reus, Madrid, 2008.
- R. ANGULO DÍAZ, *La historia de la cátedra de Estética en la universidad española*, ed. Pentalfa, Oviedo, 2016.
- R. ANTEQUERA APARILLI, *Derechos intelectuales y derecho a la imagen en la jurisprudencia comparada*, Ed. Reus, Madrid, 2012.

- R. ANTEQUERA APARILLI, «Los límites del derecho subjetivo y del derecho de autor», en C. ROGEL VIDE, *Los límites del Derecho de Autor*, Ed. Reus, Madrid, 2006.
- T. APLIN / J. DAVIS, *Intellectual Property Law. Text, cases and materials*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2013.
- M. ARE, *L'oggetti del diritto di autore*, A. Giuffrè, Milán, 1963.
- P. ARENÓS, *La cocina de los valientes*, Ediciones B, Barcelona, 2011.
- J. ARIZA POMARETA, *Las imágenes del sonido: Una lectura plurisensorial en el arte del siglo XX*, 2ª ed., ed. Universidad de Castilla La Mancha, 2008.
- J. L. ARMENDÁRIZ SANZ, *Procesos de cocina*, Paraninfo, Madrid, 2009.
- A. AROUH, «Food as art and the Quest for Authenticity», en R. HOSKING, *Authenticity in the Kitchen. Proceedings of the Oxford Symposium on food and cookery 2005*, Ed. Prospect Books, Devon, 2006.
- F. ARROYAS, *La lecture músico-littéraire*, Ed. Les Presses de l'Université de Montréal, Montreal, 2001.
- A. ARROYO APARICIO, «Artículo 12. Explotación de la reputación ajena», en A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2011.
- M. ARTECHE, *El proceso de la creación artística*, Ed. Ril, Santiago de Chile, 1999.
- M. ASHKENAZI / J. JACOB, *The essence of Japanese Cuisine: an essay of Food and Culture*, University Pennsylvania Press, Filadelfia, 2000.
- B. ASHLEY / J. HOLLOWES / S. JONES / B. TAYLOR, *Food and cultural Studies*, Routledge, Londres - Nueva York, 2004.
- D. P. AUSUBEL, «Creativity, general creative abilities; and the creative individual», *Bulletin of the Council for research in Music Education*, núm. 3, University of Illinois Press, Illinois, 1964.
- H. S. AYLLÓN SANTIAGO, *El derecho de transformación de las obras del espíritu*, Ed. Reus, Madrid, 2014.
- H. AYLLÓN SANTIAGO, *El derecho de comunicación pública directa*, Ed. Reus, Madrid, 2014.
- R. AYMERICH RENTERIA, «Algunas consideraciones sobre el derecho de autor en la nueva Ley de Propiedad Intelectual», en VV.AA., *Homenaje al profesor Juan Roca Juan*, Universidad de Murcia, Murcia, 1989.

S. BALAÑÁ, «La perfumería toma posiciones entorno al derecho de autor ¿...fumus boni iuris?», *Pe.i.: Revista de Propiedad Intelectual*, 2005.

S. BARRENA, *La razón creativa. Crecimiento y finalidad del ser humano según C. S. Pierce*, Ed. Rialp, Madrid, 2007.

G. BATLLE SALES, «Consideraciones sobre el tema de la marca de servicio», en VV.AA., *Derecho y proceso. Estudios jurídicos en honor del Prof. A. Martínez Bernal*, Universidad de Murcia, Murcia, 1980.

Z. BAUMAN, *Archipiélago de excepciones*, Ed. Katz / Centro de Cultura Contemporánea de Barcelona, Madrid / Barcelona, 2008.

H. BAYLOS CORROZA, *Tratado de derecho industrial: propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica, disciplina de la competencia desleal*, ed. Civitas, Madrid, 1978.

H. BAYLOS, «Disquisiciones sobre el plagio», en VV.AA., *Ley de Propiedad Intelectual, República de las Letras*, núm. 20, ed. Asociación colegial de Escritores de España, Madrid, 1988.

B. BEAUGÉ, «On the idea of novelty in cuisine. A brief historical insight», *International Journal of Gastronomy and Food Science*, núm. 1, Ed. Elsevier, Londres, 2012.

C. BELDA NAVARRO / M^a T. MARÍN TORRES (Eds.), *Quince miradas sobre los museos*, Universidad de Murcia, Murcia, 2002.

R. BELLIDO PENADÉS, «La acumulación de acciones en derecho de la competencia y sectores concurrentes (Antecedentes y regulación en la LEC 2000)», *Revista de Derecho*, núm. 1, Universitat de València, noviembre de 2002.

K. BENDINER, *Food in painting: from de Renaissance to the Present*, Ed. Raktion Books, Londres, 2004.

C. BENEDICTO CALLEJAS, «Preeminencia del derecho moral de autor», *Revista Cultura Jurídica*, núm. 4, Universidad Nacional autónoma de México, 2011.

W. BENJAMIN, *La obra de arte en la era de su reproductibilidad técnica*, Ed. Godot, Buenos Aires, 2012.

A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Límites al derecho de autor», en VV.AA., *Protección y límites del derecho de autor de los creadores visuales*, Trama Editorial, Madrid, 2006.

A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2011.

R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 2ªed., ed. Tecnos, Madrid, 1997.

R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Comentarios al artículo 10», en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2007.

R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Manual de Propiedad Intelectual*, ed. Tirant lo Blanch, 3ª ed., Valencia, 2006.

R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Los derechos de propiedad intelectual sobre las obras arquitectónicas», Dictamen emitido a petición del Consejo Superior de Colegios de Arquitectos de España (CSCAE).

J. BERDAGUER MOSCA, *Obra colectiva y derecho de autor*, Editorial LA LEY, Madrid, 2010.

C. BERNAULT, *La propriété littéraire et artistique appliquée a l'audiovisuel*, L. G. D. J, Paris, 2003.

J. BERTHÉLÉM, *Traité d'esthétique*, Ed. de l'Ecole, Paris, 1964.

A. BERTRAND, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, 2ª ed., Ed. Dalloz, Paris, 1999.

M. BIRNMAUM, *Season to Taste. How I lost my sense of smell and found my way*, Ed. Portobello Books, Londres.

C. J. BOCCAFUSCO, «On the Legal Consequences of Sauces: Should Thomas Keller's Recipes Be Per Se Copyrightable?», *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, vol. 24, núm.1121, 2007.

L. BODIOU, *Parfums et odeurs dans l'antiquité*, Presses Universitaires de Rennes, Rennes, 2008.

A. BONAFONTE / D. ESCUDERO MANCEBO / M. RIERA MASJOAN, «La conversión de texto en habla» en J. LLISTERRI BOIX / M. JESÚS MACHUCA, *Los sistemas de diálogo*, Universitat Autònoma de Barcelona (Cerdanyola del Vallès) - Fundación Duques de Soria (Soria), 2006.

F. BONDÍA ROMÁN, «La compraventa de una obra de arte», en VV.AA., *Estudios de derecho de obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, Ed. La Ley, Madrid, 2006.

F. BONDIA ROMÁN, «Los derechos sobre las fotografías y sus limitaciones», *ADC*, tomo LIX, fascículo III, Julio-septiembre, 2006.

F. BONDÍA ROMÁN, «Las artes escénicas y su configuración jurídica», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 83, núm. 703, 2007.

- A. BORGHINI, «What is a recipe?», *Journal of Agricultural and Environmental Ethics*, vol. 28, núm. 4, Ed. Springer, 2015.
- G. M. BORRÁS GUALIS / J. F. ESTEBAN LORENTE / I. ÁLVARO ZAMORA, *Introducción general al arte. Arquitectura, escultura, pintura. Artes decorativas*, 2ª ed., Ed. Istmo, Madrid, 1996.
- P. BOURDIEU, «El campo literario», *Criterios*, núm. 25-28, La Habana, enero de 1989-diciembre de 1990.
- M. A. BOUZA LÓPEZ, *El derecho sui generis del fabricante de bases de datos*, Ed. Reus, Madrid, 2001.
- P. BRADLEY (Ed.), *Food, Media and Contemporary Culture. The Edible Image*, Palgrave Macmillan, Hampshire, 2016.
- J. P. BRANDLARD, *La gastronomie. Un aproche juridique. Des aliments - des professionnels - des métiers - des consommateurs*, Ed. Eska, Paris, 2010.
- J. P. BRANDLARD, *Droit et Gastronomie. Aspect juridique de l'alimentation et des produits gourmands*, Gualino éditeur – L. G. D. J., Paris, 1999.
- J. P. BRANDLARD, *La table et le Droit. Décisions de justice gourmandes: 50 commentaires*, ed. LexisNexis, Paris, 2014.
- J. A. BRILLAT-SAVARIN, *Physiologie du goût*, Ed. Gabriel de Gonet, Paris, 1848.
- A. BROOKMAN, *Trademark Law*, 2ª ed. Wolters Kluwer, Nueva York, 2016.
- J. A. BROUSSARD, «An Intellectual Property Food Fight: Why Copyright Law Should Embrace Culinary Innovation», *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, vol. 10, 2008.
- R. S. BROWN / R. C. DENICOLA, *Cases on Copyright. Unfair Competition, and Other Topics Bearing on the Protection of Literary, Musical, and Artistic Works*, 6ª ed., The Foundation Press Inc., Nueva York, 1995.
- M. C. BRUCCULERI / D. MANGANO / I. VENTURA, *La fotografia. Oggetto teorico e pratico sociale. Atti del 38° Congresso AISS Laboratori*, Edizioni Nuova Cultura, Roma, 2011.
- R. L. BRULOTTE / M. A. DI GIOVINE, *Edible Identities: Food as Cultural Heritage*, Ed. Routledge, Londres-Nueva York, 2016.
- C. BUSCH, «El Registro de la Propiedad Intelectual», en VV.AA., *El futuro de la creación: los derechos de autor de los creadores visuales*, Trama editorial, Madrid, 2003.

C. BUSCH, «El contrato de encargo de obra publicitaria para su utilización en publicidad», en J. G. VICÉN / M. SARDÁ / C. BUSCH, *Quien paga no es el autor: los creadores de imágenes y sus contratos*, Trama Editorial, Madrid, 2003.

C. BUSCH, «El autor asalariado», en J. G. VICÉN / M. SARDÁ / C. BUSCH, *Quien paga no es el autor: los creadores de imágenes y sus contratos*, Trama Editorial, Madrid, 2003.

I. BUTRÓN PARRA, *Comer en España: de la subsistencia a la vanguardia*, Península, Barcelona, 2011.

R. DE CAIX, «Au le jour. Le carnet d'Épiqueure», *Journal des débats politiques et littéraires*, del jueves 20 de julio de 1911, núm. 198, año 123, Paris, 1911.

A. CABANILLAS SÁNCHEZ, «Libro II, Título I», y artículos correspondientes, en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 2.ª ed., Tecnos, Madrid, 1997.

G. CALVERT / C. SPENCE / B. E. STEIN, *The Handbook of Multisensory Processes*, Massachussets Institute of Technology Press, Massachussets, 2004.

D. CAMPBELL / S. COTTER, *Unfair Trading Practices*, Kluwer Law International, London, 1997.

R. DE CANDÉ, *Nuevo diccionario de la música. (I) Términos musicales. Conceptos, nociones técnicas y términos clave del universo de la música y los instrumentos*, ed. RobinBook, Barcelona, 2002.

F. CARBAJO CASCÓN, «Aspectos jurídicos del conocimiento libre», en VV. AA., *Dominio abierto. Conocimiento libre y cooperación*, Ed. Ciencia Sociales, Madrid, 2009.

M. A. CARÊME, *Le cuisinier parisien ou l'art de la cuisine française aux XIX^e siècle*, 2ª ed., Galerie de la Bossange Père, 1828, Paris.

M. A. CARÊME, *Le pâtissier royal parisien: ou traité élémentaire et pratique de la pâtisserie ancienne et moderne; suivi d'observations utiles aux progrès de cet art, et d'une revue critique des grands bals de 1810 et 1811*, Vol. 12, J.G. Dentu imprimeur-libraire, Paris, 1815.

M. T. CARRANCHO HERRERO, «El concepto de obra plástica y la impresión en 3D», en I. ESPÍN ALBA (Coord.), *Propiedad intelectual en el siglo XXI: nuevos continentes y su incidencia en el derecho de autor*, Ed. Reus, Madrid, 2014.

M. T. CARRANCHO HERRERO, «Las cosas fotografiadas. Entorno a la llamada imagen de las cosas propias», en VV. AA., *Fotografía y derecho de autor*, ed. Reus, Madrid, 2008.

A. CARRASCO PERERA, «Comentario al artículo 5», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2007.

A. CARRASCO PERERA, «Comentario al artículo 6», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2007.

A. CARRASCO PERERA, «Comentario al artículo 8», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2007.

A. CARRASCO PERERA, «Comentario al artículo 7», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2007.

L. CARRIÈRE, «Choreography and copyright some comments on choreographic works as newly defined in the Canadian Copyright Act», *Robic Publications*, núm. 105, Montreal, 2003.

R. CARROLL, «The visual language of the Recipe: A Brief Historical Survey», en R. HOSKING, *Food and Language. Proceedings of the Oxford Symposium on Food and Cookery 2009*, Ed. Prospect Books, Devon, 2010.

R. CASAS VALLÉS, «Comentario al artículo 40 bis», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2007.

R. CASO / G. DORE, «Sul plagio letterario, artistico e musicale: la giurisprudenza italiana dal 1856 ad oggi», *Giur. it.*, vol. 2, Ed. Utet Giuridica, Roma, 1970.

A. CASTÁN PÉREZ- GÓMEZ, «Art. 33 LCD», en C. LEMA DEVESA (Dir.) / B. PATIÑO ALVES (Coord.), *Prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los competidores y consumidores. Régimen legal tras la reforma introducida por la Ley 29/2009*, Ed. Bosch, Barcelona, 2012.

A. CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *El plagio y otros estudios de derecho de autor*, Ed. Reus, Madrid, 2009.

P. CASTELLS / C. MANS, «La nueva cocina científica», *Revista Investigación y Ciencia*, Ed. Prensa Científica S.A, Barcelona, octubre de 2011.

M. P. CASTRO / C. M. ÁVILA, «La salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial: una aproximación a la reciente Ley 10/2015», *RIIPAC*, núm. 5-6, Málaga, 2015.

J. D. CASTRO GARCÍA, «Las marcas no tradicionales», *Revista la Propiedad Inmaterial*, núm. 16, Universidad Externado de Colombia, noviembre de 2012.

- M. CELAYA GARCÍA, *El título en la literatura y las artes*, Ed. Universidad de Navarra, Navarra, 2004.
- C. CHAMPION, *Hors d'oeuvre. Essai sur les relations entre arts et cuisine*, Ed. Menufretin, Gallardon (Francia), 2010.
- A. CHAVES, «Plágio», *Revista de Direito*, vol. 16, Procuradoria Geral do Estado de Goiás, Brasil, 1982.
- A. CHAVES, «Plagio», IIª Conferencia Continental de Derecho de Autor. Iª Conferencia Argentina de Derecho de Autor, Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA), Buenos Aires, 1981.
- I. CHERPILLOD, *L'objet du droit d'auteur*, Cedidac, Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, Lausanne (Suiza), 1985.
- H. B. CHIPP, *Teorías del arte contemporáneo. Fuentes artísticas y opiniones críticas*, Ed. Akal, 1995, Madrid.
- L. CIVITELLO, *Cuisine and Culture. A History of Food and People*, 2ª ed., ed. Wiley, 2008, 9.
- J. CLARKSON / C. ECKERT, *Design Process Improvement. A review of current practice*, ed. Springer, Londres, 2005.
- J. A. COAN / J.B. ALLEN, *Handbook of Emotion Elicitation and Assessment*, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- C. COLOMBET, *Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo*, 3ª ed., UNESCO/CINDOC, Madrid, 1997.
- A. COLOMER SÁNCHEZ, *Creatividad, gastronomía y danza*, Tesis Doctoral, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2011.
- F. COMELLAS PADRÓ / J. FÁBREGAS / A. SÁNCHEZ / O. SERRA, *Matemática discreta*, Ed. Universitat Politècnica de Catalunya, Barcelona, 2001.
- COMISIÓN DEL CODEX ALIMENTARIUS, «Código de Ética para el Comercio Internacional de Alimentos», CAC/RCP 20-1979, REV 1 (1985), en FAO / OMS, *Codex Alimentarius*, 2ª ed., vol. 1ª, Roma, 1999.
- CONSERVATOIRE NATIONAL DE CUISINE, *Livre Officiel des Inventions et des Creations Culinaires*, Editions B.P.I, Paris, 1989.
- J. CONTRERAS HERNÁNDEZ (Comp.), *Alimentación y cultura: necesidades, gustos y costumbres*, Universitat de Barcelona, Barcelona, 1995.

- J. CONTRERAS HERNÁNDEZ / M. GRACIA ARNÁIZ, *Alimentación y cultura. Perspectivas antropológicas*, Ed. Ariel, Barcelona, 2005.
- J. CONTRERAS / T. MASSANÉS, «La alta cocina», en VV.AA., *Como vivíamos: alimentos y alimentación en la España del siglo XX*, Ed. Lunwerg, Barcelona, 2007.
- S. DE COVARRUBIAS OROZCO, *Tesoro de la lengua castellana o española*, Luis Sanchez, Madrid, 1611.
- M. T. LÓPEZ-CORTÓN FERNÁNDEZ, «La creación intelectual y su defensa», *Revista de Educación*, núm. 235, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, Madrid, diciembre de 1974.
- R. M. DE COUTO GÁLVEZ, *La tutela de la obra plástica en la sociedad tecnológica. Consideración especial del derecho a la propia imagen y de otros activos inmateriales*, Trama Editorial, Madrid, 2005.
- J. CRUZ, *El cocinero tenaz. Si te lo propones, lo consigues*, Ed. Penguin Random House Grupo Editorial, Barcelona, 2015.
- J. CRUZ CRUZ, *Teoría elemental de la Gastronomía*, EUNSA- Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 2002.
- M. CSIKSZENTMIHALYI / J.W. GETZELS, «Creativity and Genius: A Systems Perspective», en M. CSIKSZENTMIHALYI, *The Systems Model of Creativity. The Collected Works of Mihaly Csikszentmihalyi*, Ed. Springer, Dordrecht.
- M. CSIKSZENTMIHALYI, «Society, Culture, and Person: A Systems View of Creativity», en M. CSIKSZENTMIHALYI, *The Systems Model of Creativity. The Collected Works of Mihaly Csikszentmihalyi*, Ed. Springer, Dordrecht, 2014.
- M. CSIKSZENTMIHALYI / J.W. GETZELS, «Discovery-Oriented Behavior and the Originality of Creative Products: A Study with Artists», en M. CSIKSZENTMIHALYI, *The Systems Model of Creativity. The Collected Works of Mihaly Csikszentmihalyi*, Ed. Springer, Dordrecht, 2014.
- M. CSIKSZENTMIHALYI, *Creativity. Flow and the psychology of Discovery and invention*, Ed. Harper Perennial, Nueva York, 1997.
- M. CSIKSZENTMIHALYI / K. SAWYER, «Creative Insight: The Social Dimension of a Solitary Moment», en M. CSIKSZENTMIHALYI, *The Systems Model of Creativity. The Collected Works of Mihaly Csikszentmihalyi*, Ed. Springer, Dordrecht, 2014.
- E. CUNNINGHAM, «Protecting cuisine under the rubric of intellectual property law: should the law play a bigger role in the kitchen?», *Journal of High Technology and Law*, Vol.9, núm.1, 2009.

V. CUÑAT EDO, *Competencia desleal y protección de los consumidores*, Universitat de Valencia, Valencia, 2010.

K. J. CWIERTKA, *Modern Japanese Cuisine. Food, Power and National Identity*, Ed. Reaktion books, Londres, 2006.

A. DALLAL, *El proceso creativo. XXVI Coloquio Internacional de Historia del Arte*, Universidad Nacional Autónoma de México / Instituto de Investigaciones Estéticas, México, 2006.

A. DAVIDSON, *The Oxford Companion to Food*, 3ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2014.

M. DAVIS, *A taste of Nueva York: Restaurant reviews, food discourse, and the field of Gastronomy in america*, Tesis doctoral, Nueva York University, Nueva York, 2009.

U. DELIBELIUS, *La música contemporánea a partir de 1945*, Ed. Akal, Madrid, 2004.

A. DELGADO PORRAS, «La Ley de Propiedad Intelectual ante las novedades tecnológicas (derechos de autor)», en VV.AA. *Ley de Propiedad Intelectual*, Rev. *República de las Letras*, núm. 20, Ed. Asociación Colegial de Escritores de España, Madrid, 1988.

O. DEROY / C. MICHEL / B. PIQUERAS-FISZMAN / C. SPENCE, «The plating manifiesto: from decoration to creation», Rev. *Flavour*, vol. 3, Ed. BioMed Central, Londres, 2014.

H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, 3ª ed., Ed. Dalloz, Paris, 1978.

F. DESSEMONTET, *Le droit d'auteur*, Ed. Cediac, Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, Lausanne (Suiza), 1999.

L. DÍEZ DEL CORRAL, *Obras completas*, Vol. 4, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.

E. M. DOMÍNGUEZ PÉREZ, *Competencia Desleal a través de actos de imitación sistemática*, Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2009.

E. M. DOMÍNGUEZ PÉREZ, «Nuevos planteamientos entorno a la marca de servicio: la protección de la imagen y apariencia del interior de un local («flagship store») como marca tridimensional de servicio», *ADI*, tomo XXXV, 2014-2015.

A. DONATI, *Law and Art: diritto civile e arte contemporanea*, Giuffrè Editore, Milán, 2012.

M. DOUGLAS, «Food as Art» en VV.AA. *In the active voice*, Ed. Routledge, Nueva York, 2011.

A. DROUARD, *Historie des cuisiniers en France, XIXe –XXe siècle*, CNRS Éditions, Paris, 2004.

F. DUQUE, *Arte público y espacio político*, Ed. Akal, Madrid, 2001.

Y. ELDIK / M. MICHAELS, «Eyes off the Runway: how to Prevent Piracy in Fashion», *Harvard Negotiation Law Review Online*, octubre de 2014.

W. EISNER, *Cognición y currículum: una visión nueva*, Colección Agenda Educativa, ed. Amorrortu, Madrid, 1998.

J. M. EMBID IRUJO, «Notas sobre el régimen jurídico de las entidades sin ánimo de lucro, su estructura interna y la responsabilidad de sus órganos gestores (especial referencia a las fundaciones)», *Revista Valenciana de Economía y Hacienda*, núm.7, 2003.

J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ, «El concepto de originalidad en el derecho de autor», *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, núm. 3, 1999.

J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ, «Objeto de la propiedad intelectual», en J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ / M. LOBATO (Dirs.), *Propiedad intelectual e industrial*, Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011.

J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ, «La protección de los derechos de propiedad intelectual», en VV.AA., *Propiedad Intelectual e Industrial*, Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011.

A. ESCOFFIER, *Le guide culinaire: aide-mémoire de cuisine pratique*, *Bibliothèque Professionnelle*, Emil Coligne – imprimerie de Lagny, París, 1903.

I. ESPÍN (Coord.), *Propiedad Intelectual en el siglo XXI: nuevos continentes y su incidencia en el derecho de autor*, Ed. Reus, Madrid, 2014.

D. ESPÍN CÁNOVAS, *Las facultades del derecho moral de los autores y artistas*, Ed. Civitas, Madrid, 1991.

D. ESPÍN CÁNOVAS, «La protección de la propiedad intelectual en la actualidad: perspectivas de una nueva Ley española», en VV.AA., *Liber amicorum. Colección de Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Dr. D. José Pérez Montero*, vol. 3, Universidad de Oviedo, Oviedo, 1988.

D. ESPÍN CÁNOVAS, «La creación literaria, artística y científica como fundamento de la propiedad intelectual de los autores y la protección de su derecho moral en la ley de 11 de noviembre de 1987», en VV.AA., *Ley de Propiedad Intelectual, República de las Letras*, núm. 20, Ed. Asociación Colegial de Escritores de España, 1988.

J. de ESTEBAN CUIEL (Dir.), *Turismo gastronómico y enológico*, Librería-Editorial Dykinson, Madrid, 2015.

M^a. A. ESTEVE PARDO, *La Obra Multimedia en la Legislación Española*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1997.

M^a. A. ESTEVE PARDO, «Titularidad de derechos de autor sobre las contribuciones a una obra colectiva», en VV.AA., *Estudios sobre la Ley de Propiedad Intelectual: últimas reformas y materias pendientes*, ed. Dykinson, Madrid, 2016.

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

M. FABIANI, *Diritto di autore gastronomico*, IDA, núm. 58, 1987.

C. FAIVRE, *Onomastique de l'art culinaire en France*, Tesis Doctoral, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, París, 2012.

E. FAUCHART / E. VON HIPPEL, «Norms-based intellectual property systems: the case of French chefs», *Organization Science*, vol. 19, núm. 2, marzo - abril 2008.

P. FELIP MONLAU, *Diccionario etimológico de la lengua castellana: (ensayo)*, Impr. y Estereotipia de M. Rivadeneyra, en Biblioteca de Catalunya, 1856.

P.P. FERGUSON, *Accounting for Taste: The Triumph of French Cuisine*, University of Chicago Press, Chicago / Londres, 2006.

J. FERNÁNDEZ ARENAS (Coord.), *Arte efímero y espacio estético*, ed. Anthropos, Barcelona, 1988.

F. FERNÁNDEZ BELTRÁN, *El copyright en cuestión: Diálogos sobre la propiedad intelectual*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2011.

P. FERNÁNDEZ BURGUEÑO, «Análisis técnico y formal del proceso creativo en la producción de obras cinematográficas, con especial referencia a las fases de gestación ideática, el desarrollo cualitativo de las ideas y el proceso de elaboración del guion», en ROGEL VIDE, C. / SAIZ GARCÍA, C. (Dirs.), *Ideas, bocetos, proyectos y derecho de autor*, ed. Reus, Madrid, 2011.

P. FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO / E. SALGADO ANDRÉ, «Actos de engaño y omisiones engañosas en la ley de competencia desleal (análisis de los arts. 5 y 7 LCD)», *ADI*, tomo XXX, 2009-2010.

M. FERNÁNDEZ GUADAÑO, *Reinventores: Descubra creatividad y nuevos modelos de negocio con los mejores cocineros*, Penguin Random House Grupo Editorial, Barcelona, España, 2012.

E. FERNÁNDEZ MASÍA, *Los derechos de propiedad intelectual en la nueva sociedad de la información: (perspectivas de derecho civil, procesal, penal e internacional privado)*, Ed. Comares, Granada, 1998.

C. FERNÁNDEZ- NOVOA, «Reflexiones preliminares sobre la Ley de competencia Desleal», *ADI*, tomo XIV, 1991-1992.

A. PORRAS FERNÁNDEZ-TOLEDANO, «Marcas olfativas, ¿por qué no?», *University of Alicante Intellectual Property & Information Technology (UAIPIT)*, Universidad de Alicante, Alicante, 2005.

J. R. FERRÁNDIZ GABRIEL / X. O'CALLAGHAN MUÑOZ (Coord.), *Jurisprudencia sobre propiedad industrial, publicidad y derecho de la competencia*, LA LEY, Madrid, 2007.

M. FEULS / M. STIERAND / V. DÖRFLER, «Innovation of Extraordinary Chefs: Development Process or Systemic Phenomenon?», *British Academy of Management*, University of Strathclyde, Glasgow, 2009.

C. FISCHLER / E. MASSON, *Manger: Français, Européens et Américains face à l'alimentation*, Ed. Odile Jacob, Paris, 2008.

J. A. FLAMMANG, *The taste for civilization: food, politics, and civil society*, University of Illinois Press, Illinois, 2009.

J. A. FOLGUERA CRESPO / F. SALINAS MOLINA / M. L. SEGOVIANO ASTABURUAGA (Dir.), *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011.

L. FORTUNATI, «The recipe: the queen of pragmatics. An Italian case study», *Journal for Communication Studies*, vol. 8, núm. 2 (16), ed. Essachess, Les Arcs (Francia), 2015.

G. FOUREZ, *La construcción del conocimiento científico. Sociología y ética de la ciencia*, 4ª ed. Ed. Narcea, Madrid, 2006.

R. FRANCÈS, *Psicología del arte y de la estética*, ed. Akal, Madrid, 1985.

P. FREEDMAN / J. E. CHAPLIN / K. ABALA, *Food in time and Place*, University of California Press, Oakland, 2014.

T. FRINGANS, *Protection et valorisation des recettes et créations culinaires*, Tesis doctoral, Université Lille 2- Droit et Santé, Lille, 2014.

R. FROISSART PEZONE, *L'art dans tout. Les arts décoratifs en France et l'utopie d'un art nouveau*, CRNS Éditions, Paris, 2005.

V. FURIÓ GALI, *Arte y reputación. Estudios sobre el reconocimiento artístico*, Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, 2012.

D. GALAN, *La protection de la création olfactive par le droit de la propriété intellectuelle*, Tesis doctoral, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, Avignon, 2008.

F. GÁMIZ RUIZ / M. GALLO TORRE / F. VIVES MONTERO (Eds.), *Encuentros en Neurociencias*, vol. 2, Instituto de Neurociencias Federico Olóriz, Ed. Ciber S.C., Granada, 2013.

J. GARCÍA GALLEGO, *Maridaje, enología y cata de vinos*, ed. Innovación y Cualificación, Antequera (Málaga), 2008.

F. GARCÍA GOYENA / J. AGUIRRE / J. M. MONTALBAN, *Febrero, o librería de jueces, abogados y escribanos, comprensiva de los códigos civil, criminal y administrativo, tanto en la parte teórica como en la práctica, con arreglo en un todo a la legislación hoy vigente*, vol. 1, Imprenta y Librería de Gaspar y Roig, Madrid, 1852.

A. GARCÍA HEREDIA, *Fiscalidad Internacional de los cánones: derechos de autor, propiedad industrial y know-how*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2007.

B. GARCÍA-HERNÁNDEZ, *De iure uerrino. El derecho, el aderezo culinario y el augurio de los nombres*, Ed. Dyckinson S.L., Madrid, 2007.

B. GARCÍA-HERNÁNDEZ, «La polisemia de ius, iuris ('derecho, 'aderezo' y la idea genuina ('unión') del Derecho Romano», *Revista de Estudios Latinos*, Vol. 10, Sociedad de Estudios Latinos, Madrid, 2010.

R. GARCÍA PÉREZ, *Ley de Competencia Desleal*, Ed. Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

D. GARCÍA RAMOS, *Arquitectura y artes decorativas*, Ed. Trillas, México, 1976.

R. GARCÍA PÉREZ, *Ley de Competencia Desleal*, Ed. Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

C. A. GARY, «Wittgenstein's Kitchen: Sharing Meaning in Restaurant», *Theory and Society*, Vol. 24, núm.2, 1995

P. GAUDRAT, «Réflexions sur la forme des œuvres de l'esprit», en VV.AA., *Propriétés Intellectuelles: mélanges en l'honneur de André Françon*, ed. Dalloz, Paris, 1995.

H. GAULT, «Nouvelle cuisine», en H. WALKER (Ed.), *Cooks & other people. Proceedings of the Oxford Symposium on food and Cookery 1995*, Ed. Prospect books, Devon, 1996.

P-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., Presses universitaires de France, Paris, 2001.

J. GEARY, *El cuerpo electrónico*, ed. Horsori, Barcelona, 2007.

M. C. GETE-ALONSO CALERA, «Comentario al artículo 43», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2007.

D. GOLEMAN / P. KAUFMAN / M. RAY, *El espíritu creativo*, Ed. B, Barcelona, 2009.

E. H. GOMBRICH, *Historia del Arte*, 5ª ed., Alianza Editorial, Madrid, 1984.

E. GÓMEZ ORBANEJA / V. HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal. Derecho procesal civil*, vol. 1, ed. Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, 1954.

J. GONZÁLEZ CARNERO / J. DE LA MONTAÑA MIGUÉLEZ / M. MÍGUEZ BERNÁRDEZ, «Estudio de la percepción de sabores dulce y salado en diferentes grupos de la población», *Nutrición Hospitalaria*, vol. 17, núm. 5, Universidad de Vigo, Vigo, 2002.

A. GONZÁLEZ GOZALO, «La tutela de los formatos televisivos», *Pe.i.: Revista de propiedad intelectual*, núm. 9, 2001.

A. GONZÁLEZ GOZALO, *La propiedad intelectual sobre la obra audiovisual*, Ed. Comares, Granada, 2001.

M. GONZÁLEZ GORDON, «Forma e ingeniería: útil, artística, aplicada e industrial», en VV.AA. *Ingeniería y Propiedad Intelectual*, Ed. Reus, Madrid, 2009.

I. GONZÁLEZ LÓPEZ, «Alternativas a la protección jurídica mediante patentes de las invenciones técnicas», en LUCAS DURÁN, M. (Coord.), *Derecho de la I+D+i. Investigación, desarrollo e innovación*, ed. Bosch, Barcelona, 2010.

J. F. GONZÁLEZ MARTÍN, «Los derechos de autor en la obra realizada por encargo», *Visual*, núm. 134, Madrid, 2011.

B. A. GONZÁLEZ NAVARRO, «La reforma española de la Ley de Propiedad Intelectual: tensiones con Derecho comunitario y el TJUE», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 897/2015, Pamplona, 2015.

I. GONZÁLEZ TURMO, «La dieta mediterránea como objeto patrimonial», *Quaderns de la Mediterrània*, núm. 13, Barcelona, 2010.

L. GONZÁLEZ VAQUÉ, «La noción de *consumidor medio* según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, año 8, núm. 17, enero-abril 2004.

- I. GOÑI CAMBRODÓN / J. PÉREZ CONESA, *Gastronomía versus Nutrición. Recetas, ciencia y salud. Cocina tradicional española*, Ed. Díaz de Santos, Madrid, 2015.
- P. GRECO / P. VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, ed. UTET, Turín, 1974.
- J. GRIER, *La edición crítica de música. Historia, método y práctica*, Ed. Akal, Madrid, 2008.
- F. W. GROSHEIDE, «Comentario a la sentencia del HOF de Amsterdam de 8 de agosto de 2002», IER, núm. 49, 2002
- F.W. GROSHEIDE, «Heksentoer», IER 2015/18.
- L. GRYNBAUM / C. LE GOFFIC / L-H. MORLET, *Droit des Activités Numériques*, Ed. Dalloz, Paris, 2014.
- P. GUALDE CAPÓ, (Coord.), *Competencia Desleal*, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2011.
- J. GUASP /P. ARAGONESES, *Derecho Procesal Civil*, ed. Civitas, tomo I, Madrid, 2003.
- A. GUIDONET, *Antropología de la alimentación*, Ed. UOC, Barcelona, 2007.
- A. C. GUTIÉRREZ GÓMEZ, *El artista frente al mundo. La mimesis en las artes plásticas*, ed. Universidad de Antioquia, Medellín, 2008.
- S. W. HALPERN / C. ALLEN NARD / K. L. PORT, *Fundamentals of United States Intellectual Property Law: Copyright, Patent, Trademark*, 3ª ed., Wolters Kluwer, Netherlands, 2011.
- R. HAMILTON / V. TODOLÍ, *Comida para pensar, pensar sobre el comer*, Ed. Actar, Barcelona, 2009.
- A. HARMOON COOLEY, «Trade dress protection of business décor: what is tertium quid?», *Southern Law Journal*, vol. 18, Oklahoma, 2008.
- R. J. HARRINGTON / M. C. OTTENBACHER, «The Innovation Development Process of Michelin-Starred Chefs», *International Journal of Contemporary Hospitality Management*, vol. 19, núm. 6, ed. Emerald Group Publishing Limited, Bradford, 2007.
- D. A. HARRIS / P. GIUFFRE, *Taking the heat : Women chefs and gender inequality in the professional kitchen*, Rutgers University Press, New Brunswick, 2015.

F. HARTT, *Arte. Historia de la pintura, escultura y arquitectura*, Ed. Akal, Madrid, 1989.

B. HAYNES, *The End of Early Music. A period Performer's History of Music*, ed. Oxford University Press, Nueva York, 2007.

L. HELDKKE, *Exotic Appetites: Ruminations of a Food Adventurer*, Routledge, 2015, Londres/ Nueva York.

M. HEREDERO HIGUERAS, «La protección de los programas de ordenador en el Proyecto de Ley de Propiedad Intelectual», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 581, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1987.

A. HERRERO DE LA PUENTE, «La convención de la Unesco para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial de 17 de octubre de 2003 y las indicaciones de calidad de los alimentos», en B. UBERTAZZI / E. MUÑIZ ESPADA, *Le indicazioni di qualità degli alimenti. Diritto internazionale ed europeo*, Giuffrè Editore, Milán, 2009.

T. HIDALGO-MARÍ / J. SEGARRA-SAAVEDRA, «Televisión y gastronomía. Análisis histórico sobre la programación televisiva desde una perspectiva publicitaria», *Pensar la Publicidad. Revista Internacional de Investigaciones Publicitarias*, vol. 7, núm.2, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2013.

J. HIDALGO TOGORES, *Tratado de Enología*, vol. 1, ed. Mundi-Prensa Libros, Madrid, 2010.

K. HONOLKA, *Historia de la música*, Ed. Edaf, Madrid, 1998.

H. HONOUR / J. FLEMMING, *Historia del arte*, Ed. Reverte, Barcelona, 1987.

J-S HORNG / M. HU, «The Mystery in the Kitchen: Culinary Creativity», *Creativity Research Journal*, vol. 20, núm. 2, Ed. Routledge - Taylor & Francis Group, Abingdon (Oxford), 2008.

J-S. HORNG / M-L. MONICA HU / L. CHIA LI, «Food, Creativity of Recipes, Pairings, Menus», en VV. AA., *Encyclopedia of Creativity*, 2ª ed., Vol. 1, ed. ElSevier, Londres, 2011.

J. HORWITZ / P. SINGLEY, *Eating Architecture*, Massachusetts Institute of Technology Press, Massachusetts, 2004.

H. HUBMANN / M. REHBINDER, *Urheber- und Verlagsrecht*, 8ª ed., Ed. C. H. Beck, Munich, 1995.

P. B. HUGENHOLTZ, *Auteursrecht op informatie*, Amsterdam University Press-Amsterdam Academic Archive, Amsterdam, 2005.

P. B. HUGENHOLTZ, *De Mouterij Op de Zeven Provinciën: Reacties en Gevolgen in Nederland*, Amsterdam Academic Archive Series, Amsterdam University Press, Amsterdam, 2005.

P. B. HUGENHOLTZ, «Works of Literature, Science and Art», en P.B. HUGENHOLTZ / A.A. QUAEDVLIEG / D.J.G. VISSER (Eds.), *A Century of Dutch Copyright Law. Auteurswet 1912-2012*, Ed. Delex, Amsterdam, 2012.

A. HUTCHINSON GUEST, *Labanotation: The System of Analyzing and Recording Movement*, ed. Routledge, Nueva York, 2005.

F. C. IBÁÑEZ / Y. BARCINA, *Análisis sensorial de alimentos. Métodos y aplicaciones*, Ed. Springer-Verlag Ibérica, Barcelona, 2001.

C. IGLESIAS REBOLLO (Coord.), *Sujetos del Derecho de Autor*, Editorial Reus, Madrid, 2007.

R. IOVINO / I. MATTION, *Sinfonía gastronómica (música, eros y cocina)*, Ed. Si-ruela, 2009.

I. JEUGE-MAYNART (Dir.), *Le Grand Larousse Gastronomique*, Larousse, Paris, 2007.

J-P. JOUARY, Ferran Adrià, *¿Cocinero o artista? Un filósofo en elBulli*, Alianza Editorial, Madrid, 2012.

SOR JUANA INÉS DE LA CRUZ, *Respuesta a Sor Filotea*, Red Ediciones, Barcelona, 2016.

S. A. INNESS, *Pilaf, Pozole, and Pad Thai: American Women and Ethnic Food*, University of Massachusetts Press, Massachusetts, 2001.

K. JAMES, *Escoffier: The King of Chefs*, Ed. Habledon and London, Londres, 2002.

E. JESSEN, *Cooking up creativity. Understanding how organizational culture and structure affect culinary creativity*, Copenhagen Business School, Copenhagen, 2011.

J. JOHNSTON, S. BAUMANN, *Foodies: Democracy and Distinction in the Gourmet Foodscape*, 2ª ed., Ed. Routledge, Nueva York / Londres, 2014.

S. KANCEL / J. ITTY / M. WEILL / B. DURIEUX, «L'apport de la culture à l'économie en France», Inspection Générale des Finances / Inspection Générale des Affaires Culturelles, Paris, diciembre de 2013.

M. E. KASH, «Law in a Digital World: Computer Networks and Cyberspace», *Vilanova Law Review*, vol. 38, núm. 2, Filadelfia, 1993.

C. K. KAUFMAN, «Structuring the Meal: The revolution of service à la Russe», en H. WALKER (Ed.), *The Meal: Proceedings of the Oxford Symposium on Food and Cookery 2001*, Ed. Prospect Books, Devon (Reino Unido), 2002.

J. C. KAUFMAN / R. J. STERNBERG, *The Cambridge Handbook of Creativity*, Cambridge University Press, Nueva York, 2010.

H. KAWASAKI / C. KASAMATSU / M. NONAKA, «Cognitive structures based on culinary success factors in the development of new dishes by Japanese chefs at fine dining restaurants», *Rev. Flavour*, vol. 4, núm. 1, Reino Unido, 2015.

P. KIVY, *The Performance of Reading. An essay in the philosophy of literature*, Ed. Blackwell Publishing, Oxford, 2006.

E-M. KÓNIG, *Der Werkbegriff in Europa: Eine rechtsvergleichende Untersuchung des britischen, französischen und deutschen Urheberrechts*, Ed. Mohr Siebeck, Tübingen (Alemania), 2015.

S. W. KOPP / J. LANGENDERFER, «Protecting appearance and Atmospheric: Trade Dress as a Component of Retail Strategy», *Journal of Public Policy & Marketing*, vol. 33, núm. 1, 2014.

C. KORSMEYER, *El sentido del gusto. Comida, estética y filosofía*, Paidós, Barcelona, 2002.

M. KRONDL, *Sweet invention: A History of Dessert*, Chicago Review Press, Illinois, 2011.

I. LABASTIDA JUAN, «Aplicación de las licencias de Creative Commons en el ámbito educativo», en VV. AA., *Tendencias emergentes en Educación con TIC*, Ed. Espiral, Barcelona, 2012.

J. L. LACRUZ BERDEJO / A. LUNA SERRANO, *Elementos de derecho civil: Derechos reales. Posesión y propiedad*, vol. 1, ed. Dykinson, Madrid, 2003.

R. LAFFONT, *Ma cuisine du soleil. Les recettes originales de Roger Vergé*, Ed. Robert Laffont, Paris, 1978.

A. LAI, «La imagen del sonido y la escritura espectral», *Escritura e Imagen*, vol. 4, Ed. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2008.

O. LALIGANT, «Des oeuvres aux marches du droit d'auteur: les oeuvres perceptibles par l'odorat, le goût et le toucher», *Revue de la Recherche Juridique – Droit Prospectif*, núm. 1, Université d'Aix-Marseille 3, Marseille, 1992.

C. LANE, *The cultivation of Taste: Chefs and the Organization of Fine Dining*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

M. G. LAWRENCE, «Edible plagiarism: reconsidering recipe copyright in the digital age», *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, vol. 14, núm. 1, Nashville, 2011.

LE CORDON BLEU, *Le Cordon Bleu College of Culinary Arts. Catálogo 2012-2013*, Le Cordon Bleu, París, 2012.

V. LESCHZINER, *Recipes for success. Culinary styles, professional careers, and institutional patterns in the field of high cuisine*, Tesis doctoral, Nueva Jersey, 2007.

C. LÉVI-STRAUSS, «The Culinary Triangle», en VV.AA., *Food and culture*, Ed. Routledge, Londres-Nueva York, 2013.

X. LINANT DE BELLEFONDS, *Droits d'auteur et droit voisins: propriété littéraire et artistique*, Ed. Dalloz- Delmas, París, 1997.

M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Temas de propiedad industrial*, 2ª ed., LaLey, Madrid, 2007.

M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Aproximación al concepto de secreto empresarial en derecho español y derecho norteamericano*, Ed. Cedecs, Barcelona, 1999.

M. LOBATO GARCÍA-MIJÁN, «Art. 6 LCD», en C. LEMA DEVESA (Dir.) / B. PATIÑO ALVES (Coord.), *Prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los competidores y consumidores. Régimen legal tras la reforma introducida por la Ley 29/2009*, Ed. Bosch, Barcelona, 2012.

A. LÓPEZ LÓPEZ, «Propiedad intelectual y perplejidades del derecho civil», en I. VIVAS TESÓN, *Cuestiones de actualidad en el ámbito de la propiedad intelectual*, Dykinson, Madrid, 2016.

A. LÓPEZ QUINTÁS, *Estética de la creatividad: juego, arte, literatura*, ed. Rialp, Madrid, 1998.

J. LÓPEZ QUIROGA, *La Propiedad Intelectual en España: Estudio Teórico y Práctico de la Ley*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1918.

M. J. LÓPEZ TERRADA, *Introducción a la historia de las ideas estéticas: la anti-güedad*, Universitat de València, Valencia, 2008.

V. LÓPEZ YAGÜES, *La prueba de reconocimiento judicial en el proceso civil*, ed. LaLey, Madrid, 2005.

A. LUCAS / H-J. LUCAS / A. LUCAS- SCHLOETTER, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, 4ª ed., LexisNexis, París, 2012.

G. LUONGO / A. FRIEDMAN, *Dirty Dishes: A Restaurateur's Story of Passion, Pain, and Pasta*, Bloomsbury Publishing USA, Nueva York, 2009.

H. M. MACBETH, *Food Preferences and Taste: Continuity and Change*, Berghahn Books, Nueva York – Oxford, 2006.

G. R. MACK, «Professionalism in Culinary Arts: Perceptions and Assessments for training and Curricular Design», Nova Southeastern University, Miami, 2011.

V. MAGRO SERVET, *Tratado práctico de propiedad intelectual*, El Derecho, Madrid, 2010.

A. MANFREDI, «Haute copyright: tailoring copyright protection to high-profile fashion designs», *Cardozo J. Of Int'l & Comp. Law*, vol. 21, 2012.

C. MANS, *Sferificaciones y macarrones: la ciencia en la cocina tradicional y moderna*, Ed. Ariel, Barcelona, 2014.

M. MARANDOLA, «El sistema de las Creative Commons», *El profesional de la información*, vol. 14, núm. 4, julio-agosto de 2005.

S. MARCHAN FIZ, *Del arte objetual al arte de concepto. Epilogo sobre la sensibilidad «postmoderna»*, 6ª ed, Ed. Akal, Madrid, 1994.

J. MARCO MOLINA, *La propiedad intelectual en la legislación española*, ed. Marcial Pons, Madrid, 1995.

J. MARCO MOLINA, *El derecho de autor y sus modalidades de ejercicio en la legislación española de propiedad intelectual*, Tesis doctoral, Universidad de Barcelona, ed. Marcial Pons, Barcelona/ Madrid, 1992.

J. MARCO MOLINA, «La formación del concepto de Derecho de autor y la originalidad de su objeto», en A. MACÍAS CASTILLO, / M. A. HERNÁNDEZ ROBLEDOR, (Coords.), *El Derecho de autor y las nuevas tecnologías: reflexiones sobre la reciente reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, ed. La Ley, Madrid, 2008.

J. MARCO MOLINA, «Bases históricas y filosóficas y precedentes legislativos del Derecho de autor», *ADC*, tomo 47, fascículo I, enero- marzo 1994.

V. MARIA, «Copyright per le ricette degli chef», *Corriere della Sera*, Milán, 9 de febrero de 2006.

J. MARIMÓN, *El montaje cinematográfico. Del guion a la pantalla, Comunicación activa*, vol. 12, Edicions Universitat Barcelona, Barcelona, 2014.

J. J. MARÍN LÓPEZ, «La copia privada frente a las medidas tecnológicas de protección», *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, núm. 20, 2005.

M. J. MARÍN LÓPEZ, «Comentario al artículo 41», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ªed, Ed. Tecnos, Madrid, 2007.

F. T. MARINETTI FILLIA, *La cucina futurista*, Stablimenti Grafici Alberto Matarelli, Milán, 1932.

S. MARTÍN SALAMANCA, «Artistas, cesionarios y «otros derechos»», *Pe.i.: Revista de Propiedad Intelectual*, núm. 5, 2000.

S. MARTÍN SALAMANCA, «La cuestión en las obras cinematográficas, los formatos televisivos y las adaptaciones cinematográficas de videojuegos: cuando las ideas se hacen imágenes», en C. ROGEL VIDE / C. SAIZ GARCÍA (Dir.), *Ideas, bocetos, proyectos y derecho de autor*, Reus, Madrid, 2011.

A. MARTÍN VILLAREJO, «Integridad e identidad de las obras procedentes de la cultura popular. Derechos morales sobre las obras de dominio público. Legitimación activa para el ejercicio de los derechos morales», en C. VALDÉS DÍAZ / C. ROGEL VIDE, *Cultura popular y propiedad intelectual*, Ed. Reus, Madrid, 2011.

P. MARTÍNEZ ESPÍN, «Comentario al art. 14» en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., Ed. Tecnos, 2007.

F. MARTÍNEZ SANZ (Dir.), *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*, ed. Tecnos, Madrid, 2009.

J. MASSAGUER FUENTES, *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Ed. Civitas, Madrid, 1999.

J. MASSAGUER FUENTES / F. MARCOS/ A. SUÑOL, «La transposición al Derecho español de la Directiva 2005/29/CE sobre prácticas comerciales desleales», Informe del Grupo de Trabajo constituido en el seno de la Asociación Española de Defensa de la Competencia, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, Madrid, 2013.

R. M. MATA MARTÍN / A. M^a JAVATO MARTÍN, *La propiedad intelectual en la era digital. Límites e infracciones a los derechos de autor en Internet*, Ed. La Ley, Madrid, 2011.

M. V. MAYOR DEL HOYO, *El derecho de autor sobre las obras cinematográficas en el Derecho español*, ed. Colex, Madrid, 2002.

M. C. MAYORGA TOLEDANO, «El arte efímero como objeto de la propiedad intelectual: especial referencia a los embalajes monumentales y demás instalaciones conceptuales», *ADI*, tomo XXXI, 2010-2011.

G. MAZZIOTTI, *EU Digital Copyright Law and the End-User*, Ed. Springer, Berlín, 2008.

D. MENDIS / D. SECCHI, «A legal and Empirical Study of 3D Printing Online Platforms and an Analysis of User Behaviour. Study I», *Intellectual Property Office*, núm. 2015/41, Newport, marzo de 2015.

R. MCKEE, *El guión. Sustancia, estructura, estilo y principios de la escritura de guiones*, 2ª ed., Ed. Alba, Barcelona, 2009.

C. A. MEJÍAS RODRIGUEZ, «Ilícitos civiles y penales en materia de coautoría», en VV. AA., *Obras originales de autoría plural*, Ed. Reus, Madrid, 2012.

F. MELLADO, *Enciclopedia Moderna. Diccionario universal de literatura, ciencias, artes, agricultura, industria, comercio*, tomo 34, Madrid, 1855.

S. MENNELL, *All manners of food : Eating and Taste in England and France from the Middle Ages to the Present*, 2ª ed., University of Illinois Press / Illini Books, Illinois, 1996.

T. MERCADAL MENCHACA / J. A. GARCÍA- ZAPATA DOMÉNECH, «Art. 11 LCD», en A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (*Dir.*), *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2011.

A. METZGER, *Free and open Source Software (FOSS) and other alternative License Models. A Comparative Analysis*, Ed. Springer, Suiza, 2016.

L. A. MICHALEC, «Trade with Cuba Under the Trading with the Enemy Act: A Free Flow of Ideas and Information?», *Fordham International Law Journal*, vol. 15, núm. 3, 1991.

P. A. DE MIGUEL ASENSIO, *Estudios y Comentarios Legislativos. Derecho Privado de Internet*, Ed. Civitas, Madrid, 2015.

A. MILLÁN-PUELLES, *Obras Completas: Economía y libertad (1974)*, Vol. 5, Ed. Rialp, Madrid, 2014.

A. MIRALDA/ M. BORJA-VILLEL, *De gustibus non disputandum*, Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía, Madrid, 2010.

F. MIRÓ LLINARES, «El futuro de la propiedad intelectual desde su pasado. La historia de los derechos de autor y su porvenir ante la revolución de internet», *Revista de la Facultad de Ciencias sociales y Jurídicas de Elche*, vol. 1, núm. 2, marzo de 2007.

P. MISERACHS SALA, *La propiedad intelectual*, Ed. Fausí, Barcelona, 1987.

P. MOLINA SILES, *La arquitectura efímera. Los pabellones temporales de la Serpentine Gallery como paradigma del proceso creativo*, Tesis de Máster, Universitat Politècnica de València, Valencia, 2012.

P. MONROY DE SADA, *Introducción a la Gastronomía*, Ed. Limusa, Limusa (México), 2004.

A. MORAN / J. MALBON, *Understanding the Global TV Format*, Ed. Intellect books, Bristol, 2006.

N. MOUT- BOUWMAN, «Protection of culinary recipes by copyright, trade mark and design copyright law», *European Intellectual Property Review - E.I.P.R.*, vol.10, núm. 8, 1988.

J. T. V. MULLER, *Tratado de la falsificación de los vinos. Sus caracteres, efectos en la economía y procedimientos prácticos para reconocer su presencia*, Gaspar y Librería de V. Suárez y J. Llordachs, Madrid / Barcelona, 1882, 7 y ss.

A. MUÑOZ COSME, *El proyecto de arquitectura. Concepto, proceso y representación*, ed. Reverté, Barcelona, 2008.

A. MUÑOZ VICO, «Una defensa convencida de la libertad de creación», en J. TORRES RIPA / J. A. GÓMEZ HERNÁNDEZ (Coords.), *El copyright en cuestión*, Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao, 2011.

N. MYHRVOLD / C. YOUNG / M. BILET, *Modernist Cuisine. The Art and Science of Cooking, The Cooking Lab*, vol. 1, Bellevue, 2011.

J. L. NANCY, *Le sens du monde*, Ed. Galilée, Paris, 1993.

NATIONAL ASSOCIATION OF ATTORNEYS GENERAL, «Online Recipe Copying Rampant», *Cybercrime Newsletter*, National Center for Justice and the Rule of Law, University of Mississippi School of Law, núm. 27, septiembre-octubre 2007.

R. NAVARRO COSTA, *Concurrencia de titulares sobre la creación intelectual*, Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1994.

S. NAVAS NAVARRO, «Dominio público, diseminación on line de las obras del ingenio y cesiones «creative commons» (necesidad de un nuevo modelo de propiedad intelectual)», *ADI*, tomo XXXII, 2011-2012.

S. NAVAS NAVARRO, «Libertad de expresión, libertad de información y derecho de autor», VV. AA., *Anuario de Propiedad Intelectual 2005*, Ed. Reus, Madrid, 2006.

S. NAVAS NAVARRO, *Créditos y deudas de los autores: Especial referencia a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal*, Ed. Reus, Madrid, 2005.

S. NOVO FERNÁNDEZ, «La protección del trade dress bajo la ley de competencia desleal y la exceptio veritatis en los actos de denigración», *ADI*, tomo XXXII, 2011-2012.

W. NORDEMANN, «Forma e idea en el derecho de autor», en VV.AA., *La protección de las ideas*, ALAI, Sitges, 1992.

M. NYMAN, *Música experimental: de John Cage en adelante*, ed. Documenta Universitaria, Girona, 2006

OECD / EUROSTAT, «Manual de Oslo. Guía para la recogida e interpretación de datos sobre innovación», 3ª ed., TRAGSA (Trad.), OECD / CE, 2005.

R. W. O'DONELL / J. J. O'MALLEY / R. J. HUIS /G. B. HALT, JR., *Intellectual Property in the Food Technology Industry. Protecting your innovation*, Ed. Springer, Filadelfia, 2008.

L. ODELL, *Theory and Practice in the Teaching of Writing: Rethinking the Discipline*, Southern Illinois University Press, Illinois, 1993.

OFICINA ESPAÑOLA DE PATENTES Y MARCAS (OEPM) / ASOCIACIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA MARCA (ADEMA), «La actitud del consumidor ante las falsificaciones», Cámara de Comercio de España, Madrid, 2013.

M. OLIVA LOZANO, *El acto de comer en el arte. Del Eat Art a Ferran Adrià en la Documenta 12*, UCM, Facultad de Bellas Artes, Tesis Doctoral, Madrid, 2013, 21 y ss.

N. de la C. OJEDA RODRÍGUEZ, «Las obras literarias y teatrales en colaboración», en VV. AA., *Obras originales de autoría plural*, Ed. Reus, Madrid, 2012.

OMPI, *Glosario de derecho de autor y derechos conexos*, World Intellectual Property Organization (OMPI), Ginebra, 1980,

OMPI, *Guía del Convenio de Berna*, OMPI, Ginebra, 1978.

OMPI, «Glosario de los términos más importantes relacionados con la propiedad intelectual y las expresiones culturales tradicionales», WIPO/GRTKF/IC/18/INF/7, 2011.

OMPI, «Resumen del análisis comparado de los regímenes nacionales de renuncia voluntaria al Derecho de autor», CDIP/13/INF/6, Comité de Desarrollo y Propiedad Intelectual, Ginebra, 2014.

OMPI, «Lista y breve descripción técnica de las diversas formas que pueden presentar los conocimientos tradicionales», Ginebra, 2010.

M. ONFRAY, *Las sabidurías de la antigüedad: contrahistoria de la filosofía, I*, Anagrama, Barcelona, 2010.

M. P. OPAZO, *Appetite for innovation: Creativity and Change at elBulli*, Columbia University Press, Nueva York, 2016.

J. ORTEGA DOMÉNECH, *Obra plástica y derecho de autor*, ed. Reus, Madrid, 2000.

J. ORTEGA DOMÉNECH, *Arquitectura y derecho de autor*, ed. Reus, Madrid, 2005.

J. ORTEGA DOMÉNECH, «Proyectos, planos, maquetas y diseños de las obras de ingeniería y de arquitectura. Anteproyectos. Modificaciones de planos. Intervención del dueño de la obra y límites de la misma», en VV.AA., *Ideas, bocetos, proyectos y derecho de autor*, ed. Reus, Madrid, 2011.

J. ORTEGA DOMÉNECH, «Aspectos técnico-jurídicos en la conservación y restauración del arte contemporáneo», RGLJ, núm. 6, época III, 2000.

J. ORTEGA DOMÉNECH, *El derecho de autor en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Ed. Reus, Madrid, 2013.

J. ORTEGA DOMÉNECH, «Un viejo dilema: La protección de la obra arquitectónica construida en la Ley de Propiedad Intelectual», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 699, enero - febrero de 2007.

J. M OTERO LASTRES, «La nueva Ley sobre Competencia Desleal», *ADI*, tomo XIV, 1991-92.

J. M. OTERO LASTRES, «El grado de creatividad y de originalidad requerido al diseño artístico», *Pe.i.: Revista de Propiedad Intelectual*, núm. 19, 2005,

C. PADRÓS REIG / J. LÓPEZ SINTAS (Dir.), *El cánón digital a debate. Revolución tecnológica y consumo cultural en un nuevo marco jurídico-económico*, Ed. Atelier, Barcelona, 2011.

R. L. PAJARES ALONSO, *Historia de la música para conservatorios*, Ed. Vision Libros, Madrid, 2014.

L. PAREYSON, *Verdad e interpretación*, Ed. Encuentro, Madrid, 2014.

B. PATIÑO ALVES / A. DÍEZ BAJO, «Art. 5 LCD», en C. LEMA DEVESA (Dir.) / B. PATIÑO ALVES (Coord.), *Prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los competidores y consumidores. Régimen legal tras la reforma introducida por la Ley 29/2009*, Ed. Bosch, Barcelona, 2012.

B. PATIÑO ALVES, «Actos de comparación e imitación como prácticas engañosas», en VV. AA., *Las prácticas comerciales desleales*, Ed. CEACCU, Madrid, 2010.

L. B. DE PÉREZ GALLARDO, «Las obras póstumas», en VV. AA., *Obras inéditas, anónimas, seudónimas, póstumas y huérfanas*, Ed. Reus, Madrid, 2014.

J. PLAZA PENADÉS, «Las ideas y sus manifestaciones. Plasmación de las ideas en soportes. Especial atención a la llamada propiedad científica», en C. ROGEL VIDE / C. SÁIZ GARCIA, *Ideas, bocetos, proyectos y derecho de autor*, Ed. Reus, Madrid, 2011.

J. PLAZA PENADÉS, «Algunas consideraciones sobre el significado de la expresión «creaciones originales» en el artículo 10.1 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual», en VV.AA., *Homenaje a Luis Rojo Ajuria: escritos jurídicos*, Universidad de Cantabria, Santander, 2003.

F. PEDRELL, *Diccionario técnico de la música*, Ed. Maxtor, Valladolid, 2009.

V. PÉREZ CASTAÑO, *Cocina creativa o de autor*, Ed. Paraninfo, Madrid, 2013.

C. PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, «Comentario al artículo 32», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2007.

L. B. PÉREZ GALLARDO, «Obras compuestas y obras independientes publicadas conjuntamente con otras», en VV.AA., *Obras originales de autoría plural*, Ed. Reus, Madrid, 2012.

A. M. PÉREZ MOSTEIRO, *La Reforma de la Ley de Competencia Desleal*, Ed. Difusión Jurídica, Madrid, 2011.

B. PÉREZ VILLAREAL, «Foreword from the editors», *International Journal of Gastronomy and Food Science*, Vol.1, enero de 2012.

J. PERRIN, *Conception entre science et art: regards multiples sur la conception*, Presses Polytechniques et Universitaires Romandes, Lausanne, 2001.

J. PICH SOLÉ, *La degustació: estudis sobre la percepció del gust i l'acceptació dels aliments*, Universitat de les Illes Balears, Palma, 2001.

E. PIERRAT, *Le droit d'auteur et l'édition*, 4ª ed., Éditions du Cercle de la Librairie, Paris, 2013.

O. PIGNATARI, *Le support en droit d'auteur*, Ed. Larcier, Bruselas, 2013.

J. G. PIPAÓN PULIDO, *Derechos de los consumidores y usuarios*, ed. Lex Nova, Valladolid, 2009.

V-R. PIREDDA, *La protection des œuvres gastronomiques, en droit d'auteur français*, Tesis doctoral, Universidad Paris XI, París, 2000.

M. PILAR OPAZO, «Discourse as driver of innovation in contemporary haute cuisine: The case of elBulli restaurant», *International Journal of Gastronomy and Food Science*, Vol. 1, núm. 2, junio de 2012.

R. PINA LUPIÁÑEZ, *El proyecto de arquitectura. El rigor científico como instrumento poético*, Tesis doctoral, Escuela Técnica Superior de Arquitectura de la Universidad Politécnica de Madrid, Madrid, 2004.

J. PIÑOL ESPASA, *Vinos de autor y propiedad intelectual, Cuadernos de Cultura Comarcal*, núm. 26, ed. Oleana, 2011.

E. PIZARRO MORENO, «Obras expresadas por procedimientos análogos a los fotográficos. Entorno a las llamadas simples fotografías», en M. SERRANO FERNÁNDEZ, *Obras fotográficas y derechos de autor*, Ed. Reus. Madrid, 2008.

J. PLAZA PENADÉS, «Algunas consideraciones sobre el significado de la expresión «creaciones originales» en el artículo 10.1 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual», en VV.AA., *Homenaje a Luis Rojo Ajuria: escritos jurídicos*, Universidad de Cantabria, Santander, 2003.

J. PLAZAOLA ARTOLA, *Introducción a la estética: Historia, Teoría, Textos*, 4ª ed., Universidad de Deusto, Bilbao, 2007.

M. POLLACK, «Intellectual Property Protection for the Creative Chef, or How to Copyright a Cake: A Modest Proposal», *Cardozo Law Review*, vol. 12, Nueva York, 1991.

M. POLLAN, *Cocinar: una historia natural de la transformación*, Penguin Random House Grupo Editorial España, Barcelona, 2014.

F. POPPER, *Arte, acción y participación. El artista y la creatividad de hoy*, Ed. Akal, Madrid, 1989.

A. PORTUGHEIS, «A Palate's Perception-Looking, Hearing and Feeling through our Palates», en H. WALKER (Ed.), *Look and Feel. Studies in texture, appearance and incidental characteristics of food. Proceedings of the Oxford Symposium on Food and Cookery 1993*, Ed. Prospect books, Devon, 1994.

J. PUEBLA PONS, *Neovanguardias y representación arquitectónica*, Universitat Politècnica de Catalunya, 2004.

E. DE LA PUENTE, «La Propiedad intelectual y la regulación del acceso y difusión de la imagen: especial consideración de la fotografía», *Imatge i Recerca: Jornades Antoni Varés*, Ajuntament de Girona, Girona, 1990.

A. QUAEDVLIEG, «Droit d'auteur et parfums: le nez, l'esprit et l'industrie», *RIDA*, núm. 230, 10/2011, 2011.

A. L. QUINTANILLA, *La Novena Sinfonía de Beethoven y su poder formativo*, Ed. Rialp, Madrid, 2015.

- L. QUINTANILLA / E. LÓPEZ SOBRADO, *De pintura: vidas comparadas de artistas II*, Universidad de Cantabria, Santander, 2007.
- L. F. RAGEL SÁNCHEZ, *El contrato de representación teatral*, Ed. Reus, Madrid, 2003.
- A. RAHMATIAN, *Concepts of Music and Copyright*, Edward Elgar Publishing, Massachussets, 2015.
- S. RAIMOND, *La qualification des contrats d'auteur*, Tesis doctoral, Université Paris 12- Paris Est, Paris, 2008.
- P. RAMBOURG, *De la cuisine à la gastronomie: Histoire de la table française*, Louis Audibert Editions, Paris, 2005.
- J. A. RAMÍREZ, *El objeto y el aura. (Des)orden visual del arte moderno*, Ed. Akal, Madrid, 2009.
- J. J. RAMS ALBESA, *Siete estudios sobre el derecho de autor y la Propiedad Intelectual*, Ed. Reus, Madrid, 2010.
- J. J. RAMS ALBESA, «El Registro de la Propiedad Intelectual», en E. SERRANO GÓMEZ (Coord.), *El Registro de la Propiedad Intelectual*, ed. Reus, Madrid, 2008.
- C. RANHOFER, *The epicurean. A complete treatise of analytical and practical studies on the culinary art*, Ed. Charles Ranhofer, Nueva York, 1894.
- H. RAO / P. MONIN / R. DURAND, «Institutional Change in Toque Ville: Nouvelle Cuisine as an Identity Movement in French Gastronomy», *American Journal of Sociology*, vol. 108, núm. 4, University of Chicago Press, Chicago, enero de 2003.
- F. REINOSO-BARBERO / A. MARTÍN MINGUIJÓN, *Principios jurídicos. Antecedentes históricos de los Principios Generales del Derecho Español y de la Unión Europea*, Ed. Uned, Madrid, 2013
- S. DEL REY GUANTER (Dir.), *Estatuto de los Trabajadores. Comentado y con jurisprudencia*, 2ª ed., Ed. LaLey, Madrid, 2007.
- B. RIBERA BLANES, *El derecho de reproducción en la propiedad intelectual*, ed. Dyckinson, Madrid, 2002.
- A. RIBERA / S. RIBERA / Ó. VALLÉS, *Los secretos los chefs*, Ed. Robinbook, Barcelona, 2008.
- A. RIOS, «Organoleptic Deconstruction in Three Movements», en H. WALKER (Ed.), *Look and Feel. Studies in texture, appearance and incidental characteristics of food. Proceedings of the Oxford Symposium on Food and Cookery 1993*, Ed. Prospect books, Devon, 1994.

F. RIVERO HERNANDEZ, «Comentario al artículo 18», en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., Tecnos, 2007.

F. RIVERO HERNÁNDEZ, «Comentario al artículo 4», en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., Tecnos, 2007.

F. RIVERO HERNÁNDEZ, «Comentario al artículo 17», en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., Tecnos, 2007.

J. G. RODRÍGUEZ HIDALGO / H. ÁLVAREZ CUESTA, *La siempre conflictiva relación laboral del trabajador intelectual y un apunte específico para el creador de software*, Universidad de León, León, 2004.

J. M. RODRÍGUEZ TAPIA / F. BONDIA ROMÁN, *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual: (texto refundido, R.D. Leg. 1/1996, de 12 de abril)*, ed. Civitas, Madrid, 1997.

J. M. RODRÍGUEZ TAPIA (Dir.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Civitas, Madrid, 2007.

J. M. RODRÍGUEZ TAPIA, / S. CÁMARA LAPUENTE, *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual: (texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 abril)*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2009.

J. M. RODRÍGUEZ TAPIA, «La obra fotográfica en la LPI. De la fábrica de colores, formas, luces y sombras a la protección legal de la mirada original», en VV. AA., *Fotografía y derechos de autor*, ed. Reus, Madrid, 2008.

M. ROIG SERRANO, «Las obras», en J. GUTIÉRREZ VICÉN, *El futuro de la creación: los derechos de autor de los creadores visuales*, Trama Editorial, Madrid, 2003.

E. T. ROLLS, «Smell, Taste, Texture, and Temperature Multimodal Representations in the Brain, and Their Relevance to the Control of Appetite», *Nutrition Reviews*, vol. 62, núm. 11, parte 2, University of Oxford, noviembre de 2004.

E. T. ROLLS, «Taste, olfactory, and food texture processing in the brain, and the control of food intake», *Physiology & Behavior*, núm. 85, ed. Elsevier, Zurich, Suiza, 2005.

E. T. ROLLS, «Brain mechanisms underlying flavour and appetite. Philosophical Transactions», *Royal Society*, Londres, Julio de 2006.

C. ROGEL VIDE, *Las liberalidades de uso*, Ed. Reus, Madrid, 2011.

C. ROGEL VIDE, «Autoría y titularidad de las obras integradas en la cultura popular», en C. VALDÉS DÍAZ / C. ROGEL VIDE, *Cultura popular y propiedad intelectual*, Ed. Reus, Madrid, 2011.

C. ROGEL VIDE / A. DOMÍNGUEZ LUELMO (Dir.), *Museos y Propiedad Intelectual*, Ed. Reus, Madrid, 2012.

C. ROGEL VIDE, «Diseños, propiedad intelectual y propiedad industrial», en VV.AA., *Anuario de Propiedad Intelectual 2003*, ed. Reus, Madrid, 2002.

C. ROGEL VIDE, «Comentario al artículo 10», en M. ALBADALEJO / S. DÍAZ ALABART, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, ed. Edersa, Madrid, 1994.

C. ROGEL VIDE, *Autores, coautores y propiedad intelectual*, Ed. Tecnos, Madrid, 1984.

C. ROGEL VIDE / S. ROMERO GARCÍA, «Esbozos, bocetos y derecho de autor», en C. ROGEL VIDE / C. SAIZ GARCÍA (Dir.), *Ideas, bocetos, proyectos y derecho de autor*, Reus, Madrid, 2011.

C. ROGEL VIDE, *Estudios completos de Propiedad Intelectual*, vol. 1, Ed. Reus, Madrid, 2003.

C. ROGEL VIDE, *Estudios completos de Propiedad Intelectual. Volumen Cuarto*, Ed. Reus, Madrid, 2013.

C. ROGEL VIDE, «La copia privada de obras ajenas», en VV.AA., *Entorno a la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual*, Ed. Reus, Madrid, 2013.

R. ROMÁN PÉREZ, *Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías*, Ed. Reus, Madrid, 2003.

R. de ROMÁN PÉREZ, «Manifestaciones de la cultura popular relevantes como obras del espíritu. Artesanía. Folclore. Cuentos y tradiciones populares», en C. VALDÉS DÍAZ / C. ROGEL VIDE (Dir.), *Cultura popular y propiedad intelectual*, Ed. Reus, Madrid, 2010.

R. DE ROMÁN PÉREZ, «Las expresiones culturales tradicionales en las normas sobre derecho de autor», en M. BECERRA RAMÍREZ (Coord.), *Textos de la Nueva Cultura de la Propiedad Intelectual*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2009.

R. ROOT-BERNSTEIN / M. ROOT-BERNSTEIN, *El secreto de la creatividad*, Ed. Kairós, Barcelona, 2000.

E. ROSATI, *Originality in EU Copyright: Full harmonization through case law*, Edward Elgar Publishing, Massachusetts, 2013.

- R. ROSELLÓ MANZANO, *Derechos de la personalidad y derechos morales de los autores*, Ed. Reus, Madrid, 2011.
- R. ROSELLÓ MANZANO, «Las obras inéditas», en VV. AA, *Obras inéditas, anónimas, seudónimas, póstumas y huérfanas*, Ed. Reus, Madrid, 2014.
- P. ROZIN, «Perspectivas psicobiológicas sobre las preferencias y aversiones alimentarias», en J. CONTRERAS, *Alimentación y cultura: necesidades, gustos y costumbres*, Publicacions Universitat de Barcelona, Barcelona, 1995.
- C. RUIPÉREZ AZCÁRATE, *Las obras del espíritu y su originalidad*, Ed. Reus, Madrid, 2012.
- J. L. RUÍZ FELIU, «La perfumería», en J. FERNÁNDEZ ARENAS (Coord.), *Arte efímero y espacio estético*, Ed. Anthropos, Barcelona, 1988.
- J. I. RUIZ PERIS, «El laberinto de la cláusula general de la Ley de Competencia Desleal», *ADI*, tomo XXX, 2009-2010.
- M. A. RUNCO, «Creativity Complex», en VV. AA., *Encyclopedia of Creativity*, 2ª ed., Vol. 1, ed. ElSevier, Londres, 2011.
- D. RUSSELL STRICKER, *Perceptions of Creativity in Art, Music and Technology Education*, Tesis doctoral, Universidad de Minnessota, Umi Microform / Proquest LLC, Minnessota, 2008.
- J. DE S'AGARÓ, *Composición artística. Dibujo, pintura, fotografía, grabado, escultura. Conseguir el mayor efecto de unidad y belleza*, 2ª ed., Ed. L.E.D.A., Barcelona, 1980.
- C. SAINT- JACQUES, *Arts contemporains, 1950-2000*, Ed. Autrement, Paris, 2002.
- J. SAINZ, *El dibujo de arquitectura. Teoría e historia de un lenguaje gráfico*, Ed. Reverté, Barcelona, 2005.
- C. SAIZ GARCÍA, *Objeto y sujeto del derecho de autor*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- C. SAIZ GARCIA, *Obras audiovisuales y derechos de autor*, Aranzadi, Cizur Menor, 2002.
- C. SAIZ GARCÍA, «¿Protección de las ideas por el derecho de autor?», en C. ROGEL VIDE / C. SAIZ GARCÍA (Dir.), *Ideas, bocetos, proyectos y derecho de autor*, ed. Reus, Madrid, 2011.
- R. SÁNCHEZ ARISTI, *La propiedad intelectual sobre las obras musicales*, 2ª ed., Comares, Granada, 2005.

R. SÁNCHEZ ARISTI, «Las ideas como objeto protegible por el Derecho de autor», *Pe.i.: Revista de propiedad intelectual*, núm. 4, 2000.

M. SÁNCHEZ ROMERA, *Total Cooking. Cocinando con la nariz. 1 Construcción Culinario*, Ed. Akal, Madrid, 2006.

J. SANCHO VALLS / E. BOTA PRIETO / J. J. DE CASTRO MARTÍN, *Introducción al análisis sensorial de los alimentos*, Edicions de Universitat Barcelona, Barcelona, 1999.

A. SANTAMARINA SANTIGOSA, «El arte cinematográfico y el arte gastronómico: dos caminos que transitan entorno al tiempo», *Fotocinema. Revista científica de cine y fotografía*, núm. 12 (enero), Málaga, 2016.

V. M. DE SANCTIS, *Il diritto di autore. El diritto di autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche. Artt. 2575-2583*, Giuffrè Editore, Milán, 2012.

V. M. DE SANCTIS / M. FABIANI, *I contratti di diritto di autore*, 2ª ed., A. Giuffrè Editore, Milán, 2007.

M. SARDÁ, «El encargo de obra», en J. G. VICÉN / M. SARDÁ / C. BUSCH, *Quien paga no es el autor: los creadores de imágenes y sus contratos*, Trama Editorial, Madrid, 2003.

T. SAUBER / H. TSCHIRKY, *Structured Creativity: Formulating an Innovation Strategy*, ed. Palgrave MacMillan, Nueva York, 2006.

R. SCAPP / B. SEITZ, *Eating Culture*, State University of New York, Albany (Nueva York), 1998.

L. SCHUTTE, «Copyright for Couture», *Duke Law & Technology Review*, núm. 11, 2011.

C. SEEGER, *Studies in Musicology 1935-1975*, University of California Press, Berkeley/Los Angeles/Londres, 1977.

A. SELMA PENALVA, *Los límites del contrato de trabajo en la jurisprudencia española*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

E. SERRANO GÓMEZ, *Los derechos de remuneración de la propiedad intelectual*, Dykinson, Madrid, 2000.

S. SEGURA MUNGUÍA, *Lexicón [incompleto] etimológico y semántico del latín y de las voces actuales que proceden de raíces latinas o griegas*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2014

C. SERRANO DE HARO MARTÍNEZ, «Conflictos jurídicos del arquitecto con la regulación de propiedad intelectual», *Revista de Derecho UNED*, núm. 16, 2015.

- D. N. SHACK, «El gusto del catador: determinantes sociales y culturales de las preferencias alimentarias», en J. CONTRERAS, *Alimentación y cultura: necesidades, gustos y costumbres*, Publicacions Universitat de Barcelona, Barcelona, 1995.
- A. SHANI / Y. BELHASSEN, «Teaching professional ethics in culinary studies», *International Journal of Contemporary Hospitality*, vol. 25, núm. 3, 2013.
- F. SIMON, *Pique-assiete: la fin d'une gastronomie française*, Grasset & Fasquelle, Paris, 2008.
- P. SIRINELLI / D. VAVER, *Principles of Copyright: Cases and Materials. Notions fondamentales du droit d'auteur. Recueil de jurisprudence*, WIPO, Ginebra, 2002.
- P. SIRINELLI, «Excepciones y limitaciones al derecho de autor y derechos conexos», OMPI, WCT- WPPT/IMP/1, Ginebra, 1999.
- D. SLOAN / P. LEITH, *Culinary Taste. Consumer behaviour in the International Restaurant Sector*, Ed. elSevier, Oxford, 2004.
- R. SMILOW / A. E. MCBRIDE, *Culinary Careers: How to Get Your Dream Job in Food with Advice from Top Culinary Professionals*, Clarkson Potter Publishers, Nueva York, 2010.
- L. S. SMITH, «Trade distinctiveness: solving Scalia's tertium quid trade dress conundrum», *Michigan State Law Review*, vol. 2005, Michigan, 2006.
- M. SMITH BLOUNT, *A phenomenological analysis of artistic creativity-contemporary artists' practice and philosophy*, Tesis Doctoral, Stephen F. Austin State University, UMI Microform - ProQuest LLC., Nacogdoches (Texas), 2008.
- J. SOCQUET-CLERC LAFONT, «Le luxe: production et services» en *Republique Française. Avis et Rapports du Conseil Économique et Social*, núm. 2, 2008.
- C. SOLER BENITO, *Artes escénicas y derechos de autor*, Ed. Reus, Madrid, 2016.
- P. SOLER MASOTA, «La protección de las ideas por derecho de autor», *ADI*, tomo XXII, 2001.
- A. SORIA, *Permiso para pecar. Cómo disfrutar más, mesa, cocina y vinos*, 2ª ed., Ed. Alfa, Caracas, 2006.
- C. SORIANO MAS (Coord.), *Fundamentos de Neurociencia*, ed. Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona, 2007.
- P. SOUDAY, *Les livres du temps*, 2ª ed., ed. Émile-Paul Frères, Paris, 1913.
- E. SOURIAU, *Diccionario Akal de Estética*, Ed. Akal, Madrid, 1998.

C. SPENCE / J. YOUSSEF / O. DEROY, «Where are all the synaesthetic chefs?», *Rev. Flavour*, Vol. 4, Ed. BioMed Central, Londres, 2014.

C. SPENCE / B. PIQUERAS-FISZMAN, *The Perfect Meal: The Multisensory Science of Food and Dining*, Ed. Wiley Blackwell, Oxford, 2014.

G. DI STEFANO / A. A. KING / G. VERONA, «Kitchen confidential? Norms for the use of transferred knowledge in gourmet cuisine», *Strategic Management Journal*, Forthcoming, HEC Paris Research Paper núm. SPE-2013-1002, Paris, 2013.

A-L. STÉRIN, *Guide pratique du droit d'auteur: utiliser en toute légalité: textes, photos, films, musiques, Internet, et protéger ses créations*, ed. Maxima-Laurent du Mesnil Editeur, Paris, 2007.

M. STIERAND / P LYNCH, «The art of creating culinary innovations», *Tourism and Hospitality Research*, vol. 8, núm. 4, University of Strathclyde, Glasgow, 2008.

M. STIERAND / J. SANDT, «Organising Haute-Cuisine Service Processes: A Case Study», *Journal of hospitality and Tourism Management*, vol. 14, núm.1, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.

N. STRAUSS, «Trade Dress Protection for Cuisine: Monetizing Creativity in a Low-IP Industry», *Ucla Law Review*, núm. 60, 2012.

A. STROWEL, *Droit d'auteur et copyright. Divergences et convergences. Étude de droit comparé*, ed. Bruylant, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence (LGDJ), Paris, 1993.

P. SUBIJANA, «¿Arte?», en VV.AA. *Papeles de Cocina*, Ed. Euro-Toques. Comunidad Europea de Cocineros, Donostia- San Sebastián, diciembre de 2007.

S. SVEJENOVA / M. PLANELLAS, «Caso: creatividad Ferran Adrià», *ESADE Business School*, Barcelona, 2007.

P. SZENDY, *Escucha. Una historia del oído melómano*, ed. Paidós, Barcelona, 2003.

A. M. TACTUK RETIF, *El derecho de transformación. Especial referencia a la parodia*, Tesis doctoral, Universidad Carlos III, Madrid, 2009.

W. TATARKIEWICZ, *Historia de seis ideas. Arte, belleza, forma, creatividad, mimesis, experiencia estética*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 2001.

W. TATARKIEWICZ, *Historia de la estética. II- La estética medieval*, 3ª ed., ed. Akal, Madrid, 2007.

I. TEMIÑO CENICEROS, *El plagio en el derecho de autor*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

H. THIS / P. GAGNAIRE, *Cooking. The quintaessential art*, University of California Press, Berkley / Los Angeles / London, 2008.

L. N. TOLSTOÏ, *¿Qué es arte?*, ed. Maxtor, Valladolid, 2012.

C. TOMÁS VALIENTE LANUZA, «Nuevos contornos de protección penal de la propiedad intelectual tras la reforma del Código Penal de 2015», en VV. AA., *Estudios sobre la Ley de Propiedad Intelectual: últimas reformas y materias pendientes*, Ed. Dyckinson, Madrid, 2016.

F. TORIBIOS FUENTES, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, ed. Lex Nova, Valladolid, 2012.

B. TORRUBIA CHALMETA, «La protección jurídica de las marcas no visuales. Un estudio alejado de la teoría de las funciones de la marca», *Pe. i.: Revista de Propiedad Intelectual*, núm. 43, enero-abril de 2013.

C. TRABUCO, «Repetir nunca é repetir: reflexões sobre a reprodução e o plágio de obras de arquitectura», *ADI*, tomo XXIX, 2008-2009.

A. TIWARI, «Passing off and the Law on “Trade dress” Protection: Reflections on Colgate v Anchor», *Journal of Intellectual Property Rights*, Vol. 10, noviembre de 2005.

L. C. UBERTAZZI (Dir.), *Aida. Annali italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo*, núm. 21, A. Giuffrè Editore, Milán, 2012.

B. UBERTAZZI / E. MUÑIZ ESPADA, *Le indicazioni di qualità degli alimenti. Diritto internazionale ed europeo*, Giuffrè Editore, Milán, 2009.

UE, *Libro Verde. Los derechos de autor y los derechos afines en la Sociedad de la Información*, Bruselas, 17 de septiembre de 1995, COM (95) 382 final.

UE, «Report on EU customs enforcement of intellectual property rights. Results at the EU border 2014», Publications Office of the European Union, Luxemburgo, 2015.

E. ULMER, *Urheber- und Verlagsrecht*, 3ª ed., Springer Verlag, Berlín-Heidelberg-Nueva York, 1980.

J. A. VALBUENA GUTIÉRREZ, *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del Derecho de autor*, Ed. Comares, Granada, 2000.

C. VALDÉS DÍAZ, «Citas de obras y trabajos en publicaciones orales», en VV. AA., *Periodismo y derecho de autor*, Ed. Reus, Madrid, 2013.

C. VALDÉS DÍAZ, «Las obras anónimas y el derecho de autor», en E. SERRANO GÓMEZ (Coord.), *Obras inéditas, anónimas, seudónimas, póstumas y huérfanas*, Ed. Reus, Madrid, 2014.

C. VALDÉS DÍAZ, *Obras originales de autoría plural*, Ed. Reus, Madrid, 2012.

A. VAQUER ALOY, *La donación en España y en Europa*, Ed. Reus, Madrid, 2012.

B. VARMER, «Copyright in choreographic works», en *Studies Prepared For The Subcommittee On Patents, Trademarks, And Copyrights of the Committee On The Judiciary United States Senate Eighty-Sixth Congress, Second Session*, núm. 28, U.S. Government Printing Office, Washington, 1961.

DENIS VAUGHAN, «Musical scores and terms of copyright in musical scores», Intergovernmental Copyright Committee; International Union for the Protection of Literary and Artistic Works - UNESCO, GC/VII/5; WS/1063.104/CUA; CP/XI/6, diciembre de 1963.

J. A. VEGA VEGA, *Derecho de autor*, Ed. Tecnos, Madrid, 1990.

A. VETTESE, *El arte contemporáneo. Entre el negocio y el lenguaje*, Ed. Rialp, Madrid, 2013.

J. VIERA GONZÁLEZ, «Los actos de confusión e imitación en el proyecto de ley por el que se modifica el régimen legal de la competencia desleal», *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, núm. 6, Sección Práctica, Editorial LA LEY, enero-junio 2010.

J. VILAR, «Deontología y práctica profesional. Límites y posibilidades de los códigos deontológicos», en *Rev. Ars Brevis 2000*, núm. 5, Barcelona, 1999.

L. VILCHES (Comp.), *Taller de escritura para cine*, Ed. Gedisa, Barcelona, 1998.

A. VILLEGAS BECERRIL, *Cocina española e internacional. Arte culinaria través de los productos, recetas e historia*, ed. Ideaspropias, Vigo, 2014.

A. VILLEGAS BECERRIL, *Cocina creativa o de autor: Nuevas tendencias gastronómicas*, ed. Ideaspropias, Vigo, 2014.

A. VILLEGAS BECERRIL, *Elaboraciones básicas y platos elementales con carnes, aves, caza: Preparación de recetas sencillas*, ed. Ideaspropias, Vigo, 2014.

A. VILLEGAS BECERRIL, *Decoración y exposición de platos: presentación para todo tipo de elaboraciones culinarias*, ed. Ideaspropias, Vigo, 2014.

M. VIVANT / J-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins*, 3ª ed., Ed. Dalloz, Paris, 2015.

L. VIVES-FERRÁNDIZ SÁNCHEZ, *Vanitas. Retórica visual de la mirada*, Ed. Encuentro, Madrid, 2011.

VV. AA., *Droits d'auteur au Luxembourg*, ed. Luxorr Asbl, Luxemburg, 2008.

VV. AA., *Food and evolution. Toward a Theory of Human Food Habits*, Temple University Press, Filadelfia, 1987, 59.

VV. AA., «Autodroprecept», *Bijblad Industriële Eigendom (B.I.E)*, núm. 2, año 60, Rijswijk (Países Bajos), 17 de febrero 1992, 47

K. W. VOSS, *The Food Section: Newspaper Women and the Culinary Community*, Ed. Rowman & Littlefoeld, United Kingdom, 2014.

H. WALKER (Ed.), *Food in the Arts: Proceedings of the Oxford Symposium on Food and Cookery 1998*, Ed. Prospect Books, Devon (Reino Unido), 1999.

W. WALL, *Recipes for Thought. Knowledge and Taste in Early Modern English Kitchen*, University of Pennsylvania Press, Filadelfia, 2016.

N. WALRAVENS, «La notion d'originalité et les oeuvres d'art contemporaines», *RIDA*, núm. 181, julio de 1999.

N. WALRAVENS, «Comentario a la sentencia de la Bundesgerischtshof de fecha de 24 de enero de 2002», *RIDA*, núm. 198, octubre de 2003.

E. WHITING, «Square Dance: Fitting the Square Peg of Fixation into the Round Hole of Choreographic Works», *Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law*, vol. 65, 2012.

R. WILDER, «Los derechos de los inventores y creadores como derechos humanos fundamentales – la propiedad intelectual y los derechos humanos», ponencia presentada en el «Foro sobre creatividad e invenciones. Un mejor futuro para la humanidad en el siglo XXI» (OMPI/IP/HEL/00/17), OMPI / Oficina Nacional de Patentes y Registros de Finlandia, 5 a 7 de octubre de 2000, Helsinki.

A. WILLAN / M. CHERNIAVSKY, *The Cookbook Library. Four Centuries of the Cooks, Writers, and Recipes That Made the Modern Cookbook*, University California Press, Berkeley/Los Angeles/London, 2012.

WIPO, «Copyright. Monthly Review of the World Intellectual Property Organization (WIPO)», vol. 17, núm. 12, OMPI, diciembre de 1981.

WORLD ASSOCIATION OF CHEF SOCIETIES, *Official Judging Handbook*, ed. WorldChefs, ed. Cedex, 2015.

R. XALABARDER PLANTADA, «Las licencias Creative Commons: ¿una alternativa al copyright?», *UOC Papers Revista Sobre la Sociedad del Conocimiento*, Universitat Oberta de Catalunya, núm. 2, Barcelona, 2006.

R. XALABARDER PLANTADA, «Derecho de autor: el desarrollo de objetivos de protección. ¿Cuán lejos hemos evolucionado desde las raíces?», *ADI*, tomo XXVIII, 2007-2008.

C. D. YONGE, *The Deipnosophists or Banquet of the learned of Athenaeus*, vol.3, Ed. Bohn, Londres, 1854.

J. ZHOU / C. E. SHALLEY / M. A. HITT, *The Oxford Handbook of Creativity, innovation, and Entrepreneurship*, Oxford University Press, Nueva York, 2015.

ARTÍCULOS DE PRENSA DIGITAL CITADOS

1. Nacionales

AGENCIA EFE, «Las impresoras de alimentos en 3D sustituirán al microondas en las cocinas», 8 de noviembre de 2015, Barcelona, <http://www.efe.com/efe/espana/sociedad/las-impresoras-de-alimentos-en-3d-sustituiran-al-microondas-cocinas/10004-2758328>

F. ADRIÀ / H. BLUMENTHAL / T. KELLER / H. MCGEE, «Statement on the New Cookery», *The Guardian*, 10 de diciembre de 2006, <http://www.theguardian.com/uk/2006/dec/10/foodanddrink.obsfoodmonthly>

R. ANSÓN, «La gastronomía española se reinventa», *Real Academia de Gastronomía*, 24 de julio de 2015, en <http://www.realacademiadegastronomia.com/>

N. BIGAS, «La deliciosa relación entre las redes sociales y la gastronomía», *Universitat Oberta de Catalunya*, 14 de octubre de 2015, en <http://www.uoc.edu/porta/es/uoc-news/actualitat/2015/146-redes-sociales-gastronomia.html>

J. CARLOS CAPEL, «¿Recetas con derechos de autor?», *El País*, de 5 de febrero de 2012, <http://blogs.elpais.com/gastronotas-de-capel/2012/02/recetas-con-derechos-de-autor.html>

J. C. ERDOZAÍN LÓPEZ, «Comentario Sentencia Tribunal supremo (Sala de lo Civil) de 08.04.2014. Caso el Derecho Editores», *El Derecho*, 13 de octubre de 2014, http://www.elderecho.com/tribuna/civil/sentenciaelderecho_editores_11_733930003.html

R. ESQUITINO, «Cubalibre de “foie-gras”, marca registrada», *El País*, <http://economia.elpais.com/economia/2013/04/19/actualidad/1366384294659809.html>

M. FERNÁNDEZ GUADAÑO, «La Bullipedia, en 10 puntos», *Gastroeconomy*, 1 de febrero de 2014, <http://www.gastroeconomy.com/2014/02/la-bullipedia-al-detalle-en-10puntos>

P. REGOL, «La reflexión del día», 25 de octubre de 2015, *Observación Gastronómica*, <https://observaciongastronomica2.wordpress.com/2015/10/25/la-reflexin-del-da/>

P. REGOL, «Creatividad, homenajes y copias», *Observación Gastronómica*, 10 de septiembre de 2012, <https://observaciongastronomica2.wordpress.com/2012/09/10/creatividad-ho-menjes-y-copias>

P. REGOL, en «el BULLI 2004-2011 (ed. Phaidon)», 7 de noviembre de 2016, *Observación Gastronómica*, <https://observaciongastronomica.com/2016/11/07/el-bulli-2004-2011-ed-phaidon/>

P. REGOL, «*Identità golose 2011 (2)*», *Observación Gastronómica*, de 4 de febrero de 2011, <https://observaciongastronomica2.wordpress.com/2011/02/04/identita-golose-2011-ii/>

2. Extranjeros

A. BENDERSKY, «Was Alinea Ripped Off? Grant Achatz Thinks So», *Eater*, 1 de marzo de 2011, <http://chicago.eater.com/2011/3/1/6694701/was-alinea-ripped-off-grant-achatz-thinks-so>.

L. CHESTERMAN, «Critic's Notebook: Plagiarism a common ingredient in the wide world of recipes», *Montreal Gazette*, 20 de marzo de 2015, <http://montrealgazette.com/life/food/critics-notebook-plagiarism-a-common-ingredient-in-the-wide-world-of-recipe>

H. EBER, «Copycat cuisine!», *New York Post*, 27 de marzo de 2013, <http://nypost.com/2013/03/27/copycat-cuisine/>

V. FELIX, «Pierre Gagnaire: «La cuisine, ce n'est pas toujours de l'art, heureusement!», *Le monde bouge*, 15 de diciembre de 2011, <http://www.telerama.fr/monde/pierre-gagnaire-la-cuisine-ce-n-est-pas-toujours-de-l-artheureusement,76142.php>

P. FORBES, «Austin's Alinea Rips Off Alinea's Menu Design», *Eater*, 9 de septiembre de 2011, <http://austin.eater.com/2011/9/9/6655125/austins-afin-rips-off-alineas-menu-design>

T. FULLER, «You call this Thai Food? The Robotic Taster will be the judge», *New York Times*, 28 de septiembre de 2014, http://www.nytimes.com/2014/09/29/world/asia/bad-thai-food-enter-a-robot-taster.html?_r=1

D. GARLAZA, «David Chang Puts Starbucks on Blast for Milk Bar-Esque Bagel

Balls», *Eater*, 4 de diciembre de 2015, <http://www.eater.com/2015/12/4/9849778/david-chang-starbucks-milk-bar-bagel-bomb-balls>

A. NICOLAOU / R. COOKSON, «Food becomes key ingredient for digital media groups», *Financial Times*, 20 de mayo de 2016, en http://www.ft.com/intl/cms/s/0%2Ff609954c-1d46-11e6-a7bc-ee846770ec15.html?ft_site=falcon&dektop=true#axzz49VF6cJIN

K. MCLAUGHLIN, «That Melon Tenderloin looks awfully familiar», *The Wall Street Journal*, 24 de junio de 2006, en <http://online.wsj.com/article/SB115109369352989196.html>

R. OYAHON, *La Tribune Ohayon*, de 3 de marzo de 2014, <http://www.tribuohayon.com/exclusivite-linterview-verite-de-gilles-goujon/>,

O. O'NEILL, «Heston Blumenthal lays down the law on dinner table potos», *The Telegraph*, 13 de febrero de 2015, <http://www.telegraph.co.uk/foodanddrink/foodanddrinknews/11410674/Heston-Blumenthal-puts-a-stop-to-photos-at-the-dinner-table.html>.

E. SANDLER, «Foodie feud: New Sugar Land restaurant copies Kata Robata's menu, claims it's a weird "accident"», *Culture Map Houston*, 27 de julio de 2014, <http://houston.culturemap.com/news/restaurants-bars/07-27-14-foodie-feud-new-sugar-land-restaurant-copies-kata-robotas-menu-claims-its-a-weird-accident/#slide=0>

B. SIMON, «Chef Simon laisse la parole à Jean-Claude Liégeois à propos de la gastronomie lilloise», *Le Monde*, 29 de enero de 2014, <http://blog.chefsimon.lemonde.fr/chef-simon-laisse-la-parole-a-jean-claude-liégeois-a-propos-de-la-gastronomie-lilloise/>

G. ULLA, «Inspiration and attribution in cooking: how and when should chefs credit their sources?», *Eater*, 3 de diciembre de 2012, <http://www.eater.com/2012/12/3/6524745/inspiration-and-attribution-in-cooking-how-and-when-should-chefs>.

P. WELLS, «Chef's Lawsuit against a former assistant as settled out of court», *New York Times*, 19 de abril de 2008, <http://www.nytimes.com/2008/04/19/nyregion/19suit.html>.

VV.AA., «Here is the contract you need to sign to eat at Rogue24», *Eater*, 15 de agosto de 2011, <http://dc.eater.com/2011/8/15/6660163/here-is-the-contract-you-need-to-sign-to-eat-at-rogue-24>

VV.AA., «Aude: le chef étoilé Gilles Goujon fait la guerre aux tweets» *Midi Libre*, 13 de febrero de 2014, <http://www.midilibre.fr/2014/02/13/gilles-goujon-fait-la-guerre-aux-tweets,821945.php>

JURISPRUDENCIA

I. ESPAÑA

1.-Tribunal Supremo

STS de 20 de febrero de 1992 (RJ 1992/1329)
STS de 26 de octubre de 1992 (RJ 1992/8286)
STS de 27 de mayo de 1992 (RJ 1992/3678)
STS de 28 de mayo de 1992 (RJ 1992/4394)
STS de 28 de enero de 1995 (RJ 1995/387)
STS de 7 de junio de 1995 (RJ 1995/4628)
STS de 29 de junio de 1995 (RJ 1995/5268)
STS de 30 de enero de 1996 (RJ 1996/540)
STS de 29 de marzo de 1996 (RJ 1996/2371)
STS de 17 de octubre de 1997 (RJ 1997 / 7468)
STS de 22 abril de 1998 (RJ 1998/2598)
STS de 15 de diciembre de 1998 (RJ 1998/10149)
STS de 23 de marzo de 1999 (RJ 1999/2005)
STS de 16 de junio de 2000 (LA LEY 10644/2000)
STS de 11 de julio de 2000 (RJ 2000/4669)
STS de 13 de mayo de 2002 (RJ 2002/6744)
STS de 19 de junio de 2003 (RJ 2003/4246)
STS de 29 de septiembre de 2003 (RJ 2003/6399)
STS de 26 noviembre de 2003 (RJ 2003/8098)
STS de 24 de junio de 2004 (RJ 2004/4318)
STS de 26 noviembre de 2003 (RJ 2003/8098)
STS de 11 de marzo de 2005 (RJ 2005/3867)
STS de 21 de octubre de 2005 (RJ 2005/8274)
STS de 6 de noviembre de 2006 (RJ 2006/8134)
STS de 31 de enero de 2008 (RJ 2008/2578)
STS de 19 de mayo de 2008 (RJ 2008/3089)
STS de 28 de mayo de 2008 (RJ 2008/3178)
STS de 3 de julio de 2008 (RJ 2008/4367)
Auto de 18 noviembre 2008 (JUR 2008/374860)
STS de 22 de diciembre de 2008 (LA LEY 266404/2008)
STS de 18 de febrero de 2009 (RJ 2009/3286)
STS de 7 de abril de 2009 (RJ 2009, 3289)
STS de 7 de julio de 2009 (RJ 2009/4328)
STS de 20 mayo de 2010 (RJ 2010/3708)
STS de 9 diciembre de 2010 (RJ 2011/1454)

STS de 3 de enero de 2011 (RJ 2011/150)
STS de 5 de abril de 2011 (RJ 2011/3146)
STS de 16 de noviembre de 2011 (RJ 2012/1495)
STS de 27 de septiembre de 2012 (RJ 2012/ 9701)
STS de 16 de noviembre de 2012 (RJ 2012/1495)
STS de 19 de marzo de 2014 (RJ 2014/2525)
STS de 22 de octubre de 2014 (EDJ 2014/220756)

2. Tribunal Constitucional

Auto núm. 134/1995, de 9 de mayo de 1995 (RTC 1995/134)

3. Audiencias Provinciales

SAP de Asturias de 28 de enero de 1993 (LA LEY 382/1993)
SAP de Zaragoza, de 25 junio de 1996 (LA LEY 13445/1996)
SAP de Barcelona de 10 de marzo de 2000 (AC 2000/235)
SAP de Barcelona de 28 abril de 2000 (AC 2000/1359)
SAP de Sevilla de 4 de abril de 2001 (ARP 2001/434)
SAP de Burgos de 30 diciembre de 2001 (JUR 2001/68051)
SAP de Alicante de 10 de febrero de 2003 (LA LEY 28746/2003)
SAP de Burgos de 15 de marzo de 2002 (JUR 2002/140114)
SAP de Málaga de 14 de marzo de 2003 (AC 2003/1325)
SAP de Madrid de 3 de septiembre de 2003 (AC 2003/1724)
SAP de Guadalajara de 13 octubre de 2003 (AC 2004/369)
SAP de Madrid de 23 de diciembre de 2003 (JUR 2004/90140)
SAP de Las Palmas de 26 de diciembre de 2003 (AC 2004/812)
SAP de Barcelona de 4 de mayo de 2004 (JUR 2004/221419)
SAP de Barcelona de 14 mayo de 2014 (AC 2014/1121)
SAP de Sevilla de 30 de junio de 2004 (AC 2004/1146)
SAP de Madrid de 12 de julio de 2004 (AC 2007/350)
SAP de Madrid de 17 de noviembre de 2004 (AC 2005/86)
SAP de Madrid de 17 febrero de 2005 (AC 2005/426)
SAP de Toledo de 12 de mayo de 2005 (LA LEY 1566/2005)
SAP de Barcelona de 22 de junio de 2005 (AC 2006/1530)
SAP de Madrid de 30 de junio de 2005 (AC 2005/1789)
SAP de Barcelona de 29 de septiembre de 2005 (AC 2006/121)
SAP de Madrid de 14 octubre de 2005 (AC 2005/127)
SAP de Barcelona de 26 de octubre de 2005 (AC 2006/216)
SAP de Barcelona de 26 de octubre de 2005 (AC 2006/365)
SAP de Barcelona de 28 de marzo de 2006 (AC 2006/1723)
SAP de Alicante de 19 de junio de 2006 (AC 2006/1759)
SAP de Barcelona, de 28 de julio de 2006 (JUR 2007/62912)
SAP de Alicante de 16 de enero de 2007 (JUR 2007/239774)
Auto de la AP de Madrid de 22 de febrero de 2007 (LA LEY 47739/2007)
SAP de Madrid de 27 de marzo de 2007 (VLEX-30361130)
SAP de Madrid, de 5 de julio de 2007 (AC 2007/1768)

SAP de Barcelona de 12 de septiembre de 2007 (AC 2007/2054)
SAP de Navarra de 18 de diciembre de 2007 (JUR 2008/184545)
SAP de Barcelona de 24 de enero de 2008 (JUR 2008/138689)
SAP de León de 10 de marzo de 2008 (JUR 2008/164843)
SAP de Madrid de 25 de marzo de 2008 (LA LEY 146297/2008)
SAP de Cuenca de 27 de enero de 2009 (AC 2009/882)
SAP de Vizcaya de 10 de marzo de 2009 (AC 2009/225)
SAP de Guipúzcoa de 20 de abril de 2009 (JUR 2009/284007)
SAP de Madrid de 18 de mayo de 2009 (LA LEY 215095/2009)
SAP de Madrid de 2 Julio de 2009 (AC 2009/1914)
SAP de Madrid de 30 de octubre de 2009 (LA LEY 215199/2009)
SAP de León de 22 de abril de 2010 (AC 2010/418)
SAP de Madrid de 22 de abril de 2010 (AC 2010/148)
SAP de las Islas Baleares de 30 julio de 2010 (AC 2010/1442)
SAP de A Coruña de 31 julio de 2010 (JUR 2010/335504)
SAP de las Islas Baleares de 11 de febrero de 2011 (LA LEY 29936/2011)
SAP de Vizcaya de 19 abril de 2011 (AC 2011/1392)
SAP de Madrid de 20 mayo de 2011 (AC 2011/1271)
SAP de Girona de 26 de mayo de 2011 (LA LEY 131500/2011)
SAP de Madrid de 7 de junio de 2011 (LA LEY 135513/2011)
SAP de Santa Cruz de Tenerife de 15 de junio de 2011 (JUR 2011/339768)
SAP de la Rioja de 20 de julio de 2011 (AC 2011/2089)
SAP de las Islas Baleares de 20 de julio de 2011 (LA LEY 181994/2011)
SAP de Barcelona de 10 de noviembre de 2011 (JUR 2012/226863)
SAP de Barcelona de 29 de noviembre de 2011 (AC 2011/1998)
SAP de Pontevedra de 3 de mayo de 2013 (JUR 2013/206951)
SAP de Santa Cruz de Tenerife de 17 de mayo de 2013 (ARP 2013/1034)
SAP de Madrid de 13 de diciembre de 2013 (EDJ 2013/291244)
SAP de Pontevedra de 10 de marzo de 2014 (AC 2014/1597)
SAP de Sevilla de 13 de marzo de 2014 (JUR 2014/196128)
SAP de Madrid de 16 de junio de 2014 (AC 2014/1573)
SAP de Asturias de 17 de julio de 2014 (AC 2014/1494)
SAP de Madrid de 23 julio de 2014 (JUR 2015/19818)
SAP de Madrid de 12 de septiembre de 2014 (AC 2014/2036)
SAP de Pontevedra de 16 febrero de 2015 (JUR 2015/80217)
SAP de Murcia de 10 de septiembre de 2015 (JUR 2015/259491)
SAP de Madrid de 11 de diciembre de 2015 (AC 2016/164)
SAP de Madrid de 19 de febrero de 2016 (JUR 2016/76064)
SAP de Madrid de 18 abril de 2016 (JUR 2016/169924)

4. Tribunales Superiores de Justicia

STSJ de Madrid de 13 de mayo de 2003 (JUR 2004/160784)

5. Otras instancias judiciales

Sentencia del juzgado de Primera Instancia núm. 43 de Barcelona, de 18 de enero 2003 (AC 2003/225)

Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 1 de Donostia, de 23 de abril de 2016, (JUR 2016/168765)

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid, de 5 de febrero de 2013 (AC 2013/1274)

II. FRANCIA

1. *Cour de Cassation*

Sentencia de 12 de febrero de 1969 (67-90895)

Sentencia de 1 de julio de 1970 (68-14189)

Sentencia de 23 de mayo de 1991 (en J. P. BRANDLARD, *La gastronomie. Un approche juridique. Des aliments - des professionnels - des métiers - des consommateurs*, ed. Eska, Paris, 2010, 119)

Sentencia de 3 de marzo de 1992 (67-90895)

Sentencia de 6 de febrero de 2001 (98-15300)

Sentencia de 5 de febrero de 2002 (99-15549).

Sentencia de 17 de marzo de 2004 (03-18067)

Sentencia de 13 de junio de 2006 (02/44718)

Sentencia de 19 de enero de 2010 (08-15216)

Sentencia de 2 de abril de 2015 (14-14.991)

Otras fuentes: *Legifrance.gov.fr* / *Juritravail.com*

2. *Cours d'Appel*

Sentencia de la *Cour d'Appel* de París de 13 de marzo de 1986 (en P. SIRINELLI / D. VAVER, *Principles of Copyright: Cases and Materials. Notions fondamentales du droit d'auteur. Recueil de jurisprudence*, WIPO, Ginebra, 2002, 180);

Sentencia de la *Cour d'Appel d'Aix-en-Provence* de 11 de junio de 1987 (en P. SIRINELLI / D. VAVER, *Principles of Copyright: Cases and Materials. Notions fondamentales du droit d'auteur. Recueil de jurisprudence*, WIPO, Ginebra, 2002, 225);

Sentencia de la *Cour d'Appel* de París de 27 de mayo de 1992 (en *RIDA*, núm. 154, octubre de 1992, 157);

Sentencia de la *Cour d'Appel* de París de 10 de abril de 1995 (93-020429);

Sentencia de la *Cour d'Appel* de París de 17 de marzo de 1999 (en *RIDA*, núm.182, octubre de 1999, 202-205);

Sentencia de la *Cour d'Appel* de París de 17 de diciembre de 2003 (en *Recueil Dalloz-Cahier droit des affaires*, 3 de junio de 2004, núm. 22, 1588-159);

Sentencia de la *Cour d'Appel* de París de 11 de febrero de 2004 (en L. A. ANGUITA VILLANUEVA / H. S. AYLLÓN SANTIAGO, *Nuevas fronteras del objeto de la propiedad intelectual. Puentes, parques, perfumes, senderos y embalajes*, ed. Reus, Madrid, 2008, 41-46);

Sentencia de la *Cour d'Appel* de París de 17 de septiembre de 2004 (VV.AA., *Cour de Cassation. Bulletin d'information. Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications*, núm. 691, *Les éditions des journaux officiels*, París, 2008, 14-30) ;

Sentencia de la *Cour d'Appel* de París de 25 de enero de 2006 (04/18300);

Sentencia de la *Cour d'Appel* de París de 26 de abril de 2006 (*Légipresse*, núm. 233, julio de 2006);

Sentencia de la *Cour d'Appel* de París de 14 de febrero de 2007 (08/9813);

Sentencia de la *Cour d'Appel d'Aix-en-Provence* de 13 de septiembre de 2007 (05/23579);

Sentencia de la *Cour d'Appel* de Colmar de fecha 27 de agosto de 2008 (07/00740);

Sentencia de la *Cour d'Appel d'Aix-en-Provence* de 10 de diciembre de 2010 (09/04467);

Sentencia de la *Cour d'Appel* de París de 18 de septiembre de 2013 (12/02766);

Sentencia de la *Cour d'Appel* de París de 6 de febrero de 2014 (12/09591).

Otras fuentes: *Legifrance.gov.fr* / *Juritravail.com*

3. Otras instancias judiciales

Sentencia del *Tribunal de Grande Instance* de París de 10 de julio de 1974 (A. BERTRAND, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, 2ª ed., Dalloz-Sirey, París, 1999, 187) ;

Sentencia del *Tribunal de Grande Instance* de París de 20 de diciembre de 1996 (en P. SIRINELLI, / D. VAVER, *Principles of Copyright: Cases and Materials. Notions fondamentales du droit d'auteur. Recueil de jurisprudence*, WIPO, Ginebra, 2002, 210);

Sentencia del *Tribunal de Police* de Carvin, de 23 de junio de 1995 (núm. 161), (en J. P. BRANLARD, *La table et le Droit. Décisions de justice gourmandes: 50 commentaires*, ed. LexisNexis, París, 2014, 186);

Sentencia del *Tribunal de Grande Instance* de París de 30 de septiembre de 1997 (en *RIDA*, núm. 177, julio de 1998, 273);

Sentencia del *Tribunal de Commerce* de París 24 de septiembre de 1999, (en *Vid. Gaz. Pal*, 2001, 17-18.01, 17-18);

Sentencia del *Tribunal de Grande Instance* de París de 24 de mayo de 2004 (VV.AA., *Cour de Cassation. Bulletin d'information. Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications*, núm. 691, *Les éditions des journaux officiels*, París, 2008, 14-30);

Sentencia del *Tribunal de Grande Instance* de París de 4 de junio de 2004 (en VV.AA., *Cour de Cassation. Bulletin d'information. Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications*, núm. 691, *Les éditions des journaux officiels*, París, 2008, 14-30);

Sentencia del TGI de Laval de 16 de febrero de 2009 (*JurisData*, núm. 2009-003926);

Sentencia del TGI de Lille, de 22 de octubre de 2009 (08/04161).

Otras fuentes: *Legifrance.gov.fr* / *Juritravail.com*

III. BÉLGICA

Sentencia de la *Cour d'appel* de Bruselas de 6 de noviembre de 1991 (en *Ingénieur Conseil*, 1992, 54)

Sentencia de la *Cour d'appel* de Bruselas de 4 de octubre de 2001 (1998/AR/2874)

Sentencia del *Tribunal de Commerce* de Liège de 26 de noviembre de 2009 (A.01670)

Sentencia de la *Cour d'appel de Liège* de 16 de junio de 2011 (2010/RG/145)

IV. ALEMANIA

Sentencia del *Reichsgericht* de 18 de diciembre de 1912 (RGZ 81.120 - I 4/12)

Sentencia del *Bundesgerichtshof*, de 11 de noviembre de 2009 (ZR 166/07)

Sentencia del *Oberlandesgericht* de Hamburgo de 2 de mayo de 2012 (5 U 144/09)

V. PAÍSES BAJOS

Sentencia del *Arrondissementsrechtbank* de Breda de 18 de diciembre de 1990, (en *Bijblad Industriële Eigendom*, núm. 2, año 60, Rijswijk, 17 de febrero de 1992, 47);

Sentencia del *Rechtbank* de Amsterdam, de 2 de julio de 1998 KG 98/1695 OdC/LD/PS (en *AMI informatierecht*, vol. 22, núm. 9, noviembre de 1998, 164);

Sentencia *Gerechtshof* de Amsterdam de 11 de noviembre de 1999, (núm.1081/98);

Sentencia *Rechtbank* de Amsterdam de 9 de agosto de 2001, *Spaargaren c./ Da Vinci bonbons*, (IER_8782, LJN AK4545);

Sentencia del *Gerechtshof* de Amsterdam de 8 de agosto de 2002 (LJN AK4744);

Sentencia del *Gerechtshofs-Hertogenbosch* de 6 de agosto de 2004, (C0200726-MA);

Sentencia del *Hoge Raad*, de 16 de junio de 2006, *Kecofa c./ Lancôme* (LJN AU8940);

Sentencia del *Rechtbank* de *Noord-Holland* de 22 de enero de 2014, *Goudzwaard c./ De Jong* (43599-CV EXPL 13-1552, IEPT 20140122);

Sentencia del *Hoge Raad*, de 19 de septiembre de 2014 (12/05326 - ECLI:NL:HR:2014:2708);

Sentencia del *Rechtbank* de la Haya 13 de enero de 2015, *Levola Hengelo B.V c./ European Food Company B.V.*, (KG RK 14-2549);

Sentencia del *Rechtbank* de *Gelderland* de 10 de junio de 2015, *Levola c./ Smilde Foods* (IEF 15013).

VI. AUSTRIA

Sentencia del *Oberste Gerichtshof* de 22 de mayo de 1962, *Sacher* (4 Ob 318/62 - ÖBl 1963,6);

Sentencia del *Oberste Gerichtshof* de 12 de agosto de 1996 (4 Ob 2131/96b).

VII. LUXEMBURGO

Sentencia *Tribunal d'Arrondissement* de 4 de diciembre de 1981 (en VV.AA., *Droits d'auteur au Luxembourg*, ed. Luxorr Asbl, Luxemburg, 2008, 28).

VIII. ITALIA

Sentencia *Pretura di Venezia* de fecha 24 de abril de 1969, (en R. CASO / G. DORE, «Sul plagio letterario, artistico e musicale: la giurisprudenza italiana dal 1856 ad oggi», *Giur. it.*, vol. 2, ed. Utet Giuridica, Roma, 1970, 146);

Sentencia del *Tribunale di Milano* de 10 de julio de 2013 (RG 9763);

Sentencia *Tribunale di Milano* de 24 de septiembre de 2015 (RG 55669/2012).

IX. ESTADOS UNIDOS

1. Court Supreme

Sentencia de la *Supreme Court of the United States*, de 27 de marzo de 1991, *Feist Publications, Inc., c./ Rural Telephone Service Co.*, (499 U.S. 340 -1991);

Sentencia de la *Supreme Court of the United States*, de 26 de junio de 1992, *Two Pesos, Inc. c./ Taco Cabana, Inc.* (505 U.S. 763, 112 S.Ct. 2753, 1992);

Sentencia de la *Supreme Court of the United States*, de 22 de marzo del 2000, *Wal-Mart Stores, Inc. c./ Samara Brothers, Inc.*, (529 U.S. 205, 2000);

Sentencia de la *Supreme Court of Nebraska*, de 30 de septiembre de 2005, *John S. Magistro c./ J. Lou, Inc., a Nebraska Corporation, And Gregory J. Nolan*, (S-04-1389).

Fuente: *leagle.com*

2. Courts of Appeal

Sentencia de la *Court of Appeals for the Eighth Circuit, Fargo Merc. Co. c./ Brechet & Richter* (295F. 823- C.C.A. 8th, 1924);

Sentencia de la *Circuit Court of Appeals, Second Circuit*, de 10 de noviembre de 1930, *Nichols c./ Universal Pictures Corporation*, (45 F.2d 119; 7 USPQ 84);

Sentencia de la *United States Court of Appeals, Ninth Circuit*, de 18 de abril de 1983, *Shakey's Inc. c./ Covalt*, (704 F.2d 426 (1983), Nos. 81-3166, 81-3185);

Sentencia de la *United States Court of Appeals for the Second Circuit*, de 24 de enero de 1985, *Le Sportsac, Inc. c./ K. Mart Corp.*, (754 F.2d 71, 76 2d Cir. 1985);

Sentencia de la *United States Court of Appeals, Ninth Circuit*, de 24 de agosto de 1987, *Fuddrucker, Inc. c./ Doc's B.R. Others, Inc.*, (826 F.2d 837 (1987), 85-1929, 85-2394 y 85-2652);

Sentencia de la *United States Court of Appeals, Tenth Circuit*, de 24 de mayo de 1988, *Hartford House, Ltd., c./ Hallmark Cards, Incorporated*, (6 U.S.P.Q.2d 2038);

Sentencia de la *United States Court of Appeals for the Fifth Circuit*, de 26 de junio de 1992, *Two Pesos, Inc. c./ Taco Cabana, Inc.*, (505 U.S. 763 (1992), 91-971);

Sentencia de la *United States Court of Appeals for the Ninth Circuit*, de 16 de enero de 1996, *Buffets, Inc. c./ Paul Klinke*, (94-36222);

Sentencia de la *United States Court of Appeals for the Seventh Circuit*, de 8 de julio de 1996, *Publications INT'L., Ltd. c./ Meredith Corp*, (88 F.3d 473-7th Cir. 1996);

Sentencia de la *United States Court of Appeals for the Seventh Circuit*, de 15 de febrero de 2011, *Chapman Kelley, c./ Chicago Park District*, (08-3701/08-3712);

Sentencia de la *United States District Court, M.D. Florida, Tampa Division*, de 19 de marzo de 2012, *Vraiment Hospitality, Llc c./ Binkowski* (8:11-CV-1240-VMC-TGW);

Sentencia de la *United States Court of Appeals for the Second Circuit*, de 22 de diciembre de 2015, *United States of America c./ Rudy Kurniawan* (14-2928-cr).

Fuentes: *leagle.com / findacase.com*

3. Otras instancias judiciales

Sentencia de la *United States District Court, N.D. Iowa, Central Division*, de 1 de abril de 1996, *Uncle B's Bakery, Inc. c./ O'rourke*, (920 F.Supp.1405 (1996), C 96-3016-MWB);

Sentencia de la *United States District Court de Kansas*, de 11 de Julio de 2001, *Juan Vasquez, Lily Patino c./ Christina Ybarra*, (150 F. Supp.2d 1157 (2001), CIV.A. 99-1265-MLB);

Sentencia de la *United States District Court, Southern District of Texas, Galveston Division*, de 26 de diciembre de 2001, *Judy Barbour c./ James Head And Penfield Press, Inc.*, (178 F.Supp.2d 758, G-01-491);

Sentencia de la *United States District Court, Puerto Rico*, de 7 de abril de 2003, *Rodriguez c./ Casa Salsa Restaurant*, (260 F. Supp.2d 413 (2003), 00-2418 JP);

Sentencia de la *United States District Court, Southern District of New York*, de 10 de septiembre de 2009, *Missy Chase Lapine, The Sneaky Chef c./ Jessica Seinfeld*, (08 Civ. 128 LTS- RLE);

Sentencia de la *United States District Court, S.D. Florida*, de 5 de octubre de 2010, *Miller's Ale House c./ Boynton Carolina Ale House*, (745 F.Supp.2d 1359 (2010), 09-80918-CIV);

Sentencia de la *United States District Court, S.D. Mississippi, Hattiesburg Division*, de 31 de mayo de 2011, *Harrell c./ St. John*, (2:10cv173KS-MTP);

Sentencia de la *United States District Court of Maryland*, de 8 de agosto de 2011, *Myung Ga, Inc. c./ Myung Ga Of Md, Inc.* (8:2010cv03464);

Sentencia de la *United States District Court, C.D. California, Western Division*, de 30 de agosto de 2011, *Kim Seng Co. c./ J & A Importers, Inc.*, (810 F.Supp.2d 1046);

Sentencia de la *United States District Court Southern District of Texas, Galveston Division*, de 20 de octubre de 2014, *New york Pizzeria, Inc c./ Ravinder Syal* (3:13-CV-335).

Fuentes: *leagle.com / findacase.com*

X. SUDAMÉRICA

1. Argentina

Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, *Georgitsis de Pirolo c./ Amato Negri M. Palmira* (527/535);

Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones de Córdoba, de 21 de marzo de 2014, *Monzo Teresa Sara c./ Sabagh Carlos y otros* (193433).

2. Brasil

Sentencia Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo, de 19 de octubre de 1976, *Walfomiro B. c./ Editora A., S.A* (en A. CHAVES, «Plagio», IIª Conferencia Continental de Derecho de Autor. Iª Conferencia Argentina de Derecho de Autor, Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA), Buenos Aires, 1981, 29).

XI. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

STJUE de 11 de noviembre de 1997 *Sabel c./ Puma*, (C-251/95);

STJUE de 22 de junio de 1999 *Lloyd c./ Klijsen*, (C-342/97);

STJUE de 25 de octubre de 2005, *República Federal de Alemania, Reino de Dinamarca, República Francesa, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte c./ Comisión de las Comunidades Europeas, República Helénica*, (C- 465/02 y C-466/02);

STJUE de 12 de diciembre de 2002, *Sieckmann c./ Deutsches Patent- und Markenamt*, (C-273/00);

STJUE de 27 de noviembre de 2003, *Shield Mark BV c./ Joost Kist h.o.d.n. Memex*, (C-283/01);

STJUE de 18 de julio de 2009, *Infopaq International A/S c./ Danske Dagblades Forening*, (C-5/08);

STJCE de 22 diciembre 2010, *Bezpečnostní softwarová asociace*, C-393/09, (TJCE 2010/425);

STJUE de 4 de octubre de 2011, asuntos acumulados *Football Association Premier League Ltd y otros c./ QC Leisure y otros* (C-403/08) y *Karen Murphy c./ Media Protection Services Ltd* (C-429/08);

STJUE de 1 de diciembre de 2011, *Eva-Maria Painer c./ Standard VerlagsGmbH y otros*, (C-145/10);

STJUE de 24 de abril de 2012, *TV2Danmark*, (C-510/10);

STJUE (Gran Sala), de fecha 2 mayo 2012, *SAS Institute*, (C-406/10), (TJCE/2012/103);

STJUE de 4 de junio de 2015, *Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände-Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. c./ Teekanne GmbH & Co. KG*, (C-195/14).

Otras fuentes: curia.europa.eu

XII. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Sentencia de 11 de enero de 2007, *Anhauser-Busch c./ Portugal*, (73049/01).

ABREVIATURAS

AC	Aranzadi Civil
ADC	Anuario de Derecho Civil
ADI / ADIDA	Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor
ADPIC	Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio
art. / Art.	artículo
arts. / Arts.	artículos
BIB	Bibliografía
BOE	Boletín Oficial del Estado
c./	contra
CC	Código Civil
CE	Constitución Española o Comunidad Europea, según contexto
CEE	Comunidad Económica Europea
Cfr.	Confróntese
Coord. / s	Coordinador / es
CP	Código Penal
CPE	Convenio sobre la Patente Europea o Convenio de Múnich de 1973
CPI	<i>Code de la propriété intellectuelle</i>
Dir. / s	Director /es
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
Ed. / ed.	Edición / Editorial / Edita
ET	Estatuto de los Trabajadores
Giur. it.	<i>Giurisprudenza Italiana</i>
IDA	<i>Il Diritto D'autore</i>
IER	<i>Intellectueel Eigendomsrecht</i>
JUR	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
La Ley	La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía
LCD	Ley de Competencia Desleal
LCEur	Legislación de las Comunidades Europeas Aranzadi
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000
LM	Ley de Marcas
LO	Ley Orgánica
LP	Ley de Patentes

LPJDI	Ley de Protección Jurídica del Diseño Industrial
<i>núm. / núms.</i>	número / números
OAMI	Oficina de Armonización del Mercado Interior
OEPM	Oficina Española de Patentes y Marcas
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMPI	Organización Mundial de Propiedad Intelectual
<i>Pe. i</i>	Revista de Propiedad Intelectual
RCL	Repertorio Cronológico de Legislación
RD	Real Decreto
rec.	recurso
Rev.	Revista
<i>RGLJ</i>	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
<i>RIDA</i>	<i>Revue Internationale du Droit D'auteur</i>
<i>RIIPAC</i>	Revista sobre Patrimonio cultural: regulación, propiedad intelectual e industrial
RJ	Repertorio Aranzadi del Tribunal Supremo
RLPI	Reglamento de la Ley de Propiedad Intelectual
RLP	Reglamento para la ejecución de la Ley de Patentes
RRGPI	Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual
RTC	Repertorio del tribunal Constitucional
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
<i>ss. / ss.</i>	siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
T./ t.	Tomo
TGI	<i>Tribunal de grande Instance</i>
TEDH	Tribunal Europeo de Derecho Humanos
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRLPI	Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de 1996
UAB	Universitat Autònoma de Barcelona
UOC	Universitat Oberta de Catalunya
UE	Unión Europea
<i>Vid.</i>	Véase
Vol. /s	Volumen /es
WIPO	<i>World Intellectual Property Organization</i>