

## **La Universidad y sus propiedades incorpora[b]les: Los textos de la asignatura**

**Juan Manuel del Valle Pascual**

*Abogado*

Socio de la firma cámara, villalba, naya & del valle

**Sumario:** 1.- Allí me colé y en si fiesta me planté. 2.- Vayamos por orden, ¿qué tiene que ver lo incorporal y lo privado con los libros de texto de una asignatura en enseñanza oficial? 3.- “*Pero lo mío es mío*”- dice el autor. 4.-De la ciencia a la coincidencia por la dependencia. BIBLIOGRAFÍA

**Abstract:** La nueva Ley de Contratos del Sector público dice no regular los contratos patrimoniales, como el de propiedades incorporeales. Pero sí regula los actos separables de los contratos privados. El profesor de universidad pública que exige o recomienda el libro de texto del que es autor para aprobar su asignatura está usando su interés privado en el ejercicio de sus funciones. La actual legislación no da solución a esta disfunción. Aquí se insinúan problemas y se sugieren fórmulas para el encuentro entre posiciones con el establecimiento de un texto oficial de titularidad compartida en formatos interactivos más adecuados a las necesidades actuales de aprendizaje de las ciencias.

### **1.- Allí me colé y en su fiesta me planté**

-Mecano *dixit*- me veo como un intruso en guateque ajeno, convocado, éste, para hablar de la abstrusa y compleja Ley 9/2017, de 8 de noviembre (BOE del 9), de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP, para no asfixiarte, lector). Intruso, porque me apunto para ocuparme de algo que la Ley echa fuera -ya es costumbre-, pero con la boca chica, pues de siempre, con la oreja también chica, tenía encargada su regulación a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP, siguiendo con nootrópicos acrónimos), pero

reinaba en las sombras. Paciencia, lector, que todo tiene un porqué, y si aguantas, lo sabrás.

Me voy a ocupar, pero sólo un poco, de los derechos y obligaciones que puede y podría tener hoy una universidad pública respecto a los derechos de autor de sus profesores, funcionarios y laborales, en la pública, pues ello no está, no debiera o no suele estar en cuestión en la privada y concordataria. Y es que entre aquella y éstas hay sustanciales distinciones a nuestros efectos, funcionarios mediante. También haré cábalas de lo que el futuro reclama de las universidades. Me siento intruso, también, repito, porque esta materia ya ha sido tratada brillante y colectivamente en foros precedentes de esta misma marca AEDUN, a los que poco puedo añadir, salvo las cábalas, pues los autores de esas ponencias, con propiedad científica -y patrimonial, aunque lo cedieron gratis a los lectores- abordaron lo sustancial de la materia, de manera que apenas puedo aportar algún que otro fleco a sus extensos e impecables estudios <sup>1</sup>, cuya lectura recomiendo y a las que me remito.

Al grano: nos dice la LCSP que los contratos sobre *propiedades incorporales* están excluidos de la misma, dándoles el carácter de contratos privados que se rigen por la legislación patrimonial (art. 9.2). Eso es como echarle de casa. Igual que decía su hermana mayor <sup>2</sup>. En lo que a investigación concierne -que no es lo que ahora nos llama-, llueve sobre mojado, porque ya lo apuntaba así el art. 36 de la Ley 14/2011, de 1 de junio (BOE del 2), de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (abreviando, LCTI):

*“Se rigen por el derecho privado aplicable con carácter general, con sujeción al principio de libertad de pactos”*

Pero la LCSP ya amenaza en su motivante exposición que “[e]n el ámbito objetivo de aplicación, se han estructurado de forma más definida los supuestos de contratos y negocios jurídicos no incluidos en la legislación contractual, aclarándose algunos supuestos, como los **contratos patrimoniales...**”, de los que no se ocupaba su predecesora, que prefería estar en las sombras. Y lo hace para decir de ellos también, y esto ya sí es nuevo, que la

---

<sup>1</sup> Del VI Seminario sobre Aspectos Jurídicos de la Gestión Universitaria, celebrado en la Universidad de Málaga entre el 9 y 11 de junio de 2004, el Bloque III de *Propiedad intelectual e industrial de las universidades y de los universitarios*. Secretaría General, Asesoría Jurídica, 2005, coordinado por CARLOS GÓMEZ OTERO, págs.351 a 617; y del XI Seminario de igual denominación, celebrado en la Universidad de Granada entre el 12 y el 13 de junio de 2014, al Bloque II, sobre *La propiedad intelectual de la universidad y de los universitarios*, con el mismo coordinador, págs. 267 a 566, en Estudios Aranzadi, por AEDUN, 2018. Publicación que recoge también los trabajos del XII Seminario, celebrado en la Universidad Pompeu Fabra. Coordinados este texto por ANA ISABEL CARO, Secretaria genial de AEDUN. El detalle de los trabajos, en la bibliografía, y en el texto, sólo la cita de los autores y página en que consta.

<sup>2</sup> Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (BOE del 16 de diciembre), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

preparación y adjudicación de los contratos privados, en defecto de normas específicas, *“se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por las Secciones 1.ª y 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo”*. Salen de la sombra los actos separables y toman aposento. En el buen sentido de que estamos ante *contratos de pasivo*, en que la universidad compra y paga, que éste es el mantra de la LCSP, salvo cuando venda y cobre un ente del sector público -y a estos efectos, la universidad es administración (art.3.1.c). Y es que la LCSP no distingue un caso de otro, que mira que son distintos, pues no refiere la posición en que éstas se encuentren en el caso del contrato privado patrimonial, para el que parece que vale para todo, en que el orden público apenas roza el principio de libertad de pactos.

Y éstos serían los pasos, también para adquirir propiedades incorpóreas de otra universidad, para consorciar <sup>3</sup> una acción conjunta o encargos <sup>4</sup> a medios propios personificados (art.32), tan asentados en los campus como fundaciones universitarias. En la práctica, parecido café para todos igualmente: consultas preliminares de mercado, expediente de contratación (de encomienda o encargo), pliegos de cláusulas, prescripciones técnicas (o norma que lo contemple), etiquetas, informes de pruebas, de obligaciones fiscales, medioambientales, empleo y condiciones laborales y de contratar a un porcentaje específico de personas con discapacidad y otras, en tanto que, además, habrían de seguirse los procedimientos de adjudicación al uso (arts. 115 y ss.). Lo que bien serían los actos separables previos a la suscripción del contrato privado que antes ululaban en las sombras, cual la santa compañía de la procesión de las ánimas. Para lo que compre, en principio, no para lo que venda, que ésa es otra, pero enseña bien el camino que habrá que seguir de parecida manera, *mutatis mutandis*, que tampoco dice demasiadas cosas contrarias al común sentido. Pero eso, porque parece que vaya de suyo, no porque la Ley lo diga, que mejor hubiera sido que fuera más explícita.

Y aquí está el porqué de la propuesta de mi tema en este grupo de trabajo referido a la contratación pública, porque su tuétano es de la legislación patrimonial, aunque a poco aflora lo contractual como veremos. Mas no todo.

En lo general, estaremos con JULIO V. GONZÁLEZ en que *“[L]a legislación de contratos del sector público ha tenido siempre relevancia sobre la legislación patrimonial. Su transcendencia deriva del hecho de que la normativa patrimonial no es completa y remite en ocasiones*

---

<sup>3</sup> Art.118 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre (BOE del 2), de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

<sup>4</sup> Con el necesario complemento de la LRJSP (art.86 y concordantes).

a la normativa general de contratos. Al mismo tiempo, las posibilidades que se abrieron con la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas ha servido para que ciertas prestaciones que debían encontrar acomodo en la legislación de contratos lo hallen en la patrimonial, debido a una mayor flexibilidad, como son todos los supuestos de colaboración público privada patrimonial”<sup>5</sup>.

## 2.- Vayamos por orden, ¿qué tiene que ver lo incorporal y lo privado con los libros de texto de una asignatura en enseñanza oficial?

Veamos de qué va el asunto: corporales son las cosas tangibles, e incorporales, las inmateriales o impalpables. El valor de un libro de texto no es su peso físico, sino su contenido y las puertas que abre, como una llave es el símbolo jurídico de la toma de posesión de la finca que se entrega y recibe, y no su peso en euros. El valor del libro de texto oficial de la asignatura es más, bastante más, porque es la razón de las contestaciones que sirven para aprobar un examen, y la suma total de ellos, para la obtención de un título oficial con validez en el territorio nacional, si de enseñanza reglada estamos hablando, en contraste con los supuestos de acción práctica de su uso, en la tarea de enseñanza y aprendizaje. Y, no lo dejemos sin decir, la garantía de compra por un alumno fidelizado por una relación jurídica de derecho público, que no es cosa de callarlo.

Tomada la palabra *cosa* en un sentido sinónimo al de objeto jurídico, hay derechos cuyo contenido no es una porción material de la naturaleza exterior, sino exigente o inductora de conductas, actos u omisiones de otros. Para los romanos, incorporales eran las cosas *quae tangi non possunt*, es decir, los derechos que no se tocan con los dedos. Pero se puede conseguir utilizarlos y que otros no los toquen y no los usen sin permiso. Acaso los que no tienen una plasmación material inmediatamente tangible, porque en seguida el Derecho se cuida de que lo incorporal, según toque el suelo, cuente con un título jurídico, una declaración formal que plasme la voluntad de quien tiene el derecho y se lo guarde en tanto quiera -el derecho al inédito, por ejemplo-, o lo transfiera, exigiendo una conducta, remuneración o resultado, limitando su uso por otros.

Pocas cosas de mayor aprecio social en la actualidad que una relación laboral indefinida y fija, y para gozar de tan escaso bien no se precisa papel alguno, por tratarse de un contrato consensual, que se infiere de los signos de conducta. Por el contrario, un chaletito, no lo tienes comprado hasta que no lo dice así un documento público (art. 1280.1 CC), a lo que ha de sumarse la *traditio* de la toma de posesión.

---

<sup>5</sup> “Bienes públicos, contratación pública, Derecho Administrativo” 12 de diciembre de 2017, Facebook.

Tómese lo dicho entre la ironía de aquéllo y el ejemplo de ésto: aquél es un derecho irreal, y éste, real, si me admites la broma. Dicen que Cicerón lo había expresado aseverando que hay cosas *quae sunt* y cosas *quae intelleguntur*. A ver si me he dado a entender con estos ejemplos.

Vayamos por partes, la Ley se ha cuidado de declarar que la propiedad industrial que se genere en la universidad es, en principio, de ésta <sup>6</sup>, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica por la que esté vinculado con ella el personal investigador, y ahora también el técnico, que tiene derecho a participar en los beneficios que genere la explotación o cesión de derechos sobre la invención. Salvo que la universidad rehúse explotarla, en cuyo caso se quedará con un derecho de utilización gratuita, y el inventor en propiedad del derecho. Cuando el resultado inventivo proviene de un contrato de terceros con la universidad, en él se determinará a quién corresponda la titularidad del mismo. Y suele ser de quien la encarga, que para eso la paga. Pero también, y casi más, hay investigación subvencionada o encargada por los planes públicos, y ésta ya se va pareciendo más a lo que es nuestro asunto, que no es que te encarguen un libro de texto, pero te dan la oportunidad de que encuentres compradores, porque la condición profesoral da un mercado, si no cautivo, fidelizado por el sueño del aprobado final.

La D.F. 7 de la LCTI es menos concluyente respecto de la titularidad de la propiedad intelectual, pues declara que forman parte del patrimonio de la universidad los derechos “*de los que ésta **sea** titular*” -qué gracioso el subjuntivo <sup>7</sup>-, siendo que esta propiedad es, en principio, de la persona física que la produce, por expreso mandato del art. 5.1 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (LPI, sigamos con las siglas), aprobado por R.D. Legislativo 1/1996, de 12 de abril (BOE del 22). Y ahí el creador se queda en todo caso con el derecho moral, que tampoco es paja, pero su posición pública le pone ante una estupenda ocasión nada despreciable.

A lo que GÓMEZ SEGADE, añade que “*la universidad tendría que tener como fuente de financiación los ingresos procedentes de su <producción> que es la Propiedad Intelectual y las cantidades abonadas por los estudiantes, que serían los <clientes> en esa visión reduccionista de la universidad como un protagonista más del mercado*”. Añadiendo que “*si la PI siempre había sido trascendental en la Universidad con este cambio de paradigma se convierte en la piedra angular de la existencia de la propia universidad porque se pretende que sea una de las fuentes de recursos para su subsistencia*” <sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Art. 21 de la Ley 24/2015, de 24 de julio (BOE del 25), de Patentes, que sustituye y algo amplía el art. 20 de la Ley 11/1986, de 11 de marzo (BOE del 26), de igual nombre.

<sup>7</sup> El modo subjuntivo se caracteriza por presentar una acción como posible o hipotética. Es como tener y no tener.

<sup>8</sup> GÓMEZ SEGADE, J.A., *Consideraciones sobre la propiedad industrial e intelectual en la universidad*, en *Conclusiones XII Curso de Régimen Jurídico de Universidades*, coordinado por ANA I. CARO MUÑOZ y CARLOS GÓMEZ OTERO, editado por AEDUN y Universidad de Santiago de Compostela. Thomson Reuters Aranzadi, pág.30.



Y, ¿de qué es titular una universidad de los textos que se piden en clase para aprobar la asignatura? En principio, de nada, porque no hay textos oficiales de la misma, sino, a lo sumo, de sus profesores que, excediendo su condición de autores -respetable científicamente, cierto es- los convierte en instrumento de su condición profesoral. “*Si te sabes mi libro, apruebas*”, dicen que dicen algunos. Otros no tienen ni que decirlo, que los chicos saben latín y lo pillan todo. Pues a eso voy, tiéndase a hacer un texto oficial. También para hacer una carretera se afectan intereses particulares por interés público.

No es cosa de adoctrinar, ni de hacer ciencia oficial, no es eso, no es eso, qué va, es cosa de que se contemple lo que debe abordarse en clase, y que cada profesor, en legítimo uso de su libertad de cátedra, opine lo que estime oportuno y complemente lo que considere necesario, pero que imparta todo lo que es imprescindible para merecer ser un químico, un ingeniero o un jurista. Que no haya que oír: “*A mí no me hable de qué sea eso de la ejecutoriedad de los actos, que eso no se daba en mi clase*”. Y es que, para que puede hablarse de la existencia de un sistema universitario ha de existir un conjunto ordenado de normas y procedimientos que regulan el funcionamiento de un grupo o colectividad. Y entre lo que se deba dar u omitir está el perfil de la personalidad del departamento, facultad y universidad, por encima del que determine cada uno de sus profesores. Que ya podrán opinar lo que complete su espíritu y conduzca su itinerario hacia la eternidad.

La cuestión reside en cómo puede transferir cada autor a la universidad lo que a ésta corresponda, y que coincida con el resto de las aportaciones, de un texto de su creación para que la suma correspondiente, sin vencedores ni vencidos, sino unidos, sea el oficial de la asignatura -que no es suya- conducente a una titulación con nombre y apellidos de la universidad misma, con lo que una cierta apropiación de lo público sí parece que podría haber, aunque los responsables de lo público quedan quietos por no dar ruido, o porque también tienen sus propios libros, y tampoco es cosa de ir contra el propio interés. Asignatura -universitaria y profesoral- pendiente la de quién determine lo que haya de ser oficial si en ella está prestando servicios el autor, que vota rectores con una mano y es autor de su libro con la otra, que firma mociones de censura cuando le meten mano en su bolsillo ,en compañía de quienes tienen el mismo interés, acaso no excesivamente desinteresado.

El art. 71.1.g) de la LCSP -y esto ya es de esta fiesta- parece dificultarlo, pero no te lo creas, por los límites de la prohibición para contratar la universidad a su propio profesorado, que es la siguiente:

*“g) Estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado o las respectivas normas de las Comunidades Autónomas, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las*

*Administraciones Públicas o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma.”.*

Porque sería un espejismo o una excusa, ya que de la prohibición salva el art. 19. f) de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre (BOE del 4 de enero de 1985), de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, que así excepciona a los empleados públicos de lo incompatible en los casos de:

*“La producción y creación literaria, artística, científica y técnica, así como las publicaciones derivadas de aquéllas, siempre que no se originen como consecuencia de una relación de empleo o de prestación de servicios”.*

O sea, que lo puede contratar con él la universidad, y todos juntos lo pueden regular en sus estatutos, que son la casa común de los derechos y obligaciones de la comunidad universitaria, que se aprueban por medio de sus representantes, de los del personal docente e investigador, estudiantes y personal de administración y servicios. De todos, y por qué no, para aprobar las materias que debe saber un titulado de una universidad concreta para merecer tal consideración, opinando de cada una de ellas lo que le parezca más oportuno. Los textos oficiales de las asignaturas, que serían públicos y para los intereses sociales de la comunidad universitaria podrían ser tan de pago por quien los use, como de cobro por quienes los elaboren de pago, al no ser consecuencia de su relación de empleo que escriban libros, aunque sea necesario comprarlos para aprobar sus exámenes.

Y, como el profesor autor de la obra tiene relación de empleo con la universidad, el asunto va a quedar en determinar si entre un atributo y otro hay *consecuencia*, esto es, hecho o acontecimiento que se deriva o resulta de otro. O sea, si de la obra propia del profesor sale el programa y el contenido de la asignatura, o, por el contrario, si del programa y contenido de la asignatura sale la obra del autor. Importante diferencia. Y es que aquí, del orden de factores puede llegar a alterarse el producto, y vaya que sí lo altera y mucho. Y es que hay líderes doctrinales que, más que profesores seguidores, de la escuela científica, parece que tengan una red comercial, remunerada por cauces más ignotos. La fidelidad es moneda que ha de pagar quien la deba, no el casero de la casa en que se muestra.

Las cosas se entienden mejor con un ejemplo, que ya me voy poniendo pesado. El art. 89.e) de los Estatutos de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, aprobados por el Real Decreto 1239/2011, de 8 de septiembre (BOE del 22), determina como competencia de sus Consejos de Departamento, en los que sus profesores participan en mayoría, en tal condición, y no en la de autores, pero tampoco sólo ellos, determina que a tales órganos les concierne:

*“Aprobar los programas básicos de las asignaturas cuyas enseñanzas imparte el Departamento, así como fijar las características generales del material didáctico en el que se desarrollan.”*

Vamos a entender como programa el documento en que se organizan los contenidos de un curso para asegurar el logro de los objetivos fundamentales, siguiendo la Wikipedia, que es casi la Biblia de hoy. Y eso es de la universidad, que es a quien le piden cuentas, aunque la opinión sobre la ciencia y la tecnología, en virtud de la libertad de cátedra sea de cada profesor, no la posición científica de la universidad, que se configura con la suma de todas. Aunque pueda poner ésta en cuestión los métodos pedagógicos de cada uno de sus profesores, cosa poco al uso, que debiera, pero respetando sus convicciones. Uno puede ser darwinista o creacionista, iusnaturalista o iuspositivista, la universidad también, si se me apura -ya lo cobrará Shanghai, puesto arriba o puesto abajo en su ranking, o lo pagarán sus feligreses- pero en clase se debe exigir que los alumnos se sepan una y otra teoría, y que opinen lo que quieran, con o en contra del profesor, que los pobres también tienen que tener también libertad de expresión, y no sólo los profesores. Pero que, si no se imparte, si se exige algo que a él no se ajuste, puede dar lugar a las protestas y reclamaciones de los usuarios, los alumnos, e incluso al reproche de las autoridades educativas internas y externas a la universidad.

La LPAP nos dice en su art. 5 que:

*“1. Son bienes y derechos de dominio público los que, siendo de titularidad pública, se encuentren **afectados al uso general o al servicio público**, así como aquellos a los que una ley otorgue expresamente el carácter de demaniales.*

.../...

*4. Los bienes y derechos de dominio público se regirán por las leyes y disposiciones especiales que les sean de aplicación y, a falta de normas especiales, por esta ley y las disposiciones que la desarrollen o complementen. Las normas generales del derecho administrativo y, en su defecto, las normas del derecho privado, se aplicarán como derecho supletorio.”*

A la vez que determina en su art. 7.2 que:

*“...tendrán la consideración de patrimoniales de la Administración General del Estado y sus organismos públicos (...) los **derechos de propiedad incorporal, y los derechos de cualquier naturaleza que se deriven de la titularidad de los bienes y derechos patrimoniales.**”*

Lo cual nos hace recordar que el art. 80 de la L.O. 6/2001, de 21 de diciembre (BOE del 24), de Universidades (más siglas, LOU), deja dicho que:

*“1. Constituye el patrimonio de cada Universidad el conjunto de sus bienes, **derechos y obligaciones.**”*

.../...



*3. La administración y disposición de los bienes de dominio público, así como de los patrimoniales se ajustará a las normas generales que rijan en esta materia.”*

Lo que nos va a permitir pensar, en el supuesto planteado y equivalentes, que los programas básicos de las asignaturas de estas universidades debieran ser considerados como patrimonio de las mismas, porque afectados están al servicio público de la educación superior que a cada una corresponde y los aprueban los profesores en virtud de su relación orgánica, no en su condición de autores, generalmente en el seno de su respectivo consejo de departamento. Una manita del legislador ayudaría. Pero, a Dios rogando y con el mazo dando, declárese así en los estatutos, que para eso está la autonomía universitaria.

### **3.- “Pero lo mío es mío” -dice el autor.**

Y nadie lo duda <sup>9</sup> ni se lo va a quitar nadie. Los libros y las explicaciones de cátedra son de quien los escribe y de quien las imparte [art. 10.1.a) de la LPI], por el sólo hecho de su creación (art.1). Y es que, en la legislación actual *“se protege la forma de redactar, el poner negro sobre blanco, pero no las fuentes, las teorías, las ideas, es decir, no se protegen los contenidos esenciales, sólo los accidentales”* <sup>10</sup>.

Los contenidos esenciales, retengamos, y eso debiera ser cosa de las universidades, y del sistema determinarlos. De lo que se deriva que el programa básico, que puede y debe ser de la universidad, no prejuzga su concreto desarrollo, pero como concreta contenidos, que sí son de la universidad, pueden, con libertad sus autores sentirse dueños de lo que han opinado, mediante sus contenidos accidentales. Pero, si tal

<sup>9</sup> GÓMARA HERNÁNDEZ y VALVERDE COBO (pág. 481), CASTILLO VÁZQUEZ, incluso en nuevas tecnologías y géneros de obras (págs.488 y 491), BINTANEL GRACIA (pág. 547), HUERGA ARAMBURU (pág. 567), AGUIRRE (pág.577), SANZ DE GALDEANO (pág.583), removiéndose del diferente trato legal a la propiedad industrial e intelectual (pág.587), a la imputación al órgano y la persona (pág.590), recomendando que *“debe realizarse una reflexión acerca del papel que la Universidad ha de llevar a cabo en esta materia y del modelo organizativo con el que cuenta”* (pág. 602), REYNÉS VIVES y POU RAYAS (pág.292), que asumen su condición del *“privilegio profesoral”* de su explotación, con cierto disgusto (pág.295), VALVERDE, quejándose de que el interés privado haya predominado en el legislador sobre la educación (pág.386), avisando de los eventuales derechos que las universidades pueden obtener por su adquisición por la legislación contractual pública (pág.418), MARTÍNEZ VICTORIO, también para el alumnado y el personal de administración y servicios (pág.432) y en la obra colectiva (pág.443), BÉTHENCOURT ZAMORA (pág.546). Cada cuál en la materia de su exposición, todas ellas profundas y ajustadas. Y, sobre la autoría de las tesis doctorales, también ROGER VIDE, C., en *Tesis doctorales y propiedad intelectual*, para el IX Curso de Régimen Jurídico de Universidades, celebrado en la Universidad de Sevilla, en 2007, Secretariado de Publicaciones 2008, págs. 277 y ss.

<sup>10</sup> AVILÉS CARCELLER, R., en *El ADN y el Derecho Romano*, <http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho Civil/200605-4551315410611341.html> [Consulta: mayo de 2014.

contenido esencial se declara como texto oficial de la asignatura, si el profesor se compromete-como ha de hacerse ante un usuario, y más, de un servicio público, en que hay un derecho fundamental al estudio- a que sea el canon de declaración de conocimiento para aprobar la asignatura, si para ello se recomienda, *ítem más*, el texto para aprobarla, volvemos a estar en la faceta del autor como universidad misma, pues no es el autor quien le aprueba, sino la universidad, que hoy día bien puede aprobar a quien el profesor suspendió, o a recalificarle, subiéndole o bajándole la calificación, *reformatio in pejus* excluida. Ya que no es el autor el dueño de sus actos, sino el profesor en su relación orgánica. Ésto es, ejerciendo sus potestades públicas, y en la privada y concordataria su empleado, sujetos a su vinculación orgánica y jerárquica ambos, pues él sólo tiene derecho a opinar, pero no a sacralizar, ni a omitir lo que debe exigir, aunque no le guste, como también la universidad puede disgustarse con su libre opinión de la ciencia, pero se tiene que aguantar. Menudo alivio para los estudiantes tener un texto oficial con el que lidiar. La lidia es con los profesores autores, a qué esconderlo.

Y, en éstas, vino Bolonia, o, dicho menos vulgarmente, el Espacio Europeo de Educación Superior (EEES), no de Enseñanza, sino de Educación, no de lo que se imparte, sino lo que debe recepcionarse por el destinatario del proceso, para que mejor pueda decirse que es titulado por tal o cual universidad, más que con qué profesor aprobó esa asignatura concreta. Y sus aditamentos, entre los que toma protagonismo la retirada del primer plano de la lección magistral, sin que se quite, pero para que no se menudee tanto y que gane posición la formación interactiva, que trabaje más el alumno que el profesor, que en esto no debe parar nadie, *universitas rerum* antes que *universitas personarum*. Porque ya el aula del ECTS le quita prestancia a los pupitres, para que la ganen los contactos telemáticos docentes y discentes, los trabajos y las horas, más que las escuchas y los apuntes del estudiante pasivo, para activar a todos, profesor incluido, estudiante implicado, antes que usuarios del *Rincón del Vago*. Los textos ya no son sólo papel con letras quietas de autor aposentado, sino debates por guasapo y correo electrónico, foros abiertos, bases de datos, red de la que no hay pez que escape, lo que nos lleva...

#### **4.-De la ciencia a la coincidencia por la dependencia**

Ya no es lo que se enseña, es lo que se aprende, y lo que hace que unos y otros deban ir creando y rectificando. La *lectio* y la *disputatio* tradicional, hoy se entremezclan y confunden, no es tiempo ya del adoctrinamiento de la ciencia oficial, sino del aprendizaje de lo que el campus requiere para establecer un modelo diversificado de

universidad sin tanto minifundio unipersonal, sino economía de escala de los grupos docentes. Ya se le va viendo el anacronismo al texto oficial de la asignatura en papel revisable de tanto en cuanto por el autor como ser ajeno a la universidad misma, unido todo a que *las ciencias adelantan que es una barbaridad*, y el que queda quieto, amanece estatua, y el que muestra lo mismo a todos no enseña a cada uno más que rutinas caducables.

¿Y qué hace la ley? Deja a la vista el art. 51 de la LPI, para aviso de navegantes y frustración de navieros:

*“1. La transmisión al empresario de los derechos de explotación de **la obra creada en virtud de una relación laboral** se regirá por lo pactado en el contrato, debiendo éste realizarse por escrito.*

*2. A falta de pacto escrito, se presumirá que los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra realizada en virtud de dicha relación laboral.*

*3. 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.*

*4. Las demás disposiciones de esta Ley serán, en lo pertinente, de aplicación a estas transmisiones, siempre que así se derive de la finalidad y objeto del contrato.*

*5. La titularidad de los derechos sobre un programa de ordenador creado por un trabajador asalariado en el ejercicio de sus funciones o siguiendo las instrucciones de su empresario se regirá por lo previsto en el apartado 4 del artículo 97 de esta Ley.”*

Tras quejarse de que no exista al respecto una declaración similar a la del art. 20 de la LP, sobre las investigaciones, para la propiedad intelectual. GÓMEZ SEGADE opina que *“los profesores universitarios, en particular los pertenecientes a los cuerpos docentes serían titulares de los derechos de autor de sus creaciones intelectuales, y dispondrían por tanto del derecho moral como de los derechos económicos sobre las obras creadas resultado de su investigación o de su práctica docente (artículos, informes, libros, manuales universitarios, etc.)”*. Pero, para añadir que *“parece que la LES establece el principio general de que corresponde a las universidades la titularidad de los derechos de explotación de las creaciones intelectuales realizadas por el personal docente e investigador”*<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> *Ibidem*. Pág.33. Sin objetar lo realizado en su tiempo libre. El art. 54.2.2 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo (BOE del 6), de Economía Sostenible, declara: *“Los derechos de explotación relativos a la propiedad intelectual corresponderán a las entidades en que el autor haya desarrollado una relación de servicios, en los términos y con el alcance previsto en la legislación sobre propiedad intelectual”*.

Pero los principios quedan siempre lejos de los objetivos, pues les falta el terreno de arado y cosecha intermedios y las ganas de estrechar el camino entre ambos. La LES, para su mayor evanescencia y apartamiento de la intención declarada de la LP, se remite a la LPI, que al autor da lo que la LES parece quererle dar a la universidad, pero que nada más que se lo enseña para dejarlo como estaba. Casi un trabalenguas de acrónimos. Cuando la reforma del art. 80.5 de la LOU remitía al probable modo subjuntivo que antes resalté, según el cual es de la universidad lo que sea de la universidad, ¡vaya tautología! Ya va siendo hora de que empiece a serlo.

¿Y qué piensa de esto la universidad? Todas en común ya lo dijeron por mediación de la Conferencia de Rectores de Universidades Españolas (CRUE), que pidieron el 17 de abril de 2013 la *“incorporación en el TRLPI de una regulación análoga a la contenida en el (entonces vigente) artículo 20 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad, en la que señale lo ya explicitado en la Ley Orgánica de Universidades y Ley de Economía Sostenible sobre la titularidad de la propiedad intelectual de las obras realizadas en el ámbito universitario”*.

Aunque GÓMEZ SEGADE lo considere una declaración demasiado general que no introduce los matices necesarios <sup>12</sup>. Utópica, como buena parte de la marca del líder del partido que la promovió. Ciertamente es que, si los matices los han de incorporar las universidades para perfilar los contenidos esenciales, con toda su respectiva autonomía, y con el porcentaje representativo de sus profesores doctores con vinculación permanente y dedicación a tiempo completo en su peso efectivo en el poder universitario, difícilmente se pegarían un disparo en su propio pie, y no queremos universidades cojas, ni autores confiscados.

A no ser que estuvieren colonizados por libros de texto de otros. Y que no fueran de su escuela científica, que, si no, lo pagarían caro por otros derroteros, tales como la evaluación de sexenios, posibilidades de movilidad a universidades más cercanas al tótem de largos tentáculos, del que dejarían de ser animales de compañía, para pasar a ser expatriados científicos sin pedigrí, expulsados de su escuela doctrinal. De momento sólo quedan los repositorios, pero para las publicaciones de investigación <sup>13</sup> con financiación pública <sup>14</sup> y contenido escaso. Por el ventanuco de la financiación se abre otro para nuestro empeño, que para estas cosas, entre otras, las universidades tienen autonomía regulatoria. Aunque lo que hay que tener son ganas, la verdad, y de

---

<sup>12</sup> *Ibidem*, PÁG.34 Y S.

<sup>13</sup> Seguir con GÓMEZ SEGADE (págs. 36 y ss.) y MEAÑOS MELÓN, E., en *Repositorios institucionales y políticas de “open acces”* (págs. 363 y ss.).

<sup>14</sup> Lo remite a los Presupuestos Generales del Estado, que no se ocupan mucho de los de las universidades, ni con cariño, pero mal estaría que las universidades tomaran ese rábano por el tronco y dijeran lo propio, particularmente con los textos de las asignaturas, que es lo que aquí importa.

lo que no se tienen es de que se generen tumultos. Porque, en nuestro caso, hay un mercado lector cautivo que lo público entrega a disposición del autor-profesor al no ponerle al gato, cascabel.

El programa básico es, o debe ser de la universidad, los contenidos esenciales, exigibles para profesores y estudiantes, y en ello, exigibles, también, de impartición y aprendizaje, y, aún más, de evaluación suya, por quienes escribieron unos y otros textos, que nadie puede hacer oficiales, tanto por orden y exigencia, como por recomendación y acaso sugerencia insinuante <sup>15</sup>. Siendo que, además, se llega a profesor porque la universidad hace suyo el proyecto docente del concursante, es el precio del vínculo profesoral. Y no he dicho que este trabajo deban hacerlo los profesores sin recompensa, todo lo contrario.

¿Y con los laborales lo puede incluir la universidad en norma o contrato y con los funcionarios no? ¿O con ninguno para no alterar el redil? Hasta la fecha, pocas declaraciones estatutarias como la que puse de ejemplo, y en el ámbito de la enseñanza no presencial, pues de la presencial, ni hablamos, que la tradición pesa más que las posibilidades de reconducirla. Pues en aquel caso, el pacto es libre, pero el profesorado laboral se ha librado de que se lo ofrezcan en pacto o condiciones de contratación, toda vez que con los funcionarios, apenas es de pensar que ocurra, aunque los estatutos entren en su régimen jurídico, en aplicación del art. 56.2 de la LOU, porque ésta es cuestión sensible y desata pasiones, llevándose rectores por delante.

Y la universidad, podría seguir los senderos que marca la LPAP, que recomienda la eficiencia y economía en la gestión y explotación del patrimonio, así como la eficiencia y rentabilidad en esta última (art. 8.1); inventario patrimonial (art. 32); explotación por concurso (art. 107); contratos por LCSP (art. 110) e incorporeales (art. 121.4); enajenación por subasta (art.144.3), salvo cotitularidad (art. 137.3.g). Y aquí podría estar nuestro asunto. La LPAP abre la posibilidad de acudir a la adjudicación directa *“cuando la titularidad del derecho corresponda a dos o más propietarios y la venta se efectúe a favor de uno o más copropietarios [art. 55.3.d] o “derecho de adquisición preferente” [d], pero “con una contraprestación que corresponda a su valor de mercado” [e].* Éste parece cauce más idóneo para una empresa que contrate un servicio o producto

---

<sup>15</sup> De lo que debiera abstenerse el profesor -lo que estaría por ver-, si le hacemos caso a la evitación del interés personal que le prohíbe actuar cuando en el asunto tenga interés persona -crematístico aquí- porque así se lo manda el art. 23.2.a) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre (BOE del 2), de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), y podría mirarlo sin ser en exceso avieso el art.7.1.g) del R.D.33/1986, de 10 de enero (BOE del 17), que aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado. Más, si con ello hay daño al patrimonio universitario -que va siendo hora de que en este aspecto lo comprenda. Con arreglo a lo prevenido en el art.95.3.b) del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), refundido por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (BOE del 31).



innovador, como éste, en que alcance parte de la propiedad del resultado, e incluso para el participante en la iniciativa, que, a partir de ese momento, da pie a un producto más avanzado, ya que la titularidad será de los autores y de la universidad. Siendo que ambos permitirán una puesta en práctica por la empresa encargada del primer producto y cotitular de parte del resultado final.

Es difícil encontrarle precio al producto, y más para las universidades, cuyos servicios editoriales saneados no son legión, en cuanto resulte novedoso para el mercado, pues se encuentran otros productos con los que compararle que tienen un precio testado. Podría acudir al pago diferido (Art. 55.6 LPAP), que el empeño es caro, “[c]uando se transfiera la titularidad del derecho a una entidad privada deberá preverse, en la forma que reglamentariamente se determine, la inclusión en el contrato de cláusulas de mejor fortuna que permitan a las entidades públicas recuperar parte de las plusvalías que se obtengan en caso de sucesivas transmisiones de los derechos o cuando debido a circunstancias que no se hubieran tenido en cuenta en el momento de la tasación, se apreciase que el valor de transferencia de la titularidad del derecho fue inferior al que hubiera resultado de tenerse en cuenta dichas circunstancias”. Éste es el sino del mundo de la producción de bienes y servicios para el mercado cuando el horizonte retributivo se ve lejano. Pero nadie va a desarrollar un producto con la misma abnegación que quien lo imaginó y consiguió llevarlo a la práctica. Uno es padre de sus hijos, no de los hijos de los vecinos.

Y es que, en lo que la regulación expresa del servicio público -de la tríada de acción administrativa tradicional- no pueda entrar, puede hacerlo la acción de fomento, al menos para ir empezando. Es decir, la determinación de un programa oficial -más que laudable, exigible, y muy a valorar por futuros empleadores-, puede marcar el siguiente eslabón de planteamiento de un texto oficial de las asignaturas telemático interactivo, en constante revisión. Para ser remunerado a los profesores coautores y a la universidad misma, podría gestionarse por los cauces de la **concesión de servicios** (art. 15 LCSP), temporal y con derecho de rescate, en la que el contrato de concesión de servicios sea aquél en cuya virtud uno o varios poderes adjudicadores encomiendan a título oneroso a una o varias personas, naturales o jurídicas, la gestión de un servicio cuya prestación sea de su titularidad o competencia, y cuya contrapartida venga constituida bien por el derecho a explotar los servicios objeto del contrato o bien por dicho derecho acompañado del de percibir un precio. Y una remuneración para sus autores. El derecho de explotación de los servicios implicará la transferencia al concesionario del riesgo operacional.

Y, en estos tiempos, en que las editoriales de papel están caninas, los alumnos leen más la pantalla que el librazo, y sólo aquéllas empiezan a tener soltura con los medios

telemáticos en su sustitución, las universidades carecen de medios para tareas de tanto alcance, y los precios de los textos son manifiestamente rebajables, pensar tal asunto es una alternativa factible y yo pienso que deseable. Y no sólo de uso interno y a su precio, por el estudiantado, que va coleccionando libros que se van a quedar obsoletos cuando llegue a ser un profesional, por lo de que *las ciencias adelantan...*, sino que permite su utilidad para egresados que van abandonando el campus, por lo que una suscripción al texto oficial, actualizado con la razonable frecuencia, comienza a ser una alternativa de mantenimiento permanente o duradero. Y para que los profesionales especializados en el ramo no vayan llenando sus bibliotecas de una edición tras otra del texto que usen con frecuencia. Y, a más mercado, menores precios.

Que se puede ir emprendiendo con programas piloto, empezando por quien adopte la idea y el departamento que se deje, o potenciado por el ministerio del ramo, coordinado por la CRUE, con ayuda ajena, para ver qué resulta, que así empezaron muchas antes de ser así todas, en un espacio convenientemente regulado, licitando al exterior la articulación y financiación del sistema, en nuevas tecnologías, contando con los profesores que en dicha tarea quieran colaborar, dejando al resto en su vitrina, con la era digital ya en casa, posibilitando obras colectivas de grupos asentados en que el maestro de la escuela dirija, supervise y añada, y el resto convierta en común lo que hasta la fecha son batallas caducables, edición tras edición, sin necesarias reimpresiones, acaso incompletas en tiempos de agobio, con provecho para todos, autores, estudiantes, seguidores y profesionales. Que no hay tantos bosques para que se travistan en libros que nadie va sabiendo dónde poder colocarlos, mientras lamenta no tener años de vida suficientes para irlos leyendo, a la vez que el móvil comienza a ser la biblioteca del mundo de hoy que nos cabe en el bolsillo. Dicho quede, y perdón por colarme en la fiesta.

Juan Manuel del Valle Pascual

Pamplona, junio 2018

## **BIBLIOGRAFÍA**

- GÓMEZ SEGADE, J.A., *Consideraciones sobre la propiedad industrial e intelectual en la universidad*, en *Conclusiones XII Curso de Régimen Jurídico de Universidades*, coordinado por ANA I. CARO MUÑOZ y CARLOS GÓMEZ OTERO, AEDUN y Universidad de Santiago de Compostela. Thomson Reuters Aranzadi.

- ROGER VIDE, C., en *Tesis doctorales y propiedad intelectual*, para el IX Curso de Régimen Jurídico de Universidades, en la Universidad de Sevilla, en 2007, Secretariado de Publicaciones 2008.
- VV.AA. VI Seminario sobre Aspectos Jurídicos de la Gestión Universitaria, celebrado en la Universidad de Málaga entre el 9 y 11 de junio de 2004, el Bloque III de *Propiedad intelectual e industrial de las universidades y de los universitarios*. Secretaría General, Asesoría Jurídica, 2005, coordinado por CARLOS GÓMEZ OTERO, págs. 351 a 617.
- . GÓMEZ OTERO, C.A., *Desarrollo de la investigación y patentes de las universidades. La titularidad de los derechos de propiedad industrial del personal universitario. También, El software, Adquisición, explotación, cesión y enajenación de derechos de propiedad industrial. La incidencia de la Ley de Patrimonio de las AAPP; Transferencia de resultados de investigación a empresas de base tecnológica.*
- . MEAÑOS MELÓN, E., *Patentes nacionales, internacionales, europeas y comunitarias. También Normas específicas: protección de invenciones biotecnológicas. Protección jurídica de las topografías de los productos semiconductores. Obtenciones vegetales.*
- . VIDAL, A., *Derechos económicos: el derecho de participación en los beneficios obtenidos en la explotación de invenciones.*
- . SOENGAS SEOANE, M.C., *Análisis de la regulación de la propiedad industrial e intelectual en los estatutos universitarios dictados con posterioridad a la LOU.*
- . GÓMARA HERNÁNDEZ, J.L. y VALVERDE COBO, F.J. *La propiedad intelectual: Concepto. Naturaleza jurídica.Regulación. Objeto de la propiedad intelectual. Titularidad de los derechos.*
- . CASTILLO VÁZQUEZ, I. C., del, *El impacto de las nuevas tecnologías en los derechos de propiedad intelectual. Bases de datos: especial mención a las bases electrónicas. Contenido de las bases de datos y licencias de uso. La universidad pública como editora de las obras de investigación de la comunidad universitaria. Los contratos celebrados por la universidad con grandes bases de datos de titularidad ajena.*
- . BINTANEL GRACIA, B. R., *Análisis jurisprudencial sobre propiedad intelectual, el único fin de los tribunales es mantener en su estado actual Tolstoi.*

- . HUERGA ARAMBURU, I., *Clases, apuntes y exámenes: la actividad académica del universitario frente a los derechos de autor.*
- . AGUIRRE, L., *Las tesis doctorales como objeto de la propiedad intelectual.*
- . JIMENO SANZ DE GALDEANO, L., *Propiedad intelectual.-*
- VV.AA. XI Seminario sobre Aspectos Jurídicos de la Gestión Universitaria, celebrado en la Universidad de Granada entre el 12 y el 13 de junio de 2014, al Bloque II, sobre *La propiedad intelectual de la universidad y de los universitarios*, coordinado por CARLOS ALBERTO GÓMEZ OTERO, págs. 267 a 566, en Estudios Aranzadi, por AEDUN, 2018.
- . REYNÉS VIVES, J. y POU RAYAS, C., *La propiedad intelectual de las universidades públicas y los universitarios.*
- . MEAÑOS MELÓN, E., *Repositorios institucionales y políticas de “open acces”.*
- . VALVERDE, I., *Derechos del profesorado sobre la propiedad intelectual de las obras ajenas.*
- . MARTÍNEZ VICTORIO, D., *Propiedad intelectual de alumnos y PAS.*
- . DAPENA PAZ, A., *La defensa de la propiedad intelectual.*
- . ATAZ RUIZ, J., *El proyecto de reforma del Código Penal español en materia de delitos relativos a la propiedad intelectual.*
- . BÉTHENCOURT ZAMORA, S., *Las entidades de gestión colectiva de derechos de autor. Legitimación y universidades.*