

LA TRANSFORMACIÓN DE UNA OBRA DERIVADA A TRAVÉS DE LA REALIZACIÓN DE UN *SPIN-OFF* AUDIOVISUAL

[Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid
(sección 28.^a) de 19 de octubre de 2020]

THE TRANSFORMATION OF A DERIVATIVE WORK THROUGH THE CREATION OF AN AUDIOVISUAL SPIN-OFF

[Commentary on the Judgement of the Provincial Court of Madrid
(28th section) of october 19, 2020]

RAFAEL SÁNCHEZ ARISTI*

NORA OYARZABAL OYONARTE**

RESUMEN

La sentencia de la Sección 28.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, de 19 de octubre de 2020, determina que «La Reina de España» es un *spin-off* de la película —del mismo director— «La Niña de *tus Ojos*». A pesar del vínculo de transformación entre ambas obras, la sentencia establece que «La Reina de España» no era una obra derivada del guion original «La Niña de *sus Ojos*», en el que se había basado la película «La Niña de *tus Ojos*». La razón es que «La Reina de España» solo había tomado de «La Niña de *tus Ojos*» los elementos originales aportados por los guionistas de esta, los cuales no estaban presentes en el guion original «La Niña de *sus Ojos*». En concreto, esos elementos originales serían las características idiosincrásicas de los siete personajes principales de «La Niña de *tus Ojos*», las cuales, ausentes en «La Niña de *sus Ojos*», habrían sido la base del *spin-off* que habría dado lugar a «La Reina de España». Debido a ello, los demandados —director y productora de «La Reina de España»— no necesitaban la autorización de los guionistas de «La Niña de *sus Ojos*» para escribir el guion y producir el *spin-off* de «La Niña de *tus Ojos*». La conclusión a la que llega la sentencia invita a reflexionar sobre si se puede transformar una obra derivada sin llegar a afectar a la obra originaria de la que procediese y sobre la protección de los personajes en relación con la creación de *spin-offs*.

* Catedrático de Derecho Civil en la Universidad Rey Juan Carlos (Madrid) y consultor en Uría Menéndez. Dirección de correo electrónico: rafael.aristi@urjc.es.

** LLM in Law, Science & Technology. Stanford University y abogada en Cuatrecasas. Dirección de correo electrónico: nora.oyarzabal@cuatrecasas.com.

Los autores desean dejar constancia de que los puntos de vista expresados en este artículo son personales y no pretenden reflejar la posición de las firmas en las que los autores prestan sus servicios.

Fecha de recepción: 20 de abril de 2021 // Fecha de aceptación: 20 de abril de 2021.

Palabras clave: derecho de transformación, obra derivada, guion, cesión de derechos, *spin-off*, plagio, protección de los personajes

ABSTRACT

The judgment of the 28th Section of the Provincial Court of Madrid, dated October 19, 2020, finds that «The Queen of Spain» is a spin-off of the film —by the same director— «The Girl of *your* Dreams». Despite the transformation link between both works, the judgment states that «The Queen of Spain» was not a derivative work of the original screenplay «The Girl of *his* Dreams», on which the movie «The Girl of *your* Dreams» was based. The reason is that «The Queen of Spain» had only taken from «The Girl of *your* Dreams» the original elements contributed by the screenwriters of the latter, which were not present in the original script «The Girl of *his* Dreams». In particular, those original elements are the idiosyncratic characteristics of the seven main characters of «The Girl of *your* Dreams», which, absent in «The Girl of *his* Dreams», are considered the basis for the spin-off known as «The Queen of Spain». As a result, the defendants —the director and producer of «The Queen of Spain»— did not need the authorization of the screenwriters of «The Girl of *his* Dreams» to write the script and produce the spin-off of «The Girl of *your* Dreams». The conclusion reached by the judgment invites reflection on whether a derivative work can be transformed without affecting the original work from which it was derived, and on the protection of the characters in relation to the creation of spin-offs.

Keywords: right of transformation, derivative work, screenplay, transfer of rights, spin-off, plagiarism, protection of the characters.

SUMARIO: I. ORIGEN DEL CASO.—II. LA SENTENCIA DICTADA EN PRIMERA INSTANCIA.—III. LA SENTENCIA NÚM. 501/2020 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL, SECCIÓN 28.^a, DE 19 DE OCTUBRE.—1. ¿Quiénes fueron los coautores del guion de «La Niña de *tus* Ojos»?—2. Relación entre el guion «La Niña de *tus* Ojos» y «La Niña de *sus* Ojos».—2.1. Diferencia entre transformación y plagio.—2.2. «La Niña de *tus* Ojos» es una obra derivada del guion original «La Niña de *sus* Ojos».—3. «La Reina de España» es una obra derivada de «La Niña de *tus* Ojos», pero no del guion original de «La Niña de *sus* Ojos».—4. La protección de los personajes y la realización de un *spin-off*.—IV. CONCLUSIÓN.—V. BIBLIOGRAFÍA.

CONTENTS: I. ORIGIN OF THE CASE.—II. THE JUDGEMENT OF THE FIRST INSTANCE.—III. JUDGEMENT NO. 501/2020 OF THE PROVINCIAL COURT OF MADRID (28TH SECTION) OF OCTOBER 19, 2020.—1. Who were the coauthors of the screenplay of «The Girl of *your* Dreams» and «The Girl of *his* Dreams».—2. Relationship between the screenplay «The Girl of *your* Dreams» and «The Girl of *his* Dreams».—2.1. Difference between transformation and plagiarism.—2.2. «The Girl of *your* Dreams» is a derivative work of the original screenplay «The Girl of *his* Dreams».—3. «The Queen of Spain» is a derivative work of «The Girl of *your* Dreams», but not of the original screenplay of «The Girl of *his* Dreams».—4. Protection of characters and the creation of a spin-off.—IV. CONCLUSION.—V. BIBLIOGRAPHY.

I. ORIGEN DEL CASO

El origen de la controversia se remonta a 1990, año en el que Carlos López y Manuel Egea escribieron un guion original titulado «La Niña de *sus* Ojos», que cuenta la historia de un grupo de cineastas y actores españoles que llega a Berlín en la época nazi para rodar una película de ambiente andaluz en los míticos estudios UFA. A la llegada a Alemania, el ministro de propaganda del Tercer Reich, Goebbels, que aparece retratado como un hombre mujeriego, queda prendado de la protagonista en una recepción que la embajada española organiza para dar la bienvenida a los actores españoles. Goebbels intentará seducir a la protagonista, pero esta se enamora de un prisionero de un campo de concentración a quien conoce con ocasión del traslado a los estudios UFA de un grupo de prisioneros gitanos y judíos para que intervengan como extras, debido

a que los figurantes alemanes no eran capaces de generar ambiente andaluz. Finalmente, tras un encuentro en el que Goebbels queda fuera de combate, el prisionero aprovecha para disfrazarse con el uniforme de su chófer y huir con la protagonista durante el curso del rodaje, hecho que es ocultado con la ayuda de sus compañeros cineastas. Todos estos sucesos frustran el proyecto de rodaje del equipo español, que es detenido y deportado a España.

En enero de 1993, López y Egea firmaron un contrato con unos productores para la realización de un largometraje basado en el guion original de «La Niña de *sus* Ojos» y sin obligación de sujetarse a la literalidad del mismo (el «Contrato»). Fruto del Contrato nació el guion titulado «La Niña de *tus* Ojos», que tenía registrados como autores, además de a los propios López y Egea, a Rafael Azcona y David Trueba, y que se llevó a la gran pantalla en 1998 con una película del mismo nombre dirigida por Fernando Trueba y protagonizada por un reparto encabezado por Penélope Cruz, Antonio Resines y Jorge Sanz. El largometraje se convirtió en uno de los mayores éxitos comerciales y de crítica del cine español y obtuvo hasta siete premios Goya, incluido el de mejor película. También fue nominado a mejor guion original, aunque no resultó vencedor en esta categoría.

Casi dos décadas después se estrenaría el film «La Reina de España», que se presentó como un *spin-off*¹ de la película de 1998, trasladando la trama a la España de los años cincuenta, aproximadamente veinte años después de los hechos acontecidos en «La Niña de *tus* Ojos». «La Reina de España» relata cómo la protagonista principal (Penélope Cruz), tras haberse convertido en una estrella de Hollywood, regresa a su tierra natal para interpretar el papel de Isabel la Católica en un film. En el rodaje se reencontrará con sus antiguos compañeros, con los que se fue a grabar dieciocho años atrás a la Alemania nazi. El guion homónimo de esta secuela fue elaborado por Fernando Trueba, a la sazón director tanto de «La Niña de *tus* Ojos» como de «La Reina de España».

Meses después del estreno de «La Reina de España» en noviembre de 2016, López y Egea interpusieron una demanda contra Fernando Trueba y la productora Fernando Trueba PC, S.A., atribuyendo a los demandados una infracción de sus derechos de propiedad intelectual sobre el guion original «La Niña de *sus* Ojos», del que eran coautores.

Según los demandantes, el guion titulado «La Niña de *tus* Ojos», que dio lugar a la película del mismo nombre, era una obra derivada del guion «La Niña de *sus* Ojos», transformación que había sido consentida por López y Egea mediante el Contrato. Asimismo, sostenían, el guion «La Reina de España», como secuela de «La Niña de *tus* Ojos», constituiría una nueva transformación del guion original de «La Niña de *sus* Ojos». Al no haberse recabado su consentimiento para esta nueva transformación, se habría infringido su derecho de transformación.

¹ Según la Fundación del Español Urgente, el término *spin-off* se utiliza en el argot televisivo para referirse a una serie que ha sido creada a partir de otra ya existente, tomando de esta algún personaje, rasgo o situación. En un *spin-off* los elementos —normalmente personajes— tomados del film o serie preexistentes se ubican en otro entorno espaciotemporal, se rodean de nuevos personajes y se involucran en nuevas tramas. Esta definición es empleada por la propia Sentencia que comentamos, la cual aplica al film «La Reina de España» la calificación de *spin-off* respecto de la película «La Niña de *tus* Ojos» (vid. fundamento de derecho quinto). SIMÓN ALTABA (2021), pág. 93, define el *spin-off* como «la reutilización de un personaje de ficción perteneciente a una obra preexistente para crear una nueva obra basada en él». Algunos ejemplos de películas que suelen recibir esa consideración serían «Rogue One: Una historia de Star Wars», uno de los primeros *spin-offs* de la saga «Star Wars», o «Joker», *spin-off* de Batman, sobre los orígenes del personaje enemigo de Batman.

En atención a lo anterior, López y Egea solicitaron que se declarase que tanto el guion como la película «La Reina de España» eran transformaciones ilícitas y no autorizadas del guion preexistente de «La Niña de *sus* Ojos», y en consecuencia requerían que se prohibiese la utilización futura del guion de «La Reina de España» y que cesara la explotación ilícita de la película, además de una indemnización por los daños y perjuicios patrimoniales y por los daños morales a determinar en el procedimiento.

II. LA SENTENCIA DICTADA EN PRIMERA INSTANCIA

El 5 de marzo de 2019 el Juzgado de lo Mercantil núm. 11 de Madrid dictó sentencia desestimando íntegramente la demanda, al considerar que mediante el Contrato (en concreto, su Cláusula Primera), López y Egea habrían otorgado ya el consentimiento para la realización de ulteriores transformaciones de su guion original «La Niña de *sus* Ojos», razón por la cual no se precisaba recabar de nuevo su consentimiento para escribir el guion de «La Reina de España».

Frente a este fallo López y Egea interpusieron recurso de apelación, en el que como motivo principal esgrimían que la sentencia de primera instancia había incurrido en vicio de incongruencia *extra petita*, al resolver la controversia con un argumento (el del otorgamiento de consentimiento de nuevas transformaciones a través del Contrato) que no había sido esgrimido por la parte demandada.

III. LA SENTENCIA NÚM. 501/2020 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL, SECCIÓN 28.^a, DE 19 DE OCTUBRE

La Sección 28.^a de la Audiencia Provincial de Madrid estima parcialmente el recurso de apelación en sentencia de 19 de octubre de 2020 (la «Sentencia»)². Efectivamente, constata que el argumento de que la Cláusula Primera del Contrato otorgaba el derecho a llevar a cabo nuevas transformaciones diferentes del largometraje objeto del Contrato no había sido esgrimido por la parte demandada³, que se había limitado a argumentar que (i) «La Niña de *tus* Ojos» era una obra enteramente original y no una obra derivada de «La Niña de *sus* Ojos»; y que, (ii) subsidiariamente y en cualquier caso, en el guion de «La Reina de España» no resulta reconocible el guion de «La Niña de *sus* Ojos», por lo que no se necesitaría el consentimiento de López y Egea. En consecuencia, resuelve que la sentencia de primera instancia ha incurrido en vicio de incongruencia (art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [LEC]) y estima en este punto el recurso de apelación, para proceder a continuación a analizar el resto de los argumentos que forman el núcleo del litigio.

² ECLI:ES:APM:2020:12903.

³ La parte demandada combatió el alegato de incongruencia al considerar que la sentencia de primera instancia no introducía ningún hecho nuevo porque el Contrato fue un hecho introducido en el proceso por López y Egea. No obstante, la Audiencia Provincial pone de relieve que el recurso de apelación no reprocha a la sentencia de primera instancia haber introducido ningún «hecho nuevo», sino un «argumento» no esgrimido. Al interpretar la sentencia recurrida que por la Cláusula Primera del Contrato se cedía también el derecho a realizar ulteriores transformaciones diferentes del largometraje en relación con el cual se celebró el Contrato, se privó a los actores de la posibilidad de sostener una interpretación alternativa de la misma cláusula a su favor.

1. ¿Quiénes fueron los coautores del guion de «La Niña de tus Ojos»?

Con carácter previo a valorar los dos argumentos de defensa empleados por la parte demandada, la Audiencia Provincial se detiene a determinar si López y Egea, además de ser autores del guion de la obra inicial «La Niña de sus Ojos», fueron también coautores, junto con Rafael Azcona y David Trueba del guion «La Niña de tus Ojos». A estos efectos, recuérdese que los cuatro escritores aparecían en los títulos de crédito de la película como coguionistas.

Sobre esta cuestión, la sentencia apelada razonaba que, a la vista de las distintas pruebas acontecidas durante el juicio y de los distintos testimonios de los testigos, se había podido constatar que López y Egea no habían participado ni colaborado de forma alguna en la reescritura de los guiones de «La Niña de tus Ojos», confirmando este extremo la propia parte demandante. De hecho, en un primer momento solo constaban como coguionistas de la obra audiovisual «La Niña de tus Ojos» Rafael Azcona y David Trueba, si bien se hacía mención a que la obra estaba basada en un guion previo de López y Egea. No obstante, poco antes del estreno de la película, López y Egea exigieron figurar también como guionistas de la película y, con el único propósito de no entorpecer el lanzamiento, se tomó finalmente la decisión de incluir a los cuatro autores como coguionistas en los títulos de crédito de la película, lo cual se articuló a través de un anexo al Contrato, firmado en octubre de 1998 (el «Anexo»). Todo ello lleva a la sentencia de primera instancia a determinar que solo Rafael Azcona y David Trueba habrían sido realmente los únicos coguionistas de «La Niña de tus Ojos».

La Sentencia corrobora la conclusión alcanzada por el juez de primera instancia, señalando además que este punto no había sido rebatido en el recurso de apelación, por lo que había devenido pacífico. Explica que la condición de autor solamente se adquiere por la realización del acto creativo, no por un mero acuerdo entre las partes interesadas en el que, por cuestiones de oportunidad, se consintió que los demandantes aparecieran también en los títulos de crédito de la película como coguionistas. Aclarado pues que López y Egea no fueron coguionistas de «La Niña de tus Ojos», la Audiencia Provincial pasa a abordar las dos cuestiones principales en las que basa su defensa Fernando Trueba y la productora.

Sobre este análisis preliminar de la Sentencia cabe hacer las siguientes observaciones.

El contraste entre obra en colaboración (art. 7 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual [TRLPI]) y obra compuesta o derivada (arts. 9 y 11 TRLPI), se ha explicado en ocasiones recurriendo a la idea de colaboración contemporánea o diferida: los coautores trabajan de manera coetánea, mientras que la derivación es una actividad que no requiere la participación del autor de la obra preexistente, sino tan solo su consentimiento: el transformador *colabora* en sentido figurado con el autor de la obra transformada, pero jurídicamente solo a aquel es imputable en términos de autoría el resultado de la transformación⁴.

⁴ Sobre esa «colaboración» en sentido figurado o impropio, *vid.* MARISCAL GARRIDO-FALLA (2017), pág. 202. En la página anterior, esta misma autora reflexiona sobre la dificultad práctica de determinar en ocasiones si una determinada obra ha sido creada en régimen de colaboración o por vía de derivación.

En el caso que nos ocupa, los demandantes podían ostentar, al menos en hipótesis, la doble condición de coautores tanto de la obra preexistente (guion original de «La Niña de *sus* Ojos») como de la obra derivada (guion derivado de «La Niña de *tus* Ojos»). El hecho de que el juzgador fuera persuadido de que no se había producido colaboración con López y Egea en el nivel de la elaboración del segundo guion, no obsta a que ellos fuesen coautores del guion original, ni tampoco a que el segundo guion fuese una obra derivada del primero. De hecho, *tertium non datur*, si López y Egea no eran coautores *también* del guion de «La Niña de *tus* Ojos», su rol debía de ser —al menos— el de coautores del guion original de «La Niña de *sus* Ojos», pues de otra manera su aparición en los títulos de crédito del film carecería por completo de sentido.

Ciertamente, si López y Egea hubieran sido además coautores del segundo guion las posibilidades de que «La Reina de España» fuese una obra derivada de la suya se multiplicaban, pues no habría hecho falta establecer si «La Reina de España» afectaba al guion de «La Niña de *sus* Ojos» en la medida en que este estuviera reflejado en el de «La Niña de *tus* Ojos», pero el hecho de no serlo no significaba que «La Reina de España» no pudiera afectar de ninguna manera a los derechos de López y Egea.

Por otro lado, conviene retener que la atribución de la condición de coautor sí tiene algo de negocio o convencional, desde el momento en que el artículo 7.4 del TRLPI erige al convenio entre los coautores en fuente principal de atribución y distribución de las cuotas de titularidad entre ellos. Cuestión distinta es la regla presuntiva del artículo 6.1 TRLPI, según la cual, salvo prueba en contrario, se ha de tener por autor a quien aparezca como tal en la obra, mediante su nombre, firma o signo identificador. Es claro que esta regla juega particularmente en las relaciones frente a terceros, no en la relación interna de los coautores, que no necesitan de esa presunción para determinar si han contribuido o no, y en qué proporción, a la gestación de la obra. En este caso no solo se contaba con la apariencia de (co)autoría y, por tanto, con la presunción legal al respecto, sino con un Anexo al Contrato, en el que todas las partes se mostraban de acuerdo en que López y Egea eran también coautores del segundo guion, o al menos en que como tales aparecieran hacia el exterior. De hecho, es como consecuencia de ese acuerdo que se genera una presunción de autoría frente a terceros tanto de Azcona y Trueba, como de López y Egea.

Cuando la Sentencia interpreta que, de los hechos probados, cabe deducir que López y Egea realmente no colaboraron en la elaboración del segundo guion, parece estar razonando en clave de contrarrestar la presunción *iuris tantum* del artículo 6.1 TRLPI, pues dicha presunción se enerva efectivamente mediante la acreditación de hechos que sirvan a destruirla (cfr. art. 385.2 LEC). Sin embargo, no parece que esa simple acreditación fáctica sirva para neutralizar los efectos del título contractual —el cual también se dice probado— por medio del cual todos los interesados pactaron un determinado régimen de coautoría (*rectius*, que, con independencia de cuál hubiera sido su contribución, estaban conformes en que los nombres de López y Egea aparecieran *ad extra* como coautores del guion de «La Niña de *tus* Ojos»). Para atacar ese título contractual se debería haber determinado, o bien su nulidad por contravención de norma imperativa (*v. gr.*, la del art. 14.3 TRLPI), o bien su anulabilidad, por haber otorgado los señores Trueba y Azcona un consen-

timiento viciado al Anexo como consecuencia de haber sido víctimas de una intimidación.

Sin embargo, todo apunta a que la parte demandada no realizó ninguna alegación en ese sentido, razón por la cual la Sentencia se limita a un juicio de hechos, del que extrae todas las consecuencias que necesita —restar toda virtualidad al acuerdo reflejado en el Anexo— a través de un expediente que, en puridad, estaría llamado a neutralizar la presunción *iuris tantum* del artículo 6.1 TRLPI.

2. Relación entre el guion «La Niña de tus Ojos» y «La Niña de sus Ojos»

El primer argumento de defensa de la parte demandada pasaba por negar la mayor, esto es, que «La Niña de tus Ojos» fuese una obra derivada de «La Niña de sus Ojos». El argumento subsidiario se basaba en que «La Niña de sus Ojos» no resultaba reconocible en «La Reina de España».

El planteamiento de la pretensión principal llama poderosamente la atención, por dos motivos. El primero es que no sería difícil que el juzgador considerase probado —como así ocurrió— que López y Egea eran autores del guion original en el que se había basado el guion de «La Niña de tus Ojos». Querer borrar a López y Egea de las labores de coautoría en este segundo guion era una cosa, pero pretender borrar toda relación de «La Niña de tus Ojos» con «La Niña de sus Ojos» era otra bien distinta, nada fácil de conseguir, cuando existía un contrato entre las partes precisamente para poder llevar a cabo la adaptación del guion original del que López y Egea eran incontrolados coautores.

Se podría haber utilizado más o menos el material primigenio, pero que el guion de «La Niña de tus Ojos» era un guion original parecía una premisa difícil de aceptar, no ya porque no se adquieren los derechos sobre un guion para no hacer uso de él, sino porque —como hemos dicho— la única razón plausible para que López y Egea aparecieran como coguionistas de «La Niña de tus Ojos» era que existiera al menos un vínculo de derivación respecto de su obra. En fin, el propio título de «La Niña de tus Ojos» revela una relación de derivación bastante elocuente con «La Niña de sus Ojos».

En segundo lugar, los demandados tenían a su alcance invocar la Cláusula Primera del Contrato, cosa que sabemos que no hicieron. Dicha estipulación —según dice la Sentencia— les otorgaba el derecho de realizar nuevas transformaciones de «La Niña de sus Ojos». La defensa principal de los demandados se enfocó en términos maximalistas: intentar que el juez determinara la ausencia de lazo alguno entre «La Niña de tus Ojos» y «La Niña de sus Ojos».

El propio Fernando Trueba ha explicado («La historia del guion de “La niña de tus ojos”», *El País*, 4 de noviembre de 2020), que el guion original de López y Egea no le interesó, ni tampoco gustó a Rafael Azcona, por lo que decidieron «empezar de cero». Narra cómo en abril de 1992 Azcona y él elaboraron un primer argumento con 19 páginas, que para agosto de aquel año se había convertido en un preguion de 92 páginas. Durante 1993 y 1994 siguieron trabajando intermitentemente hasta que el 3 de noviembre de 1994 alumbraron el primer guion

de «La Niña de *tus* Ojos». Una segunda versión llegaría en enero de 1996, aún lejos de lo que Trueba quería para su película. Es entonces cuando decidieron dar entrada a su hermano David. Entre septiembre de 1997 y mayo de 1998 Trueba dice que entre los tres generaron hasta siete diferentes versiones de aquel guion. El verano de ese año comenzaría el rodaje de la película. Trueba no menciona que en 1993 celebró un contrato con López y Egea, pero insiste en que «la película acabada no tenía nada que ver con lo que ellos habían escrito». Todo lo más, llega a admitir que «los dos guiones comparten únicamente cuatro de las cinco palabras del título, y el nombre —que no el carácter ni los diálogos ni las acciones— de dos personajes secundarios». Explica que aceptó hacerles constar como coguionistas por la presión que ejercieron para ello antes del estreno, y que *in extremis* logró superar el ultimátum de Azcona y David Trueba de no aparecer compartiendo créditos con López y Egea. Fernando Trueba relata que, aunque no se lo pidieron, decidió dejar de constar él como coguionista para que su parte de derechos de autor como guionista acreciera la de Azcona y la de su hermano, dado que él conservaría en todo caso su 25 por 100 como director. Esta explicación, por cierto, ejemplifica bien que —como explicábamos *supra*— la atribución del rol de coautor está más en función de lo negociado entre los partícipes en la obra que de la auténtica aportación realizada por cada cual.

Había pues en los demandados la contumacia de defender que el guion de «La Niña de *tus* Ojos» no había sido, a la postre, tributario del de «La Niña de *sus* Ojos». No querían invocar la Cláusula Primera del Contrato porque eso habría sido reconocer que «La Niña de *tus* Ojos» había sido una obra derivada de «La Niña de *sus* Ojos», y lo que es peor, que «La Reina de España» era una segunda transformación del guion de López y Egea. Pesaba más en ellos no claudicar en sus posiciones que acreditar que, en realidad, habían sido autorizados a transformar por segunda vez «La Niña de *sus* Ojos».

Desde ese prisma, es claro que la aceptación de un vínculo intelectual entre «La Niña de *tus* Ojos» y «La Niña de *sus* Ojos» haría más fácil considerar que «La Reina de España» era, a su vez, una obra derivada de «La Niña de *sus* Ojos», porque lo que no negaban los demandados era el vínculo entre «La Reina de España» y «La Niña de *tus* Ojos». Ciertamente, aceptar la cercanía entre estas dos películas no resulta peligroso cuando se postula la lejanía entre «La Niña de *tus* Ojos» y «La Niña de *sus* Ojos», pero si estos dos guiones no estaban tan distantes, entonces «La Niña de *sus* Ojos» y «La Reina de España» también resultaban estar más cerca.

Por suerte para los demandados, aunque la Sentencia no duda en calificar «La Niña de *tus* Ojos» como una obra derivada de «La Niña de *sus* Ojos», y pese a que los demandados asumían la relación de derivación entre «La Reina de España» y «La Niña de *tus* Ojos», el tribunal acaba concluyendo que «La Reina de España» no es una obra derivada de «La Niña de *sus* Ojos». Sin necesidad, por tanto, de apelar a que estaban autorizados para volver a transformar «La Niña de *sus* Ojos», los demandados lograron que la demanda fuera desestimada.

En los epígrafes a continuación veremos cómo la Sentencia logra concluir que «La Reina de España» no deriva del primer guion, salvando así la posición defendida por la parte demandada.

2.1. Diferencia entre transformación y plagio

La verdad es que la parte demandada no lo puso fácil para que los órganos juzgadores fallaran a su favor. Debido a la inexplicable falta de invocación de la cláusula del Contrato que permitía hacer ulteriores derivaciones de «La Niña de sus Ojos», el juez de instancia tuvo que incurrir en incongruencia *extra petita* para poder estimar sus pretensiones, mientras que la Sentencia de apelación también pone de su parte para que el *petitum* de los demandados se eleve al fallo, a pesar de lo poco aquilatado de la *causa petendi* en la que aquel se fundaba.

Para apuntalar su tesis de que «La Niña de tus Ojos» no era una obra derivada de «La Niña de sus Ojos», a los demandados no se les ocurrió mejor prueba que aportar un informe pericial (el «Informe Ruiz/Blasco») en el que se defendía que «La Niña de tus Ojos» no constituía un plagio de «La Niña de sus Ojos». Sin embargo, como explica la Sentencia, lo que se trataba de probar no era si el segundo guion era plagiarlo del primero, sino si derivaba de él. Más que nada porque los actores no habían alegado que Azcona y Trueba les plagiaran, sino que se habían basado en el guion de «La Niña de sus Ojos» para crear el de «La Niña de tus Ojos».

Es decir, el Informe Ruiz/Blasco era inidóneo porque se dirigía a acreditar un hecho obstativo que no podía enervar la pretensión de la demanda. Dicho esto, toda la disquisición de la Sentencia sobre la diferencia entre transformación y plagio nos parece un tanto excedentaria. Con el inconveniente de que además la Sentencia realiza en esta parte un razonamiento no del todo atinado.

Nos referimos al pasaje en el que se presentan el plagio y la transformación como dos conceptos antitéticos, porque el plagio nunca puede dar como resultado una obra protegible en sí misma al carecer de la nota de originalidad. Leemos así en el fundamento de derecho cuarto de la Sentencia:

«En definitiva, pues, concurra o no el consentimiento del autor de la obra preexistente (en el caso del plagio, dado el carácter normalmente taimado de la conducta, la ausencia de ese consentimiento parece consustancial a la figura), existen notables diferencias de carácter objetivo, referidas a las cualidades del producto o resultado de la actividad, entre el plagio y la transformación. Esta última da lugar a una obra derivada que resulta protegible por sí misma en razón a la circunstancia de que el acto transformador está dotado del grado de originalidad necesario; en cambio, *las modificaciones que introduce el artífice del plagio en la obra plagiada tienen carácter insustancial y carecen de originalidad*, con lo que la obra plagiaria no es en modo alguno una obra distinta («obra derivada»), ni por tanto protegible, sino que se trata de la obra preexistente misma que el artífice del plagio se limita a reproducir. Como consecuencia de ello, *el plagio atenta contra el derecho de explotación conocido como «derecho de reproducción»* pues no otra cosa que una réplica sustancial de la obra preexistente es la obra plagiaria [...]. *En cambio, la transformación incorpora elementos originales* dando lugar a un resultado que, incluso en el caso de no haber sido consentido por el autor de la obra preexistente, es diferente de esta última. De ahí que la transformación in consentida no atente contra el derecho de reproducción del artículo 18 LPI (pues la obra resultante no es una simple réplica ligeramente alterada de la obra originaria) sino que atenta contra otro derecho de explotación distinto: el derecho de transformación contemplado por el artículo 21 LPI» (cursiva añadida).

Creemos que la correlación entre plagio y afectación del derecho de reproducción planteada en esos términos puede resultar algo simplista, pues implica considerar solo una tipología de plagio, cual es el literal e íntegro, de forma que la obra plagaria no tenga ningún otro ingrediente aparte de los tomados de la obra plagiada y no someta ese material a ninguna clase de alteración. La práctica demuestra que por lo general el plagiador inserta el material plagiado dentro de un discurso más amplio, normalmente de su cosecha (aunque a veces plagiado de una segunda fuente), y lo somete a un cierto enmascaramiento expresivo para tratar de que el plagio pase desapercibido. Visto así, si aceptamos que toda incorporación material de un fragmento de una obra en otra afecta al derecho de transformación⁵, y que en todo caso el sujeto plagario suele introducir cambios expresivos sobre el material preexistente, no cabe descartar que el derecho afectado por el plagio pueda ser en ocasiones el de transformación⁶.

La clave del plagio en todo caso descansará en un factor adicional que la Sentencia ni siquiera menciona y que es definitorio, a saber, que el sujeto plagario se atribuya como propia la obra desconociendo por completo la paternidad intelectual del autor plagiado. Si este ingrediente se halla presente, entonces nos encontraremos ante un caso de plagio, sea este más o menos reproductivo o transformativo. Por el contrario, si no hay intento de hacer pasar lo ajeno como propio, no habrá plagio, sino reproducción o transformación inconscientes⁷.

La propia Sección 28.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, en su sentencia núm. 114/2011, de 8 de abril de 2011 (ECLI:ES:APM:2011:2697), por la que condenó a Arturo Pérez-Reverte a pagar 80.000 euros al cineasta Antonio González-Vigil por haber plagiado el guion de su película «Corazones púrpura», se había pronunciado así sobre el concepto de plagio: «Atendiendo a los precedentes razonamientos este tribunal considera que debe revocarse la resolución apelada por aplicación de la protección que al autor conceden el artículo 14 del TRLPI, que regula los derechos morales que le incumben [...], y el artículo 17 del TRLPI, que regula los derechos de explotación de la obra en cualquier forma que corresponden en exclusiva a aquel, en relación con el artículo 18 [derecho de reproducción] (cuando el plagio se produce en términos de *copia servil* de la obra genuina) y/o con el artículo 21 [derecho de transformación] (cuando el plagio se produce en términos de *copia sustancial*, lo que sería el caso que nos ocupa)» (cursiva añadida).

Sea como fuere, y con independencia de si la Sección 28.^a ha pretendido innovar su conceptualización del plagio, no se necesitaba esa digresión sobre si el plagio es siempre meramente literal o reproductivo y la transformación inconsciente merece o no llamarse plagio, que a la postre —en nuestra opinión— no pasa de ser un debate nominalista. Lo importante, en el caso que nos ocupa, no era si existía una toma de elementos más o menos literal, pues desde el momento en que estaba acreditado que había habido un contrato para transformar el guion de «La Niña de sus Ojos», los autores del segundo guion podían incluso tomar, bajo el paraguas del derecho de transformación, partes literales del primero.

⁵ Vid. MARISCAL GARRIDO-FALLA (2013), págs. 127-132; SÁNCHEZ ARISTI (2005), págs. 384-410.

⁶ Al respecto, puede verse TEMIÑO CENICEROS (2015), págs. 118-130.

⁷ Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2004), pág. 841; CARRASCO PERERA (2003), pág. 265; SÁNCHEZ ARISTI (2004), pág. 39.

Así pues, los demandados intentaron matar la *mosca* de la falta de transformación con el *cañonazo* de la inexistencia de plagio, y la Sentencia les dice que por ahí no puede darles la razón, pues algo puede no ser un plagio pero sí ser una transformación no consentida. En nuestra opinión, habría sido suficiente con señalar que, dado que la creación del guion de «La Niña de *tus* Ojos» no admitía calificarse como una actividad no consentida, pues no era dudoso que el Contrato habilitaba para llevar a cabo la adaptación del guion de «La Niña de *sus* Ojos», resultaba inútil construir un alegato para defenderse de algo que no se había imputado a los demandados⁸.

No obstante, como vamos a ver, la Sentencia saca provecho del Informe Ruiz/Blasco para su *ratio decidendi*, en la parte en la que este informe acentúa las diferencias existentes entre «La Niña de *sus* Ojos» y «La Niña de *tus* Ojos». No olvidemos que era una pericial que trataba de exacerbar las diferencias entre los dos guiones para demostrar la inexistencia de plagio. Aunque la Sentencia no cree que las diferencias sean tantas como para descartar un vínculo de transformación, se apoya en el Informe Ruiz/Blasco para destacar las singularidades del segundo guion, lo que a la postre le va a permitir descartar la existencia de un vínculo entre «La Niña de *sus* Ojos» y «La Reina de España».

2.2. *La «Niña de tus Ojos» es una obra derivada del guion original «La Niña de sus Ojos»*

Como hemos señalado, queda establecido en la Sentencia que «La Niña de *tus* Ojos» es una obra derivada del guion original «La Niña de *sus* Ojos». A esa conclusión llega no tanto por el Informe Ruiz/Blasco, pues este estaba enfocado a la finalidad de acreditar la inexistencia de plagio, sino a partir del informe presentado por la parte actora (el «Informe Paz Gago»).

En efecto, con base en el Informe Paz Gago, el tribunal advierte que:

«los hitos esenciales en torno a los cuales aparece vertebrado el relato de LA NIÑA DE SUS OJOS se encuentran presentes en el guion LA NIÑA DE TUS OJOS, tal y como ha puesto de relieve el informe pericial del Prof. PAZ GAGO: “Un grupo de cineastas y actores españoles llega a Berlín para rodar una película de ambiente andaluz en los estudios alemanes, tras una serie de peripecias desarrolladas en las correspondientes subtramas, la película no se termina y, tras la huida de la bella protagonista femenina con un prisionero de un campo de concentración que había trabajado como figurante, el grupo es detenido y deportado a España”».

La Audiencia no se conforma con la conclusión de este segundo informe, sino que dice haber procedido por sí misma a la lectura del guion original «La Niña de *sus* Ojos» y al visionado del film «La Niña de *tus* Ojos», lo que le lleva a apreciar sus propias coincidencias esenciales del relato:

«en ambos guiones es central la figura de Goebbels, ministro de propaganda del Tercer Reich, hombre mujerigo que queda prendado de la protagonista con oca-

⁸ Lo que sucede es que estos se estaban poniendo esa venda para intentar protegerse de otra herida, cual es la relación de derivación entre «La Reina de España» y «La Niña de *sus* Ojos». Y aunque la Sentencia, hasta el fundamento de derecho cuarto, pareciera que iba a permitir que los demandados sangrasen por ella, finalmente lo evita aplicándoles un remedio de otra naturaleza.

sión de la recepción que la embajada española ofrece a los actores a su llegada a Berlín; su insistencia en seducirla; la inclinación amorosa de la protagonista hacia un prisionero de un campo de concentración a quien conoce (o con quien se reencuentra, según el guion de que se trate) con ocasión del traslado a los estudios cinematográficos de un grupo de prisioneros para que intervengan en la filmación como figurantes; el hecho de que esta opción se origine por la falta de sintonía de los figurantes alemanes para generar ambiente en un contexto andaluz (es incluso coincidente al respecto el frustrado empeño de la protagonista en que aprendan a palmear); la huida del prisionero a quien la protagonista ama en el curso del rodaje; su ocultación con la ayuda de los demás compañeros del grupo de cineastas; el encuentro en que Goebbels queda fuera de combate y el prisionero se disfraza con el uniforme de su chófer; la huida final de la protagonista con el prisionero y, en definitiva, la frustración del proyecto de rodaje del equipo español».

El tribunal se mete en la piel del perito y se permite incluso añadir más elementos de coincidencia de los que el propio Informe Paz Gago había señalado. Cabe suponer que tanto el guion original como una copia de la película obraban en autos como prueba documental, o que el visionado del film se había propuesto como prueba de reproducción ante el tribunal de imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de grabación (arts. 299.2 y 382.1 LEC), pues de otra manera no se explicaría que la Audiencia llevase a cabo por sí misma esa contrastación. Sea como fuere, la conclusión es que las coincidencias son abundantes y sobre aspectos esenciales, lo que reforzaba la idea de que el vínculo transformativo entre «La Niña de *tus* Ojos» y «La Niña de *sus* Ojos» era visible e intenso.

Dicho lo cual, la Sentencia también observa que concurren importantes diferencias entre ambos guiones, tanto «en la concepción de las características de los personajes» como en «otros aspectos concernientes a la concepción de todo guion», tales como «las motivaciones que guían al personaje principal, dificultades que encuentra en su consecución y características del personaje antagonista».

Retengamos bien estos factores porque son los que a la postre van a servir para dirimir la controversia. Y retengamos que la Sentencia los extrae a partir del Informe Ruiz/Blasco, que si bien no era idóneo para contrarrestar un inexistente alegato de plagio, de forma indirecta le va a servir al tribunal para una finalidad bien distinta: acreditar que «La Reina de España» no es una obra derivada de «La Niña de *sus* Ojos», aunque sí lo sea de «La Niña de *tus* Ojos» (y aunque esta también lo sea, a su vez, de «La Niña de *sus* Ojos»).

3. «La Reina de España» es una obra derivada de «La Niña de *tus* Ojos», pero no del guion original de «La Niña de *sus* Ojos»

Asentado que el guion de «La Niña de *tus* Ojos» es obra derivada del guion original de «La Niña de *sus* Ojos», la Sentencia se centra en precisar si, por un lado, «La Reina de España» puede considerarse obra derivada de «La Niña de *tus* Ojos», y, en caso afirmativo, si ello implica que «La Reina de España» es a su vez obra derivada de «La Niña de *sus* Ojos».

La primera de las preguntas tiene fácil respuesta. Efectivamente, en tanto que *spin-off* de «La Niña de *tus* Ojos», «La Reina de España» es una obra deri-

vada fruto de la transformación de aquella. Pero ¿significa esto que «La Reina de España» es, por ese solo dato, una obra derivada también de «La Niña de *sus* Ojos»?

Para contestar a esta segunda cuestión, el tribunal vuelve a analizar las diferencias entre los guiones de «La Niña de *tus* Ojos» y «La Niña de *sus* Ojos», para destacar que la idiosincrasia y las características singulares de los personajes de «La Niña de *tus* Ojos» difieren por completo de las de los personajes de «La Niña de *sus* Ojos», y que precisamente son estas diferencias, junto con otros factores, las que constituyen uno de los elementos claves que otorgan originalidad a «La Niña de *tus* Ojos», no obstante ser una obra derivada resultado de la transformación del guion de López y Egea.

En concreto, subraya la Sentencia las siguientes diferencias relativas a los personajes principales de ambos guiones:

«1.—En LA NIÑA DE SUS OJOS la protagonista principal es una mujer desenvuelta y cosmopolita; sus inquietudes en el ámbito sentimental se centran en un descarnado pragmatismo (busca un hombre rico con el que casarse y acepta de buen grado la seducción de Goebbels), ello por más que en el desenlace final prevalezcan en ella sentimientos más puros al huir por amor con el prisionero. En cambio, en LA NIÑA DE TUS OJOS la protagonista es una persona tierna de modales primarios, alocada e irreflexiva, que si acepta los encuentros propuestos por Goebbels es simplemente para evitar la frustración del proyecto cinematográfico en curso y para posibilitar así que el productor de la película lleve a cabo gestiones que logren la liberación de su padre, preso político en España. Prevalecen en ella a lo largo de todo el relato sentimientos idealistas.

2.—El director de la película a rodar en Alemania es en LA NIÑA DE SUS OJOS un personaje completamente secundario que apenas adquiere protagonismo en el guion. En cambio, en LA NIÑA DE SUS OJOS ese personaje alcanza verdadera dimensión, vertebrando gran parte de la trama: se trata de un hombre en principio pragmático que, pese a mantener con la protagonista principal una relación extraconyugal, la convence para que sea sensible a la seducción de Goebbels con el fin de evitar que se vea frustrado el proyecto cinematográfico, proyecto auspiciado desde el aparato de propaganda del Tercer Reich. Pese a ello, tras recibir la noticia de la muerte del padre de la protagonista (preso político en España, como se ha dicho), la conducta del personaje experimenta un giro radical de naturaleza moral, de manera que, asumiendo el riesgo de que la película no pueda llegar a ultimarse, desarrolla un plan tendente a propiciar la huida de aquella con el prisionero del campo de concentración del que esta se había enamorado.

3.—Los personajes secundarios, como el del actor que ha de protagonizar el largometraje y otros, apenas se encuentran desarrollados en LA NIÑA DE SUS OJOS mediante rasgos capaces de poner de relieve sus peculiaridades personales. De ahí que la riqueza de matices que se introducen respecto de ellos en el guion LA NIÑA DE TUS OJOS configuren un diseño enteramente original de tales personajes».

Este contraste lo realiza el tribunal con base en el informe pericial aportado por la parte demandada y tras su propio visionado de «La Reina de España», llegando a la conclusión de que el guion de esta película toma a siete personajes cuya idiosincrasia y características singulares habían sido introducidas, como elemento original, por Rafael Azcona y David Trueba en el guion «La Niña de *tus* Ojos». Por otra parte, la Sentencia destaca que el contexto

sociohistórico de «La Reina de España» es distinto (la trama se desarrolla veinte años más tarde en España), y que el relato no guarda el más mínimo parecido con el de los dos guiones previos, salvo que ambos narran las «peripencias de un equipo de cineastas», que como idea abstracta que es no tiene entidad suficiente.

La conclusión —dice la Sentencia— es que «La Reina de España» es un *spin-off* de «La Niña de tus Ojos», de la que no toma nada de su relato, trama o argumento, sino solo las características idiosincrásicas de siete personajes, las cuales eran aportación original de los guionistas de «La Niña de tus Ojos», no estando en el guion original de López y Egea.

La calificación jurídica a la que conduce todo ello es que «La Reina de España» no es una *nueva* transformación de «La Niña de sus Ojos». La Sentencia transcribe el último inciso del artículo 21.2 del TRLPI, enfatizando el adjetivo «nueva»:

«Los derechos de propiedad intelectual de la obra resultado de la transformación corresponderán al autor de esta última, sin perjuicio del derecho del autor de la obra preexistente de autorizar, durante todo el plazo de protección de sus derechos sobre esta, la explotación de esos resultados en cualquier forma y en especial mediante su reproducción, distribución, comunicación pública o nueva transformación».

El tribunal concluye que, al otorgar al autor de la obra originaria el derecho de autorizar solo las nuevas transformaciones, el legislador ha querido diferenciar los casos en general de transformación de obras derivadas, de aquellos en los que la transformación de la obra derivada comporta además realizar una transformación de la obra originaria, única hipótesis en la que tiene sentido hablar en términos de «nueva» transformación. La Sentencia dice alinearse así con la mayoría de la doctrina especializada en el derecho de transformación, que defiende que no es necesario obtener autorización del autor de la obra originaria cuando la transformación de la obra derivada solo toma aquellos elementos propios y originales de esta, que no estaban presentes en la obra originaria.

Esto sería lo sucedido en este caso, en el que «La Reina de España», aun siendo transformación de «La Niña de tus Ojos», no había dado lugar a una nueva transformación de «La Niña de sus Ojos». De ahí que, según la Sentencia, Fernando Trueba y la productora no necesitasen la autorización de López y Egea para escribir el guion y producir la película «La Reina de España». De este modo, aunque a través de un razonamiento diferente a la sentencia de primera instancia, y sobreponiéndose también en parte a lo alegado por los propios demandados, el resultado final es la desestimación de las pretensiones hechas valer en la demanda.

La conclusión a la que llega la Sentencia, a pesar de la bondad en abstracto del razonamiento de que se puede transformar una obra derivada sin llegar a afectar necesariamente a la obra originaria de la que procediese⁹, no deja de suscitar algunas plejeidades.

⁹ Decimos en abstracto porque lo cierto es que, a pesar de esas opiniones doctrinales y de que la Sentencia parece presentar este fenómeno con naturalidad, en el caso concreto no será tan fácil aislar las aportaciones

En primer lugar, se observa que, a fin de acentuar que «La Niña de *tus Ojos*» tenía muchos elementos originales que la distanciaban de «La Niña de *sus Ojos*», la Sentencia se ve obligada a considerar que narrar las peripecias de un equipo de cineastas es una idea abstracta de poca entidad que no permite fundar un vínculo de derivación. Sin embargo, en el fundamento de derecho anterior, había insistido en que las coincidencias entre «La Niña de *tus Ojos*» y «La Niña de *sus Ojos*» eran notables y afectaban a aspectos esenciales de la trama. Ahora, sin embargo, el tribunal concluye que, a pesar de la correlación entre los dos guiones, las diferencias eran también profundas: similitud y disimilitud, enfatizadas a la distancia de un fundamento de derecho y para justificar resultados diversos.

Segundo, es importante recordar que los demandados habían fundado su contestación a la demanda en el argumento de que «La Niña de *tus Ojos*» no era un plagio de «La Niña de *sus Ojos*», que era la manera que tenían de negar la existencia de un vínculo de ninguna clase entre ambos guiones. Dado ese entendimiento, no era en absoluto problemático que «La Reina de España» tomara de «La Niña de *tus Ojos*» los elementos que les viniera en gana a Fernando Trueba y a su productora. Visto así, debe considerarse un auténtico prodigio que un cineasta que consideraba que podía servirse de cualesquiera elementos de una película suya anterior, porque esta no tenía deuda de ninguna clase con un guion preexistente, acabe tomando, casualmente, solo aquellos aspectos que —según el juicio *ex post facto* de la Audiencia— resultan ser los aportados originalmente por los guionistas de ese film, sin afectar a un solo elemento que pudiera localizarse en el guion original.

Por último, debemos dedicar alguna reflexión a los elementos sobre los que la Sentencia dice que se proyecta la originalidad de «La Niña de *tus Ojos*», y que serían los que han tenido reflejo en «La Reina de España»: los personajes.

4. La protección de los personajes y la realización de un *spin-off*

Sobre la protección de los personajes por el derecho de autor, no podemos hacer aquí un tratamiento siquiera sintético. Diremos únicamente que los personajes son protegibles como obras, o como elementos protegibles de una obra, en tanto son susceptibles de ser aislados como partes identificables de la obra, y naturalmente a condición de que reúnan la nota de originalidad¹⁰. Los rasgos que pueden hacer protegible a un personaje, o a través de los cuales un personaje se puede definir creativamente pueden ser de hasta cinco tipos: denominativos, fisonómicos, idiosincrásicos, relacionales y contextuales. El primero hace referencia al nombre del personaje, el segundo a sus señas físicas de identidad, el tercero a los rasgos de su carácter o personalidad, el cuarto a su relación con otros personajes, y el último al entorno en que se desenvuelven sus acciones. Estos aspectos se manifestarán de forma diferente en función del tipo de obra

originales del transformador de los elementos de la obra originaria, debiendo considerarse, como dice MARISCAL GARRIDO-FALLA (2017), pág. 205, que «lo habitual es que la explotación de la obra derivada lleve consigo la explotación indirecta de la obra originaria [...] también cuando sea transformada, lo que dará lugar al fenómeno conocido como “autorizaciones en cadena”».

¹⁰ Nos remitimos a SIMÓN ALTABA (2021), págs. 50-66, para una definición de los personajes como posible objeto de protección por el derecho de autor y un análisis sobre la protegibilidad de los mismos bajo Derecho español y Derecho comparado.

de que se trate: un personaje gráfico tiene una caracterización fisonómica reconocible, mientras que la imagen de un personaje literario debe recrearse a partir de los términos que lo describen¹¹.

Por lo que se desprende de la propia Sentencia, había varios personajes de «La Niña de *sus* Ojos» que aparecían en «La Niña de *tus* Ojos», algunos principales, como la actriz protagonista del rodaje, el director del mismo, el político nazi Goebbels o el prisionero del campo de concentración de quien se enamora la actriz, y otros secundarios, como el del actor que coprotagonizaba el largometraje, otros miembros de la compañía y los figurantes.

Podemos asumir que las coincidencias entre sendos guiones afectaban a los aspectos relacional y contextual de los personajes, pues tanto la malla de relaciones que unía a estos como el contexto en el que se desarrolla la trama en la que se ven involucrados, eran sustancialmente similares en ambos guiones. No consta que hubiera coincidencia denominativa, o no plena, por cuanto la mayoría de los nombres de los caracteres en «La Niña de *tus* Ojos» parece que fueron ideados por Azcona y Trueba; sin embargo, en este caso los nombres y apellidos de los protagonistas resultan ser un elemento poco caracterizador, por no decir irrelevante. En cuanto a la fisonomía, tampoco apunta haber sido un factor considerado por la Sentencia: los rasgos de algunos personajes, al ser históricos —como Goebbels—, tenían un pie forzado, y en cualquier caso el salto del lenguaje escrito al lenguaje audiovisual determina que en este aspecto el film se distancie siempre del guion, no ya del original sino incluso del adaptado.

En suma, las diferencias se centran en lo que la Sentencia llama «la idiosincrasia y el diseño de las características singulares de los personajes», aspecto que no resulta fácil de aprehender, por cuanto se ha de reconstruir a partir del comportamiento, reacciones y forma de pensar del personaje, los cuales por definición pueden variar si el personaje es sometido a diferentes pruebas o se ha de desenvolver en nuevas peripecias. La personalidad de un personaje es un factor incremental y puede evolucionar a lo largo del tiempo.

En un guion plenamente desarrollado es más probable que se profundice en los rasgos interiores del personaje, mientras que, en un primer guion, el personaje está menos trabajado, poniéndose el acento en los aspectos denominativos, fisonómicos, relacionales y contextuales. Comparar los personajes de «La Niña de *tus* Ojos» con los de «La Niña de *sus* Ojos» en el aspecto idiosincrásico puede ofrecer un resultado engañoso porque en el guion de López y Egea la profundidad psicológica de los personajes probablemente era menor, como corresponde a un texto que constituye más una propuesta de producción que un guion desarrollado para servir de base a una producción ya en marcha.

Aun así, la coincidencia en cuanto a los caracteres que dan vida a la trama, el sistema de relaciones entre ellos y la peripecia en la que se ven envueltos es

¹¹ Para SIMÓN ALTABA (2021), págs. 66-72, el personaje sería la suma de combinar elementos tanto externos (características físicas) como internos (personalidad). Según este autor, no se puede establecer un elenco cerrado de rasgos que pueden servir para identificar e individualizar a un personaje (pág. 71): «podemos afirmar que la apariencia externa del personaje, junto a aquellos atributos de la personalidad o del lenguaje que lo hicieran único, los nombres o localizaciones creadas *ex profeso*, o las líneas argumentales desarrolladas de forma detallada y distinguibles de planteamientos genéricos dentro del género en cuestión, son elementos que merecerán la protección de la propiedad intelectual».

muy notable, tal y como describe la propia Sentencia. Siendo así, y admitido que «La Reina de España» era una secuela o *spin-off* de «La Niña de tus Ojos», precisamente porque toma de ella sus principales personajes colocándolos en una situación diferente, narrando su vida veinte años después, resulta difícil negar todo vínculo de derivación con respecto a «La Niña de sus Ojos», en la que esos mismos personajes ya estaban definidos desde un punto de vista relacional y contextual, aunque no hubieran alcanzado un grado de desarrollo elevado desde el punto de vista de su personalidad¹².

En suma, consideramos discutible haber puesto el acento en los aspectos idiosincrásicos de los personajes para establecer la proximidad entre «La Niña de tus Ojos» y «La Reina de España», al tiempo que la lejanía entre esta última película y el guion original de López y Egea.

En todo *spin-off* el personaje originario es sacado de su contexto y ubicado en otro entorno espaciotemporal, en el que se enfrentará a situaciones novedosas. El personaje se suele tomar como una percha, una pieza de enganche con la historia anterior, a modo de homenaje con el film antecedente o en clave de guiño al espectador.

Por definición, si el personaje aparece colocado en un nuevo entorno espaciotemporal, no se antoja sencillo apreciar una continuidad en lo relativo a su personalidad, pues se supone que esta habrá evolucionado y que su comportamiento se adaptará a la nueva situación en la que se le coloca. Cuesta admitir que los personajes de «La Reina de España», desenvueltos en un marco histórico y social completamente distinto de los de «La Niña de tus Ojos», sigan siendo reconocibles en lo tocante precisamente a su idiosincrasia, pero en cambio no presenten ningún otro elemento que los conecte con los personajes de «La Niña de sus Ojos», cuando por otro lado es claro que el factor relacional entre ellos y las vivencias que habían compartido veinte años atrás, con independencia de la personalidad de cada cual, es el *background* que permite al espectador entender que los personajes de «La Reina de España» son aquellos que habían vivido el fallido rodaje de un film durante la Alemania nazi como consecuencia del cual sus vidas habían quedado entrelazadas. De hecho, son estos aspectos los que habían conducido a la Sentencia a apreciar que «La Niña de tus Ojos» era una obra derivada de «La Niña de sus Ojos».

En nuestra opinión, un elenco de caracteres, unidos conforme a un sistema de relaciones que se despliega con motivo de una peripecia o trama en la que todos ellos participan, es un elemento lo bastante reconocible como para considerar que una ulterior película que incorpore ese mismo grupo de personajes y asuma el sistema de relaciones y el pasado común entre ellos, constituye un *spin-off* o una secuela de la película y/o del guion en que se hubieran descrito por primera vez esos personajes, las relaciones entre ellos y la historia que unió sus destinos.

¹² Otra cosa habría sido si los siete personajes empleados para realizar el *spin-off* ni siquiera hubiesen existido en el guion original. Pero la Sentencia no dice que no existieran, sino que su idiosincrasia y características singulares eran distintas en «La Niña de tus Ojos». En opinión de MARISCAL GARRIDO-FALLA (2017), pág. 205: «Nos referimos ahora al supuesto en el que una obra derivada es objeto de nuevas transformaciones que no afectan a los derechos de autor de la obra originaria (por ejemplo, la creación de un *spin-off* a partir de un personaje de una adaptación cinematográfica que no aparecía en la novela originaria). En este caso, la segunda transformación —en la medida en que no se ve afectada— no requerirá del consentimiento del autor de la obra originaria» (cursiva añadida).

IV. CONCLUSIÓN

La doctrina de la Sentencia se puede resumir en dos puntos: (i) es posible transformar una obra derivada sin tomar de ella más que sus elementos originales, y por tanto sin afectar en modo alguno a la obra originaria de la que procediera; y (ii) para hablar de una secuela o *spin-off*, no basta con una utilización sin más de los personajes, sino que estos deben ser reconocibles en sus aspectos idiosincrásicos.

Se trata de dos puntos que pueden conducir a resultados indeseados. En ambos casos creemos que ha influido el hecho de que «La Reina de España» había sido realizada por el mismo director y la misma productora que «La Niña de tus Ojos» y que, por tanto, resultaba inocuo concentrar todo el vínculo derivativo entre esas dos obras, negándolo en cambio respecto de «La Niña de sus Ojos».

El primer punto de doctrina puede alentar la concepción de que, para la realización de una obra derivada a partir de una obra derivada anterior, solo hace falta recabar la autorización del autor de la obra derivada pero no del autor de la obra preexistente en que el primer derivador se hubiera basado. En rigor esto solo sucederá en los casos, que cabe considerar anómalos, en que el segundo transformador se haya limitado a tomar los elementos originales de la primera obra derivada, sin afectar en modo alguno a la primera obra originaria. El haber omitido caracterizar este fenómeno como algo más bien excepcional frente a la regla de la cadena de autorizaciones, puede contribuir a crear más inseguridad que certeza en una materia de por sí conceptualmente compleja. Si el segundo transformador no hubiera sido al mismo tiempo titular de la primera obra derivada, tal vez el tribunal no habría dado al caso la misma solución.

Por lo que se refiere a hacer depender el vínculo de *spin-off* de la reconocibilidad de un personaje en sus aspectos idiosincrásicos, puede tratarse de un estándar demasiado exigente, al tiempo que poco objetivable¹³. De nuevo creemos que el hecho de que esa solución permitiera circunscribir el vínculo de *spin-off* a dos obras que concernían a los mismos titulares, puede haber influido en el dictamen del tribunal.

Para decidir sobre este aspecto, habría sido pertinente haber hecho abstracción de la previa relación de derivación entre «La Niña de tus Ojos» y «La Niña de sus Ojos». Recordemos que el análisis de los aspectos idiosincrásicos de los personajes lo tenía a su disposición el tribunal porque provenía de una pericial dirigida a probar la inexistencia de vínculo alguno entre esos dos guiones. Si no se hubiera profundizado en este aspecto, y ante el tribunal se hubiera presentado el caso de un segundo director —distinto de Trueba— que hubiese

¹³ En una interesante reseña del caso que aquí venimos comentando, CASAS VALLÉS (2021) da cuenta del fallo dictado en Estados Unidos el 22 de mayo de 2014 por la Corte de Apelación del Séptimo Circuito (ponente: R. Posner), en el caso *Klinger v. Conan Doyle Estate, Ltd.* Frente al alegato de la Sucesión de Conan Doyle de que el personaje de Sherlock Holmes había evolucionado a lo largo del tiempo, y que el aparecido en las novelas publicadas por Conan Doyle con posterioridad a la Primera Guerra Mundial era, en realidad, un personaje distinto por la evolución sufrida en su personalidad, la Corte resta importancia a ese cambio idiosincrásico y considera que el personaje era básicamente el mismo desde que apareciera por primera vez, de modo que debía considerarse caído en el dominio público en todas sus versiones. La misma tesis ha llevado a la Sucesión de Conan Doyle a pleitear frente a la autora, la editorial y la productora de una saga de novelas y un film respectivamente, basada en el personaje de Enola Holmes, supuesta hermana del célebre detective. *Vid.* una reseña de este otro caso, planteado ante un tribunal federal de Nuevo México, en OYARZABAL y ZABALLOS (2020).

utilizado en un nuevo film el mismo elenco de personajes, con los aspectos relacionales y contextuales que ya conocemos —comunes a los guiones de «La Niña de *tus* Ojos» y «La Niña de *sus* Ojos»—, tal vez la Audiencia habría resuelto que la segunda película era una secuela o *spin-off* tanto de un guion como del otro.

Como en el aspecto anterior, el principal riesgo de la Sentencia es que transmita una tesis equivocada, en este caso que solo cabe hablar de *spin-off* cuando se utiliza un personaje ajeno en toda su extensión, incluidos los aspectos relativos a su personalidad o idiosincrasia, mas no cuando se emplea únicamente su denominación, su fisonomía, su sistema de relaciones con otros personajes o el contexto común que le une con ellos. Creemos que esta tesis derivaría de un argumento que no tiene anclaje en la doctrina en que se basa el tribunal y sería una secuela indeseable de la Sentencia.

V. BIBLIOGRAFÍA

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (2004), «Comentario a la STS de 26 de noviembre de 2003», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* 65 (abril-septiembre), págs. 831-842.
- CARRASCO PERERA, Ángel (2003), «Protección de los derechos de propiedad intelectual», en BERCOVITZ, R. (coord.), *Manual de propiedad intelectual*, 2.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 263-281.
- CASAS VALLÉS, Ramón (2021), «Sentencia de la AP de Madrid, 28.^a, de 10 de octubre de 2020: Caso «La Reina de España». Obra derivada de obra derivada, sin tomar nada de la originaria en la que esta se basó», en *Blog de ALADDA*, 3 de enero de 2021 (<http://aladda.es/sentencia-de-la-ap-de-madrid-28a-de-10-10-2020-caso-la-reina-de-espana-obra-derivada-de-obra-derivada/>).
- MARISCAL GARRIDO-FALLA, Patricia (2013), *Derecho de transformación y obra derivada*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- OYARZABAL OYONARTE, Nora, y ZABALLOS DEL RÍO, Marta (2020), «Caso *Enola Holmes*: ¿están protegidas por derechos de autor las emociones de Sherlock Holmes?», en *Blog Cuatrecasas*, 26 de octubre de 2020 (<https://blog.cuatrecasas.com/propiedad-intelectual/caso-enola-holmes-estan-protegidas-derechos-autor-emociones-sherlock-holmes/>).
- (2017), «Comentario al artículo 11», en BERCOVITZ, R. (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4.^a ed., Tecnos, Madrid, 2017, págs. 197-212.
- SÁNCHEZ ARISTI, Rafael (2004), «Plagio de fondos musicales para *spots*: ¿Responde el editor?», *pe. i.*, núm. 17, mayo-agosto, págs. 31-76.
- (2005), *La propiedad intelectual sobre las obras musicales*, Comares, Granada.
- SIMÓN ALTABA, Marc (2021), «La protección del personaje y el derecho de transformación en la propiedad intelectual», *pe. i.* 67, enero-abril, págs. 49-116.
- TEMIÑO CENICEROS, Ignacio (2015), *El plagio en el derecho de autor*, Civitas, Madrid.