

**EL DERECHO DE AUTOR  
Y SUS MODALIDADES DE EJERCICIO  
EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA  
DE PROPIEDAD INTELECTUAL  
ESTUDIO DE LOS ARTS. 17 A 21  
DE LA L.P.I. DE 1987**

**TESIS DOCTORAL PRESENTADA POR  
JUANA MARCO MOLINA**

**BAJO LA DIRECCION DEL  
PROF. DR. FERRAN BADOSA COLL**

**Universidad de Barcelona  
Facultad de Derecho  
Junio 1992**

civil,<sup>504</sup> estaba destinada desde sus orígenes a existir fuera del código.

Sin embargo, en las fases sucesivas de la Codificación va a prescindirse de estas distinciones: se aprovecha, sin más, la existencia de l.s "leyes especiales".

Al siguiente estudio del proceso codificador, en que, si bien con interrupciones, se avanza ya irreversiblemente hacia el Código civil,<sup>505</sup> ya nos hemos referido en nuestro anterior epígrafe, para situar en él la aparición de la categoría de las "propiedades especiales": el Proyecto de Ley de Bases de 1881 y el Proyecto de Libros I y II de 1882. Precisamente esas leyes que acabamos de mencionar, que nada tienen en común desde el punto de vista sustantivo y que, incluso desde el punto de vista legislativo, responden a

---

<sup>504</sup> A la vez, es indudable que, también desde los inicios de la Codificación en España, había considerado el legislador español que la materia regulada en las leyes de propiedad intelectual es materia civil, como lo prueba el hecho de que la primera Comisión General de Codificación, al elaborar las citadas Bases de 1844, hubiera considerado conveniente pronunciarse sobre el destino de la "propiedad artística e industrial".

Sobre la incorporación al Derecho privado del objeto regulado en las leyes de propiedad intelectual, vid. supra nuestra Primera Parte, sección II (LA CONSTRUCCION DEL DERECHO SOBRE LA OBRA DEL INGENIO COMO DERECHO DE PROPIEDAD) y Tercera Parte, capítulo quinto, epígrafe II,1.: Los objetos regulados por leyes especiales en el Proyecto de Código civil de 1851.

<sup>505</sup> Contribuyó a ello la mayor flexibilidad del nuevo marco constitucional. Vid. art. 75 de la Constitución de 1876: "Unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias determinen las leyes."\*

\* El subrayado es mío.

razones bien diversas, son contempladas formando un "totum revolutum" en la Base 9ª. del Proyecto de 1881, analizada en nuestro anterior epígrafe: "Quedarán en vigor la Ley hipotecaria, la del Registro civil, la de minas, la de aguas y cualesquiera otras especiales que contengan disposiciones de carácter civil..." Y, siguiendo el mandato de la segunda parte de la Base - "llevar al Código civil los preceptos sustantivos que haya en ellas"<sup>306</sup> - el Proyecto de 1882 contempla como "propiedades especiales" a las materias propias de ese segundo grupo de leyes especiales.

Promulgado el Código civil, éste tenía que pronunciarse sobre la suerte de dichas leyes y lo hará siguiendo las pautas trazadas en 1881/82. Sin perjuicio de cuanto a continuación vamos a poner de relieve, a nadie se oculta que los hilos de la Codificación los mueven los grandes temas, o incluso, el gran tema: la coexistencia entre el Derecho de Castilla, llamado a convertirse en el de aplicación general, y los de los territorios del Estado con tradición jurídica propia, los denominados entonces "Derechos forales".<sup>307</sup> Y,

---

<sup>306</sup> Parece que fue el vocal de la Comisión General de Codificación Benito GUTIERREZ, quien sugirió dicho modo de proceder con relación a las leyes especiales: "Como cuestiones preliminares, se acordó en la sesión siguiente - 21 de marzo, acta 2 - traer al Código las leyes especiales...Gutiérrez se inclinaba a traer también la Ley hipotecaria, sobrada de preceptos reglamentarios, y las demás, sólo en los principios fundamentales." (transcrito en LASSO GAITE, *Crónica...*, 4, I, pág. 383).

<sup>307</sup> Hasta que con la reforma del Título Preliminar del Código civil en 1974 adquiere carta de naturaleza la expresión "derechos especiales" (arts. 14,1 y 2; 15 C.c.; vid. también la Exposición de Motivos del Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de ley el texto articulado del Título Preliminar del Código civil).

por ello, hemos de empezar señalando que el móvil principal del codificador al decidir el destino de las leyes especiales y, por ende, el de las materias en ellas reguladas es ante todo de índole política: se aprovecha la existencia de las mismas - declarando que seguirán en vigor una vez promulgado el Código civil<sup>508</sup> - para, al menos en esas parcelas que ya han sido objeto de una ley especial, no tener que seguir luchando por la unidad legislativa.<sup>509</sup>

En base a tal razón política, queda sobradamente explicada la subsistencia de esas leyes de Aguas, Minas y propiedad intelectual a la entrada en vigor del Código civil. Pero ¿

---

<sup>508</sup> "...dice el Sr. Ministro respecto a la segunda <Base 2a., que en el Proyecto de Bases de 1881 era la que se refería a las leyes especiales> que su intención en ella ha sido la de que no se entienda de modo alguno que con la publicación del Código civil dejarían de tener fuerza las leyes que cita, pues habiendo esas leyes unificado en muchos puntos el Derecho común y civil, se perdería el terreno ganado si se las reputare caducadas y por eso ha hecho la expresa declaración de que conservan todo su vigor." (vid en LASSO GAITE, *Crónica...* cit., 4, I, pág. 388, la transcripción de las discusiones en torno al Proyecto de Ley de Bases de 1881, en el seno de la Sección civil de la Comisión General de Codificación).

<sup>509</sup> "Esta Comisión, en consonancia con las bases, no ha hecho más que traer los conceptos fundamentales de estas propiedades especiales,\* y ha dejado en todo lo demás íntegro, intacto, para que rija tal como existe, lo mismo en las provincias aforadas que en los territorios de derecho común, el conjunto de disposiciones que constituyen estas legislaciones especiales."\* (vid. la intervención de ALDECOA, de la Comisión dictaminadora del Senado, durante la discusión en dicha Cámara de la adecuación del Código ya publicado a las Bases. Diario de Sesiones del Senado de 1889, nos. 32 a 57, de 29 de enero a 28 de febrero; vid también extractos de dicha discusión en la R.G.L.J 1890, tomo 76, pág. 455).

\* Los subrayados son míos.

por qué, además, incorporar las materias de dichas leyes al propio Código y conferirles el rango - y las normas, (vid. el art. 429 del C.C., para la propiedad intelectual) - de derecho de propiedad, si bien con la nota de especialidad? Llegados a este punto, han de traerse ya a colación otro tipo de razones, de política legislativa y también, aunque sólo en último término, de carácter estrictamente jurídico.

El legislador de fines de los años 70 - que como hemos visto, fueron los de promulgación de las leyes especiales de Aguas y propiedad intelectual - y 80 - que son los de la recta final hacia el Código -, a diferencia del de la primera mitad del siglo XIX, desea consagrar el carácter de propiedad de tales derechos. Habíamos visto la resistencia del Proyecto de 1851 a contemplar los derechos sobre esos objetos recién incorporados al tráfico como verdadero derecho de propiedad.<sup>510</sup> La noción del derecho de propiedad que se lleva al Proyecto de 1851<sup>511</sup> es la correspondiente a

---

<sup>510</sup> Vid. en el epígrafe anterior (1.) las referencias a la ubicación de tales objetos en la sistemática del Proyecto, así como los comentarios al respecto en las *Concordancias...* de GARCIA GOYENA. Con relación al único de tales objetos - "las producciones del talento o del ingenio" - que es contemplado bajo la rúbrica "De la propiedad en general", nos dice GARCIA GOYENA con escasa convicción: "...aquí<en el Proyecto> no se hizo ni podía hacerse mas que reconocerles <a los autores>, aunque de paso, el derecho de propiedad." (Vid. *Concordancias...* cit., com. art. 393, pág. 208).

<sup>511</sup> Vid. GARCIA GOYENA, *Concordancias...* cit., comentario al art. 391 del Proyecto de 1851: "La definición del artículo corresponde al dominio pleno ó propiedad no modificada, es decir, al derecho de gozar y de disponer libre y totalmente de la cosa".

un liberalismo exacerbado de primera época,<sup>512 513</sup> para el cual las nociones de propiedad y utilidad pública son en cierto modo incompatibles.

Si en la concepción entonces imperante la propiedad es un "derecho sagrado",<sup>514</sup> intangible, que "lleva consigo hasta el derecho de abusar"<sup>515</sup>, toda limitación de dicho derecho, toda inmisión en la esfera de intereses del propietario, aun la encaminada a cohonestar los mismos con el interés común, se consideraba que revestía carácter anómalo<sup>516</sup> o, cuando menos,

---

<sup>512</sup> Aun a riesgo de parecer mecanicistas, podríamos considerar que a esa época de liberalismo exaltado e individualista, que, salvando todas las distancias, se correspondería con el periodo 1789-1793 en Francia (SAGNAC op. cit., págs. 55; 36), sucederá también entre nosotros una fase estatista y de utilidad social (SAGNAC op. cit., pág. 33).

<sup>513</sup> "Es, sustancialmente, la misma fórmula que un siglo antes se presentaba como revolucionaria, repensada ahora en un contexto económico y social cambiado, en sentido conservador." (Vid. LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho civil*, Madrid 1988, III, Vol. 1o., 2a. parte, pág. 15).

<sup>514</sup> Vid. la Exposición de Motivos del Proyecto de Código civil español de 1836: "El sagrado derecho de propiedad, objeto principal del Libro II y el vínculo más firme de la sociedad..."; vid. también su art. 621: "Propiedad es el derecho que uno tiene en sus cosas para disponer de ellas a su arbitrio, con tal que no haga un uso prohibido por las leyes o pactos. Este derecho se llama también dominio."

<sup>515</sup> Son palabras de GARCIA GOYENA. Vid su intervención en el Senado al discutirse la Ley de propiedad literaria de 1847 (citada en nuestra página 17).

<sup>516</sup> "Las palabras "sin más" que utiliza dicho artículo obedece a un criterio restrictivo, que responde a un signo de individualismo inorgánico, superado ya. Parte de la idea de que el dominio es algo naturalmente absoluto, ilimitado y libre, considerando que toda limitación que le sea impuesta tiene un carácter insólito, anómalo o excepcional."

que era ajena a los perfiles, al marco institucional del derecho de propiedad.

Y si el Código civil, por inspiración francesa, es el cuerpo legal destinado a recoger el Derecho privado común,<sup>517</sup> necesariamente habían de quedar excluidas del mismo - del Proyecto de 1851 en este caso - esos derechos o "propiedades" intervenidas (art. 17 del Proyecto: "Las disposiciones de este Código sólo son aplicables a los asuntos que se rijan por las leyes de comercio, minas y otras especiales,<sup>518</sup> en cuanto no se opongan a estas leyes."; art. 390, "a sensu contrario": "Las cosas que <no> son propiedad de los particulares...<no> se rigen por las disposiciones de este Código."). No obstante todo lo cual, no hubo - como ya se vio<sup>519</sup> - inconveniente en aquel entonces en designar como "propiedad" los derechos sobre esos nuevos objetos, utilizándose el término sólo por su valor expresivo

---

(ROCA SASTRE, Ramón Ma., *Derecho hipotecario*, Barcelona 1948, tomo II, pág. 370; se refiere el autor al art. 348 del actual Código civil, que coincide a este respecto con el 391 del Proyecto).

<sup>517</sup> Vid. BADOSA COLL, Fernando, *Memoria... cit.*, págs. 55; 56.

<sup>518</sup> Obsérvese que el precepto designa con un mismo término - "especiales" - tanto a los ordenamientos distintos del civil - "leyes de comercio" - como a esas leyes relativas a materias particulares - v. gr., "minas" - pero que forman o acabarán formando parte del Derecho civil. Sobre las distintas acepciones de la expresión "especialidad" en Derecho español, vid. BADOSA COLL, *Memoria... cit.*, págs. 78 y s.s.

<sup>519</sup> Vid. nuestras págs. 15 y s.s.

y en sentido enfático, con la sola intención de marcar la ruptura respecto a la anterior etapa "regalista".<sup>520</sup>

Si en la primera mitad del siglo XIX se ensayan los conceptos y, como se ha dicho, "en la segunda mitad, y más concretamente en la época llamada de la Restauración, se reelaboran los conceptos y se llega a las soluciones de compromiso que la prudencia política dicta..."<sup>521</sup>, es también ése el período en que, como hemos visto, queda configurada y asentada la categoría de las llamadas "propiedades especiales", categoría que en sí misma constituye toda una muestra de ese espíritu de compromiso, del pragmatismo y el eclecticismo<sup>522</sup> que ha pasado a la Historia como "modus operandi" de la Restauración.

Ese mismo estilo se aplica al esfuerzo codificador: "No es nuestro ánimo reformar instituciones...y deliberadamente renunciamos á utilizar esta ocasión, que á algunos parecerá propicia para recoger los trabajos y proyectos más recientes del extranjero, ensayando entre nosotros la última palabra de los escritores más acreditados...Entendemos que hay en España mayor urgencia en regularizar lo ya reformado...que

---

<sup>520</sup> Vid. nuestro anterior epígrafe.

<sup>521</sup> G. QUIJANO, «Consideraciones sobre el concepto de las llamadas propiedades especiales» cit., pág. 467.

<sup>522</sup> Sobre el eclecticismo como ideología, o, mejor, actitud, imperante tanto en el período isabelino como durante la Restauración, vid. UBIETO, Antonio, REGLA, Juan, JOVER, José Ma., *Introducción a la Historia de España*, Barcelona 1963 (1a. ed.), págs. 551; 554; 591.

en perseguir mayores y más peregrinas conquistas; y para lograr estos fines...lo verdaderamente práctico es tomar la obra en el punto en que la encontramos..."<sup>523</sup>

Por ese afán de conservar instituciones y de ahondar en lo ya conocido, se explica que la noción de propiedad que se lleva al Código sea, de acuerdo con los precedentes del mismo, la "tradicional",<sup>524</sup> marcadamente individualista, de los inicios de la Codificación. Ahora bien, debido a lo dilatado del proceso codificador en España, esa noción que queda cristalizada en el Código - en el art. 348, que, al igual que el 621 del Proyecto de 1836 y el 391 del de 1851,

---

<sup>523</sup> Discurso de Francisco SILVELA, a la sazón Ministro de Gracia y Justicia, presentando al Senado el Proyecto de Ley de Bases de 1885 (Diario de Sesiones del Senado de 1885, apéndice al n.º. 54, de 12 de enero).

<sup>524</sup> "Respecto de la propiedad, el concepto que desarrolla <el Código> en consonancia con la base 10 y en consonancia con nuestro derecho tradicional, es un concepto esencialmente individualista,..." (vid. la intervención de ALDECOA, de la Comisión dictaminadora del Senado, durante la discusión en dicha Cámara de la adecuación del Código ya publicado a las Bases. Diario de Sesiones del Senado de 1889, n.ºs. 32 a 57, de 29 de enero a 28 de febrero; vid también extractos de dicha discusión en la R.G.L.J 1890, tomo 76, pág. 455).

define el "dominio"<sup>525</sup> -, no coincide ya enteramente con la del propio momento de su promulgación.<sup>526</sup>

Nuevos vientos soplan ya entonces, no sólo en contra de la concepción individualista de la propiedad,<sup>527</sup> sino incluso de la entera "fortaleza" del Derecho civil tradicional.<sup>528</sup> A

---

<sup>525</sup> "En la práctica el uso de los doctos da perfecta equivalencia a los términos "derecho de propiedad" y "derecho de dominio", y como la propiedad "plena" es el concepto tipo de la propiedad, por eso, aun sin determinar con el adjetivo su contenido, se toma como equivalente del dominio en la técnica usual del Derecho." (así ESCRIBANO, Teófilo, «La propiedad y el artículo 348 del Código civil español», en *Revista de Derecho Privado*, 1916, págs. 64-70; vid. pág. 65).

<sup>526</sup> Vid. en COCA PAYERAS, Miguel, *Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica*, Bolonia 1988, los epígrafes "La distancia que media entre el concepto de propiedad del artículo 348 del CC, y la literatura jurídica española de principios de siglo <s. XX>", págs. 163 y s.s., y "La asunción por el Estado de la tutela de intereses sociales relativos al derecho de propiedad, por medio de la titularidad de derechos de tanteo y retracto", págs. 174 y s.s.

<sup>527</sup> Así, ya en 1883 Gumersindo de AZCARATE se manifestaba en contra de dicha concepción: "...en los tiempos modernos se ha olvidado el "moderator" de la definición romana <se refiere a la del Codex Ley 21, título 35, libro 4o.> y el "Según Dios" de la de las Partidas <Ley 1, título 28, Partida 3a.> y se ha interpretado torcidamente el "ius abutendi", traduciéndolo por abusar, "mésuser", etc. Así se ha llegado a proclamar como los dos atributos del derecho de propiedad: el ser absoluto y el ser exclusivo. En virtud de lo primero, confiere al dueño sobre su cosa "un poder soberano, un despotismo completo" y puede, como dicen los juristas ingleses, quemarla, destruirla y arruinarla...lo que no cabe sostener es que los Códigos y los tratadistas puedan proclamar ese despotismo individualista que no se detiene ni ante la destrucción caprichosa del objeto apropiado, estimando el abuso como un derecho, cuando debían considerarlo como un mal uso de éste." (op. cit., III, pág. 28).

<sup>528</sup> "Nuestro actual derecho civil, que es en su mayor parte todavía el derecho antiguo, consiste en un sistema de fuerzas protectoras de la propiedad...Pero, como se dijo

finés del siglo XIX, lo "propio" y lo "común" han dejado de ser términos necesariamente antagónicos. Aunque quizá sea un tanto prematuro hablar en este momento de un "concepto social" de la propiedad<sup>529</sup> - no obstante, la expresión ya se emplea<sup>530</sup> -, sí es cierto que se apela a la intervención del Estado como necesaria en aras de la conveniencia colectiva y que se acepta con menos dificultades la idea de una

---

antes, las concepciones van cambiando y con ellas, poco a poco, el orden jurídico...El tradicional derecho civil, vigente todavía en su mayor parte, está amenazado de otras muchas transformaciones. La fortaleza en que se ha encastillado es objeto de muchos asaltos y no será temerario suponer que más pronto ó más tarde caerá en poder de los sitiadores..." (DORADO, Pedro, «Hacia un nuevo Derecho civil», en *R.G.L.J.*, 1906, tomo 108, págs. 497 y s.s.).

<sup>529</sup> "Las limitaciones que al poder de los fuertes se han opuesto, esas restricciones a la propiedad á que nos hemos referido antes, no han sido debidas al reconocimiento de un derecho en los débiles, quienes se imaginaba que ningún derecho tenían por carecer de fuerza para pedir, sino á las necesidades de la convivencia, las cuales reclamaban que unos poderosos cedieran algo en sus derechos y pretensiones en favor de otros poderosos y propietarios..." (vid. DORADO, loc. cit., pág. 513)

<sup>530</sup> Así, Manuel DANVILA COLLADO en 1889 en el Congreso de los Diputados al discutirse el Dictamen relativo a la comunicación del Gobierno dando cuenta de la publicación del Código civil; critica dicho diputado por insuficiente la definición del art. 348 del Código civil: "...la propiedad tiene un sentido más alto, adquiere un concepto social\* que nadie puede desconocer; y no se hubiera perdido gran cosa con que el Código civil hubiera penetrado en ese terreno y hubiera deslindado perfectamente lo que es la propiedad en sí y lo que es el derecho de propiedad, que son cosas muy distintas...porque haciendo esta distinción fundamental, no hubiera dicho en el art. 348, que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitación que la establecida en las leyes; porque otras disposiciones hay\* que no son leyes y que determinan algunas propiedades especiales,\* y valía la pena haber comprendido dentro de esta clasificación la definición de la propiedad..." (Vid. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 1889, no. 76, de 22 de marzo, pág. 2032).

\* Los subrayados son míos.

propiedad privada limitada e intervenida (vid. art. 350 C.c.).

De todas maneras, una cosa es la existencia ya entonces de dichas corrientes renovadoras y otra diferente es que pueda considerárselas representativas del sentir general a finales del siglo XIX. Una cosa es que las mismas empiecen a desarrollar una labor erosiva que sólo más tarde<sup>531</sup> habrá de ser francamente visible y otra que tuvieran en aquel momento fuerza suficiente para trastocar ese "cuerpo prensado y endurecido del Derecho civil tradicional"<sup>532</sup> y, en concreto, la institución que constituye su piedra angular, el derecho de propiedad.

De una parte, se manifiesta permeabilidad hacia esas corrientes en cuanto al reconocimiento de la inviabilidad de la idea absoluta y monócroma del dominio; no hay inconveniente por parte de quienes entonces crean opinión y consiguen convertir ésta en leyes en aceptar la idea de una propiedad modificada en cuanto a sus atributos esenciales, siempre que así lo exija el interés mutuo de los propietarios y el interés común;<sup>533</sup> y multiforme, en función

---

<sup>531</sup> COCA PAYERAS sitúa en el primer tercio del siglo XX la consolidación de la corriente social (op. cit., pág. 188).

<sup>532</sup> DORADO loc. cit., pág. 517.

<sup>533</sup> "Pero esas cualidades del dominio <ser absoluto y ser exclusivo>, aunque se afirman enérgicamente en principio, luego se modifican, unas veces dentro de los mismos Códigos, otras por leyes especiales. Así, aun cuando se defina el derecho de propiedad atendiendo tan sólo á las que llamaban los romanos "res singulorum", no por eso deja de haber otras

de los posibles objetos de derecho.<sup>534</sup> Y, en consecuencia, se reconoce la necesidad de que el Derecho civil asimile como propia esa materia<sup>535</sup> que, ahora ya sí,<sup>536</sup> encaja en los contornos que se asignan al derecho de propiedad y que, incluso, contribuye a configurarlos.

---

formas de áquel, que en algunos países se consideran como materia propia del derecho administrativo, y á las cuales no cabe aplicar ese "exclusivismo" que se estima como característico del dominio." (vid. AZCARATE, op. cit., tomo III, pág. 30).

<sup>534</sup> "De la propia suerte, ¿quién duda que la propiedad, aunque varia y múltiple en sus formas y accidentes, sea siempre una en su esencia?...¿Cuál es la razón de esta diferencia? Por mucho que os afaneis no encontrareis otra que la de las limitaciones que imponen al derecho individual de propiedad la naturaleza de las cosas apropiadas y el derecho del Estado, la ley del progreso humano...se ve también la verdad de mi teoría, la cual consiste en considerar las leyes sobre propiedad literaria y artística como una limitación del derecho de propiedad individual, nacida en parte del carácter social del hombre. En este ramo del derecho triunfa y se sobrepone nuestra naturaleza social al carácter individual de la propiedad. Y tal limitación no es un vano capricho del legislador, no, sino que surge de las entrañas mismas del objeto, de los móviles e intenciones del sujeto, de los deberes de éste y de la naturaleza y destino de ambos" (ALONSO MARTINEZ, Manuel, *Estudios sobre Filosofía del Derecho*, Madrid 1874, págs. 713-717).

<sup>535</sup> "Así, la base 10a. establece que la Comisión ha de entresacar de las leyes de minas, de aguas, de propiedad intelectual, los principios más fundamentales de derecho civil que verdaderamente existen en esas leyes..." (Vid. la intervención en el Congreso de LOPEZ PUIGSERVER, de la Comisión que entendía de la comunicación del Gobierno dando cuenta de la publicación del Código civil, durante la discusión sobre la adecuación del mismo a la Base 10a. Diario de Sesiones del Congreso de 1889, no. 82, de 30 de marzo, pág. 2203).

<sup>536</sup> Comp. con el carácter anómalo que hemos visto que se achacaba a dicha materia en el marco del derecho de propiedad que configuraban el Proyecto de 1851 y sus comentaristas.

Y, sin embargo, ni se olvida la procedencia de las normas<sup>537</sup> que aportan esos nuevos datos, configurando determinados modos de ser de las relaciones privadas<sup>538</sup>; ni mucho menos se quiere llevar el deseo de tenerlos en cuenta hasta el punto de alterar la propia definición general de la propiedad<sup>539</sup>,

---

<sup>537</sup> "Estas omisiones, verdaderamente reparables, nacen de que es muy difícil traer á un Código civil la sustancia y la esencia civil en materias que tienen un carácter mixto de civil y administrativo. Acaso una de las más complejas cuestiones que se presentan siempre en el orden jurídico, cuando existe relación entre los intereses que llamamos generales y los intereses particulares de donde puede nacer el derecho de propiedad, es la determinación de ese derecho, saber dónde puede llegar la Administración, y apreciar cuándo comienza el dominio particular..." (Vid. la intervención de DANVILA COLLADO en el Congreso durante esa misma discusión de la adecuación del Código ya publicado a la base 10a. Diario de Sesiones del Congreso de 1889, no. 76, de 22 de marzo, pág. 2033).

<sup>538</sup> DORADO (loc. cit., pág. 517), las llama *leyes extravagantes*,\* fórmula bien acertada, puesto que contribuye, tanto a recordar el origen de las mismas, al que ya nos hemos referido - leyes que surgieron para posibilitar el acceso de los particulares a objetos hasta entonces intervenidos por el poder público, aunque sin emanciparlos totalmente de la tutela de aquél (vid. nuestra pág. 16) -, como a resaltar su todavía no perfecta integración en el Derecho privado: "Es una legislación de índole civil y privada, aun cuando no se haya incorporado todavía a su gran enemigo el derecho civil tradicional, con el que no puede hacer muy buenas migas. Anda todavía en leyes aisladas, que algunos denominan *leyes extravagantes*\*...leyes, que regulando relaciones civiles (v. g., la propiedad intelectual, la industrial, etc.), andan sueltas y desperdigadas aún, por constituir algo pegadizo en el cuerpo del derecho civil tradicional, que á consecuencia de llevar no pocos siglos de existencia, se halla como prensado y endurecido, no siendo fácilmente alterables sus definiciones y clasificaciones."

\* En cursiva en el original.

<sup>539</sup> "Porque no fue encontrada la definición jurídica que reflejase plenamente la función social de la propiedad quedaron doctrinalmente contrapuestos el interés privado (defendido dentro de los artículos del Código civil como en sus últimos reductos o bastiones jurídicos) y las necesidades públicas (avanzando a través de las leyes especiales como francotiradores que acuden en remedio de

debiendo en consecuencia modificar el Código civil que, como hemos ido viendo, estaba prácticamente hecho desde antes de las últimas fases de su discusión.<sup>540</sup>

Precisamente, el espíritu de compromiso y el eclecticismo de la época a que ya hemos aludido se manifiesta aquí una vez más logrando conciliar esos objetivos encontrados. Y la fórmula que se arbitra no es otra que la de introducir al lado del concepto de "propiedad" la nota de la "especialidad", de donde resulta la invención de la categoría de las "propiedades especiales".<sup>541</sup>

urgencia)." (vid. G. QUIJANO, op. cit., pág. 491).

<sup>540</sup> Y, eso es siempre lo que acaba en definitiva prevaleciendo: "...y después de todo, como procedimiento práctico, ¿sería hoy conveniente que se volviera a redactar el Código para incluir en él las legislaciones especiales,\* ó conviene más, puesto que quedan vigentes, aplicar el Código tal y como está redactado, dejando aquéllas en vigor, como querían las bases...? Porque, consideren los Sres. Diputados la gravedad que entraña exigir que todas esas legislaciones especiales vinieran á formar parte del Código y que se devolviese éste para que se introdujeran en él. Crea el Congreso que podíamos renunciar desde este momento á tener Código en mucho tiempo, no sólo en muchos años, sino que casi puede decirse en absoluto." (LOPEZ PUIGSERVER. Diario de Sesiones del Congreso de 1889, no. 81, de 29 de marzo, pág. 2176).

\* El subrayado es mío.

<sup>541</sup> La categoría, ya lo apuntábamos en un principio (vid. pág. 6), es genuina del Derecho español (vid. G. QUIJANO, op. cit., pág. 466, nota 1).

Este mismo proceso que describimos de coexistencia de las definiciones absolutas de la propiedad de los respectivos Códigos con una legislación de tipo intervencionista, referida a determinados objetos de utilidad general - aguas, minas, caza, pesca,... - se opera también en Francia e Italia, por citar los ámbitos más próximos al nuestro. En Francia, incluso ya durante el propio período revolucionario: poco después de que la Declaración de derechos del Hombre y el ciudadano proclamara la propiedad "derecho inviolable y sagrado", establecía el Preámbulo del

De una parte, se declaran vigentes - en la Base 10 - las leyes especiales promulgadas con anterioridad al Código civil,<sup>542</sup> remitiendo a ellas lo relativo a tales materias (arts. 425; 427; 429 C.c.). Pero, sin limitarse a ello, el Código incorpora a su propia sistemática el objeto de dichas leyes (Título IV, del Libro II, que es el "De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones"), proclamando así la

---

Decreto sobre la Caza de 28 de abril de 1790: "...il importe à la société que personne n'abuse de sa propriété, surtout lorsque cette propriété est d'une nature qui la rend nécessaire à la conservation de la société elle même..." (vid. SAGNAC, op. cit., pág. 199). En Italia, durante el tránsito del Código civil de 1865 al de 1941, se constata también la erosión de la noción individualista de la propiedad mediante leyes intervencionistas de una serie de objetos (aguas, bosques, pesca, etc.), pero sin que en ningún momento se hubiese sentido la tentación de convertirlos en una "categoría unitaria" dentro del Derecho privado: "...il vincoli <di diritto pubblico> si esplicano in troppo diverse forme giuridiche, perchè possa tentar utilmente di ricondurli ad unità di struttura...(MESSINEO, Francesco, *Manuale di Diritto civile e commerciale*, Milano 1952, vol. 2., 1a. parte, §79, pág. 264; vid. también §78, págs. 231-232) y, mucho menos, la de elevarlos a la categoría del más representativo de los derechos privados: la propiedad.

Como decíamos, lo que hace que la solución adoptada por el Derecho español no sea parangonable a la de ningún otro ordenamiento es, no sólo la inclusión de objetos tan diversos en una única categoría, sino también la aplicación a los mismos de una única fórmula jurídica, que además es la de la propiedad.

<sup>542</sup> Lo cual, no sólo hace justicia al carácter peculiar de esas propiedades en relación a la regulación que para la institución genérica prevee el Código civil, sino, lo que es más importante, coincide plenamente con metas más generales y fundamentales del proceso codificador, como son la imposición de las leyes especiales a los territorios de Derecho foral (vid. nuestra página 24 y s.s.); no tener que demorar aún más el momento de la entrada en vigor del Código civil (vid. nuestra página 36, nota 83 sobre todo).

pertenencia de esas materias al Derecho civil<sup>543</sup> y, dentro de éste, al derecho de propiedad, como manifestaciones concretas del mismo, calificadas por la concurrencia de datos diferenciales - perfectamente asumibles por el Código<sup>544</sup> -, que, en algunos aspectos (v. gr., art. 427 C.c.:

---

<sup>543</sup> Vid. cómo se proclama en concreto el carácter civil de la materia "propiedad intelectual" y de sus normas en las instancias llamadas a aplicarlas: así, en el Real Decreto de 29 de julio de 1891, por el que el Gobierno declara incompetente al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo para resolver cuestiones relativas al derecho declarado en la ley de propiedad intelectual: "Que la cuestión deducida ante el Tribunal entraña un derecho de propiedad encomendado por la ley a la competencia de los Tribunales del fuero común, toda vez que las funciones administrativas terminan con la resolución declarando haber lugar o no a la inscripción pretendida y los que se crean perjudicados en sus derechos...pueden reclamar...ante los Tribunales del fuero común porque el derecho lesionado...es un derecho de propiedad y por lo tanto de índole puramente civil."\* En el mismo sentido, vid. la S.T.S. <cont. admva.> de 21 de enero de 1936, Cdo. 2o: "Que todas las cuestiones que se plantean en la demanda se refieren a si la propiedad de determinadas obras...corresponde a los causahabientes del que las adquirió en vida del autor o a una heredera de éste y tales cuestiones, por su naturaleza evidentemente civil, corresponden a la jurisdicción ordinaria...siquiera el derecho de propiedad intelectual se consigna en una ley especial que la Administración ha de aplicar a los fines de registro y garantía de actos posesorios, pero sin potestad de definir el mejor derecho fundado en los de carácter civil, que los interesados aleguen".

\* El subrayado es mío.

<sup>544</sup> Vid. BADOSA COLL, *Memoria...* cit.: "...ambas regulaciones <Código civil y leyes especiales> giran en torno a una materia básica idéntica..." (pág. 201); "...una institución jurídica, definida y regulada en el Cc. con carácter abstracto (la propiedad). Cabe, con todo, que esta institución tenga manifestaciones concretas ("clases de propiedad" o "propiedades especiales") debido a circunstancias extrajurídicas (naturaleza del objeto) que exijan dictar normas más apropiadas..." (pág. 202); "...la ley especial...al especificar o concretar una institución jurídica contemplada en el Cc. no puede contradecir los presupuestos que éste establece, sino al contrario, tratar de adecuarlos al nuevo objeto y con ello logra que la institución específica participe de la misma naturaleza jurídica que la institución genérica a la que trata de adaptar." (pág. 202).

en cuanto a los "límites del derecho", "formalidades y condiciones para su ejercicio..."; art. 429 C.c.: en cuanto "a las personas a quienes pertenece ese derecho", "la forma de su ejercicio" "y el tiempo de su duración") exigen un tratamiento diferente al que les dispensaría la institución genérica.

Si el objeto de las Leyes especiales integra la sistemática del Código civil, es evidente que sus normas forman parte de este último. De manera que puede decirse de ellas que "si como leyes son independientes, como normas son Código civil"<sup>545</sup>: las Leyes especiales regulan una materia que el Código civil reconoce como suya con una normativa que también asume como suya. Entre Código civil y Ley especial hay una total continuidad jurídica, dentro de la cual, la segunda se erige en cuerpo legal separado - aparte de por las razones políticas, de política legislativa y dogmáticas que hemos ido exponiendo - por una simple razón fáctica: la extensión de la regulación que ha de dedicarse a cada una de esas materias objeto de Ley especial - debido a la concurrencia de esos datos diferenciales - excede de los límites que el Código podría adjudicarle.<sup>546</sup>

---

<sup>545</sup> BADOSA COLL, *Memoria...* cit., pág. 197.

<sup>546</sup> DANVILA COLLADO, quien reprocha a la Comisión General de Codificación no haber incorporado plenamente al Código las materias objeto de Ley especial - y, en concreto, lo relativo a la propiedad intelectual: vid. Diario de Sesiones del Congreso de 1889, n.º 76, de 22 de marzo, págs. 2032-2033 - supone que la subsistencia de las leyes especiales, que él critica, se explica "sin duda, porque iba siendo muy largo el Código..." (id. Diario, n.º 82, de 30 de marzo,

Las Leyes especiales asumen así la función instrumental de permitir al Código regular exhaustivamente materias que le pertenecen, por lo que prácticamente operan a modo de Apéndices<sup>547</sup> o continuaciones del Código civil<sup>548</sup> (como gráficamente se pone p. ej. de relieve en el art. 425 C.c.: "En todo lo que no esté expresamente prevenido por las disposiciones de este capítulo, se estará a lo mandado por la Ley especial de Aguas.").

---

pág. 2194).

<sup>547</sup> Al papel de Apéndice del Código civil que desempeña en concreto la Ley de propiedad intelectual de 1879, se refiere SCHAEFFER, Klaus, *Grundfragen des spanischen Urheberrechts im Vergleich zum deutschen Recht*, München 1981, pág. 41: "Die Ley von 1879 als lex specialis für die Propiedad Intelectual wird durch die in den Art. 428 und 429 des Código civil enthaltene Verweisung quasi als weiterer besonderer Teil zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Dieser Regelung trägt auch Art. 5 der Ley von 1879 Rechnung..."

<sup>548</sup> "Pero hay otros Códigos que quedan completamente vivos, como la ley hipotecaria, la de aguas, la de minas, la de propiedad industrial, la de caza y pesca, etc. Resultado, Sres. Diputados: que tengo para mí, que á estas horas habrá ya algún editor que haya ideado una obra que se titulará "Legislación civil" y que tendrá tres tomos, creo yo; primer tomo, Código civil; segundo y tercero, el resto de la legislación civil para que no se hagan ilusiones los que piensan que hecho el Código basta con él" (así describía irónicamente Gumersindo de AZCARATE las consecuencias que, según él, comportaría la subsistencia, como continuaciones del mismo, de las Leyes especiales junto al Código. Vid. Diario de Sesiones del Congreso de 1889, no. 88, de 6 de abril, pág. 2366).

### **III. LAS PROPIEDADES ESPECIALES COMO CATEGORIA AUTOCTONA DEL DERECHO ESPAÑOL**

A modo de epílogo, podemos señalar, a la vista de todo lo expuesto, que en el ordenamiento jurídico español ha quedado configurada una categoría singular de derechos, cuya conformación se debe, antes que a su propia naturaleza y a la de sus objetos, a razones externas a los mismos: por acentuado que fuese el "elemento social"<sup>549</sup> en esos objetos y el deseo de refinar la noción de propiedad congelada en el Código, sin el apremio de ese otro tipo de razones, quizá no hubiese llegado a lanzarse la idea de las "propiedades especiales": pudo más sin duda el adscribir las al derecho común de la propiedad, para así engrosar subrepticamente el núcleo de instituciones que, por Derecho común, habían de imponerse a los territorios de Derecho foral que la convicción, evidentemente ya existente en la época, pero, por demasiado avanzada, en modo alguno todavía dominante, de que esas instituciones forman parte de la noción y contribuyen a trazar los perfiles del derecho de propiedad en general.

A pesar de su carácter coyuntural y artificial, la categoría sigue subsistiendo sin haber sido excesivamente cuestionada: su existencia se quiere justificar, alternativamente, en base a la peculiaridad de los objetos de las "propiedades

---

<sup>549</sup> vid. CLEMENTE DE DIEGO, op. cit., pág. 477.

especiales"<sup>550</sup>, o en base al hecho de exigir determinados aspectos de esos derechos una intervención administrativa,<sup>551</sup> si bien tanto uno como otro criterio se revelan insuficientes para mantener en pie la categoría. El punto de vista del objeto no puede sino suscitar perplejidad, por el hecho de que se vean reunidos en un mismo haz derechos sobre objetos corporales e incorporales<sup>552</sup>; el punto de vista de la intervención administrativa resulta también endeble, por no ser exclusivo de estos derechos en cuestión.<sup>553</sup>

Quizá la precariedad de esos criterios sirva para explicar que, en algún momento, se haya querido asociar las "propiedades especiales" a categorías más sólidas que, desde otros ordenamientos, han adquirido proyección internacional, como las "propiedades incorporales" del Derecho francés<sup>554</sup> o

---

<sup>550</sup> Así, SANCHEZ ROMAN, op. cit., pág. 317; PUIG BRUTAU, op. cit., pág. 189.

<sup>551</sup> Vid. CLEMENTE DE DIEGO, op. cit., pág. 477; ESPIN, op. cit., pág. 282; SANTOS BRIZ, op. cit., pág. 346.

<sup>552</sup> Vid. CASTAN, op. cit., tomo II, pág. 397.

<sup>553</sup> Vid. VALVERDE, op. cit., pág. 127: "¿Por qué no ver especialidades parecidas en todas las propiedades que exigen una función administrativa?".

<sup>554</sup> Así SANTOS BRIZ, *Derecho civil*, II, cit. <en Bibl>, pág. 345.

los "derechos sobre bienes inmateriales"<sup>565</sup> del Derecho alemán y, por influencia de éste, del Derecho italiano.<sup>566</sup>

Ello no es en absoluto posible, ni por los orígenes de esas otras categorías, cuya formación sí obedece a razones estrictamente técnicas,<sup>567</sup> ni por la composición de las mismas, que, salvo en lo relativo a la propiedad intelectual - que, en efecto, es una de las "propiedades incorpóreas" y uno de los "derechos sobre bienes inmateriales" - se proyectan sobre otro tipo de objetos.<sup>568</sup>

---

<sup>565</sup> Así, como "obiter dicta" establece la Sentencia de 1 de junio de 1971, en su 1er. Cdo.: "Que en la regulación de las propiedades especiales, según el tecnicismo de nuestro Ordenamiento jurídico - hoy superado y subsumidas en la categoría de derechos sobre bienes inmateriales...". La equiparación entre ambas categorías, "propiedades especiales" y "derechos sobre bienes inmateriales" arranca de una Sentencia anterior, de 24 de diciembre de 1940 y desde entonces hemos podido verla reiterada, para la propiedad intelectual e industrial, en muchas otras, tanto civiles (S.T.S. de 25 de octubre de 1941; de 23 de marzo de 1945; la ya cit. de 1971; y la de 12 de mayo de 1975), como penales (vid. las de 27 de abril de 1979; 14 de febrero de 1984 y 30 de mayo de 1984).

<sup>566</sup> En la doctrina italiana, alcanzó gran predicamento la construcción de KOHLER del "derecho sobre bienes inmateriales", p.ej., en autores como CARNELUTTI, Francesco FERRARA, GRECO, de SANCTIS y ASCARELLI (citamos las obras de algunos de ellos en Bibl.). La divulgación y recepción en nuestro ámbito de tal categoría se debe a la influencia de la doctrina italiana, como confirma DIEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, Madrid 1979, II, pág. 124.

<sup>567</sup> Vid. PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Traité pratique de Droit civil français*, París 1952 (2ª. edición), tomo III, pág. 12; pág. 566; ASCARELLI, Tullio, *Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales*, Barcelona 1970, pág. 633.

<sup>568</sup> Porque no puede decirse que las "minas" y las "aguas" sean una "propiedad incorpórea" (!). Aun así, SANTOS BRIZ designa como "propiedades incorpóreas" la de las aguas, los

A la construcción del "derecho sobre bienes inmateriales" ya aludimos, refiriéndonos a ella como alternativa formulada ya en el siglo XIX en el ámbito germánico para superar la construcción del derecho de autor como "propiedad" ("geistiges Eigentum").<sup>559</sup> Expusimos también entonces que dicha categoría contribuyó a resolver el problema dogmático que representa que el Código civil alemán (BGB)<sup>560</sup> sólo aplique el concepto de "cosa" a los objetos materiales (§90 BGB), entendiendo, además, que el derecho de propiedad sólo sobre bienes materiales se proyecta (§903 BGB).

El expediente técnico de los "bienes inmateriales" surge, pues, para adaptar la disciplina jurídica a la naturaleza propia de las creaciones intelectuales,<sup>561</sup> en contraposición a las cosas materiales.<sup>562</sup>

---

minerales y la propiedad intelectual (!).

<sup>559</sup> Vid. supra nuestro capítulo preliminar a la Ley española de 1879 y el epígrafe relativo a "La elaboración científica del derecho de autor" en el último tercio del siglo XIX.

<sup>560</sup> Y ya antes toda la doctrina alemana del siglo XIX.

<sup>561</sup> En cuanto a los objetos a los que esencialmente se denomina "bienes inmateriales", vid. KOHLER, Josef, *Urheber an Schriftwerken und Verlagsrecht*, Stuttgart 1907, págs. 128 y s.s.; ASCARELLI, op. cit., págs. 319 y s.s.

<sup>562</sup> Para constatar la aceptación de la construcción del "derecho sobre bienes inmateriales" en la ciencia del Derecho, vid. obras generales de Derecho civil como LARENZ, Karl, *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, Munich 1983 (6ª. ed.); en el epígrafe §13, donde procede a una clasificación de los derechos subjetivos, se refiere LARENZ a los "Immaterialgüterrechte" como una categoría existente dentro de aquéllos (vid. págs. 206 y s.s.); en el

En Derecho francés, el recurso a las "propiedades incorpóreas" se justifica para sancionar nuevas formas de apropiación, propias de algunos "bienes incorpóreas". El Código civil francés no menciona a las "creaciones del espíritu" ni al derecho que recae sobre ellas,<sup>563</sup> lo cual había dejado en libertad a los principales tratadistas franceses, durante el siglo XIX, para establecer que las "creaciones del espíritu" son también uno de los "bienes incorpóreas"<sup>564</sup> y para construir, más adelante, a principios del siglo XX, una categoría "ad hoc", la de las "propiedades

epígrafe §16, donde se refiere a los posibles objetos de derecho, al contemplar los que son de carácter incorpóreo, incluye entre ellos la "obra del espíritu" ("Geisteswerk"), a la que designa como "Immateralgut" (vid. págs. 283-284). Vid. asimismo WOLFF, Martin und KAISER, Ludwig, *Sachenrecht*, Tübingen 1957 <10. Bearbeitung>, págs. 177 y s.s.: "Gegenstand des Eigentums sind nur Sachen (körperliche Gegenstände), nicht Immateralgüter, nicht Rechte...keine der Satze, die für das Sacheigentum gelten, gilt für das haben eines Rechts, so wie keiner für das geistige Eigentum gilt: es gibt keine "rei vindicatio", die Eigentumserwerbsnormen gelten nicht u.a. <unter andere>."

<sup>563</sup> Como sabemos en Francia la "propiedad literaria" está regulada, fuera del Código civil, por los Decretos del período revolucionario, de 1791 y 1793 (vid. *supra* Parte I de este trabajo) y, durante el período que estamos analizando, por Ley de 14 de julio de 1866, que dejando en vigor aquellos Decretos, se limita a ampliar el plazo de protección reconocido en ellos a los herederos del autor.

<sup>564</sup> Categoría de bienes que sí reconoce el Código civil francés.

Sobre la pertenencia de las creaciones del espíritu a dicha categoría, vid. AUBRY y RAU, op. cit. *supra* en nuestro epígrafe "La elaboración científica del derecho de autor en el último tercio del siglo XIX."

incorporales",<sup>565</sup> referida a algunos de esos "bienes incorporales" que no contempla el Código civil francés.<sup>566</sup>

En cambio, nuestro Código, que sí se refiere a dichos peculiares objetos y al derecho que recae sobre ellos, no sólo no los asocia a los "bienes incorporales" (arts. 1526 y s.s. C.c.; vid. también arts. 430 y 1464 C.c.), sino que, incluso, al contemplarlos como objeto sobre el que se proyecta una de las "propiedades especiales" que reconoce el Código, los asocia paradójicamente a objetos bien distintos, como las *aguas* y las *minas*.

No nos queda entonces sino reafirmarnos en nuestra conclusión de que en la elaboración de la categoría de las "propiedades especiales" sólo en último término incidieron cuestiones de orden dogmático - posibilidad que brinda la evolución de las ideas, desde el momento de la gestación del Código hasta el de su promulgación, de integrar los derechos sobre objetos regulados en leyes especiales en la institución de la propiedad -. El verdadero peso específico en su formación correspondió a objetivos políticos - logro de la unidad legislativa - y tácticas de política

---

<sup>565</sup> Se considera a JOSSERAND el principal artífice de la misma. Vid. JOSSERAND, Louis, *Cours de Droit civil Positif français*, París 1930 <3a. edición>, tomo I, págs. 752 y s.s.

<sup>566</sup> Vid. en cuanto a los objetos que, se considera, forman parte de las llamadas "propiedades incorporales", JOSSERAND, op. cit., pág. 756, quien, además de a la "propiedad literaria", se refiere a la "propiedad" de los oficios, fondos de comercio, patentes, marcas de fábrica, diseños y modelos, letras misivas y títulos nobiliarios; vid. asimismo PLANIOL-RIPERT, op. cit., pág. 567.

legislativa -conservadurismo y eclecticismo en el modo de  
proceder del codificador -.

**CAPITULO SEXTO**

**EL DERECHO DE AUTOR**  
**COMO "ESPECIALIDAD"**  
**DEL DERECHO DE PROPIEDAD**  
**EN GENERAL**

Una vez examinado el fenómeno de las "propiedades especiales" desde la perspectiva del Código civil, habría que analizar las consecuencias que para la vida de los derechos adscritos a tal categoría, y, en concreto, para el que a nosotros nos interesa, la propiedad intelectual, ha tenido su consideración como aplicación particular o "especial" del derecho de propiedad.

Si la subsistencia de las leyes especiales, y, como una de ellas, la de la ley de propiedad intelectual de 1879, significa que para completar la imagen del derecho de propiedad no basta con lo que dice el Código, paralelamente, para regular el derecho de propiedad intelectual, no basta con lo que dice su ley específica, tal y como, habíamos visto, establecía esa misma Ley (arts. 50. y 37,2), al apelar al "derecho común" o "derecho regulador de las demás propiedades"<sup>567</sup> y recuerda el art. 429, segundo inciso, del C.c., al invocar la aplicación a esa forma particular de la propiedad de "las reglas generales establecidas en este Código sobre la propiedad".<sup>568</sup> De ello hubiera debido

---

<sup>567</sup> Mucho más explícito de aquello a que se refería el legislador con la expresión "derecho común" era el art. 50. del Proyecto de Ley de propiedad intelectual, tal y como lo remitió el Congreso al Senado: "La propiedad intelectual, fuera de las especialidades establecidas ó que en lo sucesivo se establezcan, se regirá por el derecho regulador de las demás propiedades, y no admite más limitaciones que las impuestas por la ley ó por la voluntad de aquéllos a quienes pertenece." (vid. el Diario de Sesiones del Congreso de 1877, apéndice VII al no. 49 de 4 de enero).

<sup>568</sup> El art. 429 no se está limitando con ello a establecer que las normas del Código entran en juego en lo no regulado por la ley especial. A pesar de que mayoritariamente se habla de supletoriedad (vid. por todos, ALBALADEJO GARCIA, op. cit., tomo III, vol. 10 pág. 471; y en la

resultar un régimen capaz de integrar las normas genéricas y las específicas, con objeto de regular una institución que encaja simultáneamente en ambas, puesto que es eso lo que mejor se ajusta a la actitud, con que el legislador de 1879 primero y, sobre todo, el del Código después habían querido hacer compatible la declaración de que el derecho del autor sobre su obra es propiedad, con el respeto a los elementos que, apartando a ese derecho de los derechos patrimoniales sobre cualesquiera bienes de carácter material, exigían un tratamiento diferenciado.<sup>569</sup>

Sin embargo, si se efectúa un balance del devenir del derecho de propiedad intelectual durante ese dilatado período de vigencia conjunta del Código civil y de la Ley de 1879, la conclusión sería, sin ningún género de dudas, el predominio de las normas del "derecho común" de propiedad. La aplicación concreta que de ese régimen configurado por Código y Ley especial han hecho la doctrina, la

---

jurisprudencia, vid. la S.T.S. de 24 de junio de 1965, cuyo 2o. Cdo. deduce de la segunda parte del art. 429 "...que es supletorio de la Ley especial el derecho común..."), puntualiza BADOSA COLL que sólo cabe hablar de supletoriedad entre ordenamientos distintos, pero no entre leyes especiales civiles y Código civil (vid. *Memoria...* cit., pág. 79); puesto que entre Código civil y leyes especiales existe sólo dualidad de leyes, pero no de normas, dado que dichas leyes forman parte del Código, tanto a nivel de regulación como orgánico, son otros los mecanismos que explican la relación entre uno y otras (id. *Memoria...* cit., págs. 197-204).

<sup>569</sup> "...habrá que aplicar las normas de la Ley especial para los elementos jurídicamente diferenciados y las del Código civil para aquéllos que por no serlo, encajen en la regulación general." (así BADOSA COLL, *Memoria...* cit., pág. 204).

jurisprudencia<sup>570</sup> y las disposiciones inferiores de desarrollo<sup>571</sup> ha forzado al extremo la asimilación a la propiedad ordinaria. Y así se han ignorado esos elementos diferenciales del derecho del autor sobre su obra, cuya explicación hubiese exigido un esfuerzo sensiblemente

---

<sup>570</sup> Vid. como manifestaciones de esa tendencia asimiladora en la jurisprudencia, invocadas luego además por sentencias posteriores, la S.T.S. de 4 de octubre de 1930, que en su segundo Considerando proclama "que, integrando en el campo de las ideas las producciones literarias una propiedad legítima del propio alcance y naturaleza jurídica de las demás, la ley de 10 de enero de 1879...reconoce en su art. 10. el pleno dominio..."; y la S.T.S. de 25 de abril de 1900, también en su segundo Considerando: "que la última parte del art. 429 del Código civil no autoriza para entender que por ella se establezca cualquier otra propiedad intelectual diferente de la definida en la repetida ley del 79, refiriéndose sólo a la aplicación de los preceptos que regulan la propiedad previamente declarada...".

<sup>571</sup> No importa qué aspectos concretos del desarrollo de la Ley de 1879 contemplasen esas disposiciones de rango inferior; ni tampoco su mayor o menor proximidad en el tiempo respecto a ella evidencian un cambio en esa concepción rígida de que el derecho sobre las obras del ingenio ni tiene otra naturaleza, ni necesita otras normas que las del derecho de propiedad ordinaria. Así (y a modo sólo de ejemplo de la infinidad de disposiciones que durante toda la vigencia de la Ley de 1879 se expresan en parecidos términos) vid. la Real orden de 25 de abril de 1894 de la Dirección General de Contribuciones e Impuestos (Gaceta de 24 de mayo), declarando sometida al impuesto de derechos reales la transmisión de la propiedad intelectual: "Considerando que al establecer el art. 50. de la misma ley <L.P.I. de 1879> que esta propiedad se rija por el derecho común, sin más limitaciones que las impuestas por la ley, al derecho común hay que acudir para determinar el concepto jurídico que deba aplicarse para la clasificación como cosas de las que constituyen tal propiedad y que en este sentir no puede menos de clasificarse como bienes muebles, tanto por su naturaleza como por producir todos los efectos legales que de ellos se deducen..." (Cdo. 30.); Orden del Ministerio de Educación Nacional de 9 de enero de 1953 (B.O.E. no. 96, de 6 de abril), por la que se recuerda el Derecho de Autor que asiste a las reproducciones fotográficas: "...de conformidad con la Ley y Reglamento de Propiedad Intelectual y artículos 428 y 429 del Código civil, el derecho del autor de una fotografía es un derecho de propiedad de los llamados "erga omnes"..."

superior al interés que hasta ahora ha merecido entre nosotros la materia "propiedad intelectual" en su conjunto.<sup>572</sup>

---

<sup>572</sup> "Un argumento que, por el contrario, me parece importante en contra de la pertenencia de la propiedad intelectual al Derecho civil es que, de hecho, la doctrina civilista no se ha ocupado de dicha materia. Ese mismo fenómeno es precisamente el que ha propiciado que la propiedad industrial haya pasado de hecho a constituir una materia propia del Derecho mercantil." (así BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual dirigidos por...*, com. art. 1º., pág. 25, nota 15.)

**I. LA PLENITUD DEL CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR, DERIVADA DE SU CONSIDERACION COMO PARTICULAR APLICACION DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN GENERAL**

El régimen aplicable a esa rama en concreto del derecho de propiedad viene trazado en el Código por dos preceptos, uno de los cuales, el art. 428, describe la materia a regular, siendo el otro, el art. 429, de contenido esencialmente remitivo, ora a la Ley especial, ora a las normas del Código.

El art. 428 podemos considerar que opera simultáneamente (a) como enunciado del principio fundamental<sup>573</sup> que informa la materia "propiedad intelectual" - el derecho de propiedad que sobre la "obra literaria científica o artística" corresponde al autor de la misma - y (b) como formulación sintética de las posibles facultades sobre la obra que, saltuariamente, puesto que sólo se las menciona en relación a obras concretas<sup>574</sup>, se contemplan en la Ley reguladora.<sup>575</sup>

---

<sup>573</sup> "Creo que la Comisión de Códigos cumplió con discreción su cometido, trayendo como trajo al Código los principios más fundamentales de esas mismas leyes <especiales>, tomándolos de ellas y transcribiéndolos...la Comisión de Códigos no podía hacer otra cosa para que no hubiera dos derechos diferentes, ni se aplicaran principios que aunque hubieran sido los mismos en el fondo, quizá la redacción hubiera dado lugar á dudas en las aplicaciones." (Intervención de LOPEZ PUIGSERVER, de la Comisión dictaminadora del Congreso, durante la discusión de la adecuación del Código ya publicado a las Bases. Diario de Sesiones del Congreso de 1889, no. 81, de 29 de marzo, pág. 2176).

<sup>574</sup> Vid. nuestra página ?.

Como afirma BAYLDS CORROZA, "Se trata de preceptos que pretenden ser terminantes y abarcar los diferentes supuestos posibles, pero por la vía de un casuismo que constituye una

a) Desde el primer punto de vista, lo que constituye el "fundamento orgánico" (vid. Base 10) de tal propiedad, esto es, la pertenencia de la obra y el derecho sobre ella al autor (art. 2, 1.º. L.P.I.: "Corresponde la propiedad intelectual: "A los autores respecto de sus propias obras"; art. 3 Regl.P.I.: "pertenencia o propiedad") está sólo elíptico o queda sobreentendido en el precepto.<sup>576 577</sup>

---

técnica legislativa defectuosa..." (*Tratado...*, cit., pág. 628).

<sup>575</sup> "Los aspectos patrimoniales de la propiedad intelectual se concretan dentro del Código civil en dos vertientes, ya que el artículo 428 recoge diversos artículos de la Ley y el Reglamento y los concreta en los de explotarla y disponer la obra." (así CHICO ORTIZ, loc. cit., pág. 1329).

<sup>576</sup> Sobre ese mismo elemento de la relación de "pertenencia" que media entre sujeto y objeto en cuanto al derecho de propiedad ordinaria, vid. FERNANDEZ DE VILLAVICENCIO AREVALO, Francisco, «La facultad de disposición» en *Anuario de Derecho civil*, julio-septiembre de 1950, tomo III, fascículo III, págs. 1025 y s.s.; vid. pág. 1035; vid. también MESSINEO, Francesco, *Manuale di Diritto civile e commerciale*. Milano 1952, volume secondo, parte prima, §78, pág. 244.

<sup>577</sup> La forma peculiar de nacimiento del objeto "obra literaria, artística o científica" (vid. *supra* el capítulo IV de esta Tercera Parte, "LOS TITULOS ADQUISITIVOS..." y, en particular el epígrafe I,1 "El trabajo intelectual...") determina que quizá aquí con mayor fundamento que en el derecho de propiedad sobre un objeto material la primera relación que se establezca entre el sujeto y el objeto sea la de propiedad.

Vid. a este respecto la S.T.S. de 6 de octubre de 1915, 1.º. Cdo.: "Considerando que los productos científicos, literarios ó artísticos que por cualquiera de los medios adecuados puedan publicarse, forman lo que en ciencia y literatura y arte se denominan obras que pertenecen á su autor, constituyendo una propiedad..."

En la doctrina, vid. DIAZ GARCIA: "...No puede ser "res nullius" porque las obras no tienen una existencia propia anterior a su apropiación por una primer ocupante. El acto

b) Bajo el segundo aspecto, puede decirse que, en realidad, el art. 428 del Código, más que una definición del derecho de propiedad intelectual<sup>578</sup>, constituye una descripción de su contenido,<sup>579</sup> al igual que su modelo y homólogo para la propiedad ordinaria, el art. 348. Una y otra fórmula se inscriben en la línea de los códigos inspirados en el napoleónico, que descomponen el derecho de propiedad en una serie de facultades, cuando en realidad las facultades no sirven para definir el derecho.<sup>580</sup> Precisamente lo que

---

por el cual una obra es traída a la vida no puede ser un acto de ocupación, tiene que ser un acto de creación...acompañado desde el instante del parto por la protección del derecho, dado que la coloca bajo el poder dominical de su autor. Así, pues, nace con un propietario, y su vida ulterior sólo admite dos posiciones a este respecto: o bien está sometida a un propietario o pertenece al dominio público." (DIAZ GARCIA, José, «La posesión aplicada a las obras literarias», en *R.G.L.J* 1948, tomo XVI, pág. 528 s.s.; vid. pág. 531).

<sup>578</sup> "Ni en el CC, ni en la antigua Ley de 1879, ni en su Reglamento de 1880 se encuentra una verdadera definición de la propiedad intelectual." (Vid. BONDIA ROMAN, op. cit., pág. 149).

<sup>579</sup> Cosa que ni siquiera hacía su antecedente en el Proyecto de 1851, el art. 393, que se limitaba al primero de los cometidos indicados, es decir, a la atribución del derecho sobre la obra al autor.

<sup>580</sup> Dicha tendencia a hipervalorar las facultades, - puesto que las mismas no son sino simples posibilidades de actuación que resultan del derecho - se manifiesta, además, en el art. 428, también por fidelidad al art. 348, al designar como "derechos" los poderes de "explotación" y "disposición" que, como consecuencia, de su derecho de propiedad, se atribuyen al autor sobre su obra. No obstante, ya advertimos en el texto de la excesiva importancia que ambas definiciones atribuyen a las facultades o poderes singulares derivados en uno y otro caso del derecho (vid. ALBALADEJO, op. cit., III, págs. 246-247). Como señala

caracteriza a la propiedad, lo insuprimible de ella, es la plenitud potencial de dominación<sup>501</sup>; ser el derecho que confiere todos los aprovechamientos posibles, todas las posibilidades de actuación sobre el bien de que en cada caso se trate, sin necesidad de enumerarlas y caracterizarlas singularmente.<sup>502</sup>

---

FERNANDEZ DE VILLAVICENCIO, refiriéndose a la noción de derecho subjetivo en general, "Las facultades no son partes del derecho...sino subordinados poderes secundarios... ..accesorios a una situación jurídica...Concebir a las facultades como derechos parciales equivale a concederles rango de derechos subjetivos, "inflacionando" el concepto de derecho subjetivo, como afirma DE CASTRO". (FERNANDEZ DE VILLAVICENCIO AREVALO, loc. cit., pág. 1036).

<sup>501</sup> La orientación doctrinal y jurisprudencial dominante - "a partir de los romanistas alemanes del siglo pasado" (vid. LACRUZ BERDEJO, *Elementos...* cit., III, lo., 2a. parte, pág. 22) - concibe el derecho de propiedad "como señorío abstracto y unitario sobre una cosa y no como suma de las facultades que le son propias, de las que puede verse privado el propietario temporalmente sin que por ello se pierda la integridad potencial determinante de la posibilidad de la recuperación efectiva de todas las facultades dominicales..." (así, la S.T.S de 3 de diciembre de 1946, 1er. Cdo).

En la doctrina, nos dice FERNANDEZ DE VILLAVICENCIO, tras un estudio de las distintas tendencias en el Derecho positivo y en el pensamiento jurídico y filosófico en cuanto a la definición del derecho de propiedad: "Hoy, sin embargo, la generalidad de la doctrina se muestra conforme en que no es posible determinar "a priori" las posibilidades de actuar que el titular del derecho <de propiedad> tiene." (vid. FERNANDEZ DE VILLAVICENCIO, loc. cit., pág. 1040).

<sup>502</sup> "Consistiendo el derecho de propiedad en un señorío en principio absoluto sobre los bienes destinados al provecho del hombre, éste podrá ejecutar toda clase de actos encaminados a dicho provecho, dentro de lo dispuesto en la ley, única que puede juzgar sobre la acomodación de los actos a su propio destino" (FERNANDEZ DE VILLAVICENCIO, loc. cit., id. pág.).

Pero, en definitiva, dichas descripciones, más que definiciones, de los poderes que normalmente<sup>503</sup> - lo que hace que legalmente sean elevados al nivel de esenciales o definitorios del derecho<sup>504</sup> - lleva aparejados el derecho de propiedad en general y el de propiedad intelectual en particular sirven a la finalidad de expresar el carácter máximamente comprensivo, en cuanto a posibilidades de actuación, que corresponden al sujeto a quien la ley reconozca como propietario o, a nuestros efectos, como titular del derecho de propiedad intelectual.

Es en este punto donde corresponde retomar nuestra afirmación inicial de que la Ley de 1879 se inscribe en una nueva etapa en la consideración del derecho de autor.<sup>505</sup> Dejando de lado el fallido intento de la Proposición de Ley

---

<sup>503</sup> Al valor simplemente ilustrativo o ejemplificativo de los poderes expresamente enunciados en las pretendidas definiciones del derecho de propiedad de los Códigos modernos se refiere MESSINEO al comentar esa misma fórmula del "gozar y disponer" en el Código civil italiano - tanto en el de 1865 como el de 1942 -: "La nozione data dal codice ha carattere eminentemente *descrittivo*\* e - si direbbe - *esemplificativo dei poteri normali*\* del proprietario; ma la proprietà *non esaurisce*\* il proprio contenuto nei poteri di godimento e di disposizione della cosa..." (vid. MESSINEO, Francesco, *Manuale di Diritto civile e commerciale*, Milano 1952, volume secondo, parte prima, §78, pág. 240).

\* En cursiva en el original.

<sup>504</sup> "El artículo 428...recoge las dos facultades esenciales del dominio: la facultad de goce y la facultad de disposición." (vid. BONDIA ROMAN, Fernando, op. cit., pág. 149).

<sup>505</sup> vid. los dos capítulos iniciales de esta Tercera Parte.

inicialmente presentada<sup>566</sup> de declarar la perpetuidad del derecho sobre las "obras literarias, artísticas o científicas",<sup>567</sup> el legislador de 1879, reforzado, además, por el subsiguiente espaldarazo que representa el Código civil en su tratamiento del tema, consigue la equiparación del derecho que recae sobre las obras del intelecto al derecho de propiedad sobre bienes materiales, porque lo consagra como derecho de carácter pleno.<sup>568</sup>

Por ello se explica que la Ley de 1879, a diferencia de la de propiedad literaria de 1847, no contenga una definición general del derecho que atribuye: basta con decir que es una

---

<sup>566</sup> Vid. el art. 2o. de la Proposición de Ley presentada al Congreso por DANVILA COLLADO y otros Diputados: "La propiedad intelectual se rige por el mismo derecho regulador de las demás propiedades y como éstas es perpetua y no admite más limitaciones que las impuestas por la ley ó por la voluntad de los que la tienen." (Diario de Sesiones del Congreso de 1876, no. 116, de 6 de noviembre).

<sup>567</sup> No es la perpetuidad, hemos de verlo, lo que contribuye verdaderamente a articular esa deseada protección máxima del derecho del autor.

<sup>568</sup> "El derecho del autor, como la propiedad ordinaria, comprende, en principio, todas las facultades posibles sobre el nuevo objeto, la obra intelectual." (vid. PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, Manuel, en *Comentarios...* cit., pág. 771). Dicha amplitud máxima del contenido de la propiedad intelectual ha sido además reiteradamente afirmada en la jurisprudencia. Así, en la S.T.S. de 26 de junio de 1912, Cdo. 1o.: "...entraron los cesionarios en el pleno goce y disfrute de la exclusiva propiedad de la "Historia" referida <"Historia General de España" de Modesto Lafuente>"; id. Sentencia, último Cdo.: "...adquirida legal y legítimamente por "Montaner y Simón", durante el plazo en la ley establecido, la propiedad absoluta de la "Historia General de España"...". Vid. asimismo las S.T.S. de 4 de octubre de 1930, que se refieren a la propiedad intelectual como: "pleno dominio..." (Cdo. 2o.). Y también las SS.T.S. de 4 de abril de 1936: "derecho dominical" (Cdo. 4o) y 6 de octubre de 1915: "propiedad plena..." (Cdo. 2o).

de las "demás propiedades" (vid. art. 5º. Ley 1879, en su redacción inicial)<sup>509</sup> o una "propiedad especial". Y se explica así también que no contenga tampoco una enumeración exhaustiva de las facultades que el mismo comprende: todo lo más, se deducen las facultades concretas de los actos prohibidos a terceros (arts. 7, 8, 19 Ley); sólo se enuncian en positivo algunos de los aspectos del contenido del derecho referidos a las "obras dramáticas y musicales" (vid. arts. 20 y 23 Ley).

Mientras la Ley de 1847 se había ceñido a reconocer "el derecho exclusivo que compete á los autores de escritos originales, para reproducirlos ó autorizar su reproducción..." (vid. su art. 1º.), al régimen de la propiedad intelectual de 1879/89 le basta remitirse al derecho de propiedad como último exponente (arts. 5 L.P.I.; 429 C.c.), de manera que la propiedad intelectual comprende entonces, naturalmente, todas las facultades que, ocasionalmente, menciona la Ley especial y, además, todas aquéllas imposibles de determinar "a priori", porque son

---

<sup>509</sup> Vid. el ya transcrito art. 5º. del Proyecto remitido por el Congreso al Senado: "La propiedad intelectual, fuera de las especialidades establecidas ó que en lo sucesivo se establezcan, se regirá por el derecho regulador de las demás propiedades, y no admite más limitaciones que las impuestas por la ley ó por la voluntad de aquéllos a quienes pertenece." (vid. el Diario de Sesiones del Congreso ya citado).

En la jurisprudencia, vid. la S.T.S. de 4 de octubre de 1930, 2º. Cdo.: "...integrando en el campo de las ideas las producciones literarias una propiedad legítima del propio alcance y naturaleza jurídica que las demás..."

todas las posibles,<sup>590</sup> que se entiende que corresponden al propietario sobre su cosa (art. 37,2: "...gozar<n> plenamente sus propietarios de todos los beneficios que conceden esta Ley y el derecho común a la propiedad intelectual". Con ese precepto concuerdan los arts. 3, 4; 29; 36,1 y 3 L.P.I.; 5, 8, 9, 22, 43 R.P.I., que se refieren a "los beneficios de esta Ley" o "beneficios de la Propiedad Intelectual": art. 42 Regl.).

O, bien, en sentido inverso, se parte con carácter previo de la afirmación del derecho de propiedad sobre algún tipo de obra en concreto para, a partir de tal afirmación, predicar de la obra una determinada facultad o posibilidad de actuación (arts. 11; 14; 16; 20; 22; 23,1 Ley; 64,1 y 2 Reg.).

En la aplicación y desarrollo del régimen así configurado se ha seguido tanto uno<sup>591</sup> como otro procedimiento.<sup>592</sup>

---

<sup>590</sup> "...todas las facultades, aplicaciones y posibilidades de la cosa no prohibidas por la ley, sin excepción: las actuales y las que puedan surgir en el futuro, sin necesidad de definir las o caracterizarlas. Es imposible hacer una enumeración completa e individualizada de tales poderes, que varían según la época y el objeto..." (LACRUZ BERDEJO, *Elementos...* cit., III, vol. 10., 2a. parte, pág. 22).

<sup>591</sup> Así, constituyen muestras bien representativas de esa invocación del derecho de propiedad como última "ratio" la ya citada Real orden de 1894, relativa a la aplicación del impuesto de derechos reales en las transmisiones de propiedad intelectual, que establecía en su Considerando 3o.: "Considerando que al establecer el art. 5o. de la misma ley que esta propiedad se rija por el derecho común, sin más limitaciones que las impuestas por la ley, al derecho común hay que acudir para determinar el concepto jurídico que deba aplicarse..."; y en la jurisprudencia, la S.T.S. de 4 de octubre de 1930: "...atemperarse para la resolución de esta litis a las prescripciones establecidas por la ley de 10 de

En definitiva, de ambos modos de proceder, resulta, que, frente al carácter limitado de la "propiedad literaria" en el régimen de 1847<sup>893</sup> (por eso el art. 43 del Reglamento de 1880, norma de Derecho transitorio, se refiere a los "nuevos plazos y beneficios que la Ley ha concedido"), la "propiedad

---

enero de 1879 en las concordancias que mantiene con los arts. 348, 428 y 429 del Código civil..." (vid. su Cdo. 1º.); y también su 2º. Cdo.: "...la Audiencia de Barcelona...interpreta rectamente los referidos artículos de la ley de Propiedad intelectual, en la íntima conexión que guarda con el 429 del Código civil, que, completándola manda someter a las reglas generales del Derecho de propiedad lo que para estos caso en dicha ley no se prevea..."

En la doctrina, vid. por todos PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, loc. cit., pág. 773: "El autor tiene además en principio sobre su propia obra las demás facultades del propietario (cfr. arts. 5 L.P.I. y 429 C.c.)"; y SERRANO ALONSO, loc. cit., pág. 58: "En rigor la expresión más correcta sería derecho de propiedad del autor, pues en principio se trata de un derecho de similar contenido que el derecho de propiedad ordinaria."

<sup>892</sup> "Como una consecuencia del derecho de propiedad, establece la ley que nadie podrá reproducir obras ajenas sin permiso de su propietario..." (GOMEZ DE LA SERNA y MONTALBAN, op. cit., pág. 622).

Con mayor profusión aún se parte en la jurisprudencia de la afirmación de la propiedad como presupuesto. Así, en la S.T.S. de 25 de abril de 1900, 2º. Cdo.: "...la repetida Ley del 79, refiriéndose sólo á la aplicación de los preceptos que regulan la propiedad previamente declarada..."; S.T.S. de 6 de octubre de 1915, Cdo. 1º.: "...constituyendo una propiedad tan legítima y respetable como las demás que el derecho reconoce; y en tal concepto, ni la ley consiente la reproducción ilícita..."; S.T.S. de 4 de abril de 1936, Cdo. 4º.: "...es forzoso reconocer el derecho dominical de la actora a que se refiere el primero de los pedimentos de la demanda, de conformidad con los arts. 348, 428 y 429 del C.c., en relación con los arts. 1º., 2º., 5º. y 7º. de la ley de Propiedad Intelectual..."; S.T.S. de 24 de junio de 1965, Cdo. 3º. "...propietarios editores..."

<sup>893</sup> "La definición que de aquella propiedad hizo la Ley de 1847 era imperfecta, pues ni se indicaba que el derecho que de ella nacía era limitado, ni el derecho de reproducción y el único que por dicha propiedad se adquiere." (DANVILA COLLADO, op. cit., pág. 338).

intelectual" que el Código y la Ley especial atribuyen al autor se quiso configurar como concepto capaz de asegurar al autor todos los aprovechamientos o posibles utilidades derivados del producto de su trabajo,<sup>594</sup> tanto los ya "conocidos" en 1879/89, como aquéllos que se preveía "habían de inventarse en el futuro" (art. 1º. Reglamento).<sup>595</sup>

A partir de aquí, hay que someter el régimen de la propiedad intelectual que resulta de los arts. 428 y 429 del C.c. y su "Apéndice", la Ley especial sobre la materia, a dos verificaciones: la primera de ellas, si se cumplen los dos aspectos del enunciado del art. 428: cómo operan las nociones de "explotación" y "disposición", mediante las cuales el art. 428, parafraseando el precepto referido a la institución genérica, el art. 348, pretende sintetizar el señorío absoluto o soberanía total sobre el objeto, cuando éste es una "obra literaria, artística y científica"; y, en segundo lugar, si es cierto que dicho señorío corresponde al autor.

---

<sup>594</sup> Así la S.T.S. de 4 de octubre de 1930, 2º. Cdo. designa los ingresos derivados de la impresión fonográfica y venta de los discos así obtenidos como "emolumentos procedentes de su trabajo" <del autor>. En nuestro capítulo relativo a los TITULOS ADQUISITIVOS..., epígrafe I,1. nos referimos a esa fundamentación de la propiedad intelectual como retribución al trabajo del autor.

<sup>595</sup> Lo que ha llevado a que, unánimemente, se haya destacado el sentido previsor de ese régimen de la propiedad intelectual (así, en la jurisprudencia, vid. por todas la S.T.S. <Sala 2ª.> de 14 de febrero de 1984, Cdo. 2º. Entre los autores, vid. por todos, BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo, prólogo a la edición Tecnos de la *Legislación sobre propiedad intelectual*, Madrid 1987, pág. 11), y, en cualquier caso, contribuye a explicar, sino a disculpar, la larga vigencia de la Ley de 1879 y su Reglamento.

## **II. EL ART. 429 C.c.: EL DERECHO DE PROPIEDAD SOBRE LA OBRA INTELECTUAL COMO "DERECHO DE EXPLOTARLA" Y "DISPONER" DE ELLA**

### **1. El derecho de "explotar"<sup>596</sup> la obra literaria, artística o científica**

El examen de nuestras dos anteriores Leyes de propiedad intelectual, de 1847 y de 1879, y, sobre todo, de sus antecedentes ideológicos y legislativos<sup>597</sup>, nos permite mantener que el interés del Derecho privado por la obra del espíritu se dirige - al igual que para cualquier otro tipo de bienes (art. 333 C.c) -, en primer término, a sancionar su apropiabilidad, es decir, la posibilidad de que la misma pueda ser retenida en exclusiva por un único sujeto o sujetos (vid. art. 429 C.c.: "La ley sobre propiedad intelectual determina las personas a quienes pertenece ese

---

<sup>596</sup> El término "explotar" es sin ningún género de duda equivalente a lo que en el art. 348 se designa como "goce"; comprende, por ello, tanto lo que se entiende por "uso" como el "disfrute" del bien en cuestión (Vid. ESCRIBANO, loc. cit., pág. 64; pág. 69; vid. también LACRUZ, *Elementos...*, III, lo., 2a. parte, págs. 52-53).

<sup>597</sup> Vid. la Primera Parte de este trabajo y en esta Tercera Parte, vid. en el epígrafe "Los objetos regulados en leyes especiales en el Proyecto de 1851", lo relativo a la supresión del sistema de privilegios.

derecho..")<sup>598</sup> y, a partir de ahí, la posibilidad de que la misma se convierta en objeto lucrativo para los mismos.

Hay que destacar que cuando el bien en cuestión es una "obra literaria, artística o científica" se considera que, sustancialmente, son éstas "capaces de producir un lucro y constituir una riqueza determinante de una utilidad material" en tanto son "susceptibles de publicidad",<sup>599</sup> tal y como ya con carácter inicial, se desprende de los arts. 1º. de la Ley de 1879 ("...obras que puedan darse a luz por cualquier medio") y 1º. de su Reglamento ("...todas las que se producen y puedan publicarse..."). Resulta entonces que, a diferencia de lo que ocurre cuando se trata de bienes materiales, no es precisamente el uso directo de la obra<sup>600</sup> por parte del autor, propietario-tipo, al menos en principio

---

<sup>598</sup> "Considerando que para que las ideas puedan constituir una propiedad particular á la que sean aplicables las disposiciones que regulan el dominio, es menester que concurren circunstancias especiales, que son las tenidas en cuenta por la ley de 10 de enero de 1879...apropiación de las ideas...consistiendo en esto la razón de la expresada ley." (S.T.S. de 25 de octubre de 1900, Cdo. 1º.).

<sup>599</sup> Se transcribe de la ya citada R.D. de 1894, que desarrolla el art. 35,2 de la Ley de 1879 a efectos tributarios. Vid. su 1º. Cdo.

<sup>600</sup> En cuanto a la inutilidad del uso directo e inmediato de la obra para su titular, por contraposición a lo que para los demás tipos de bienes pueda representar la tenencia material de los mismos (arts. 430 a 432; art. 445 C.c.) o el "servirse de ellos" (art. 394), y en cuanto a la susceptibilidad de goce simultáneo por una pluralidad de sujetos propia de la obra del espíritu, vid. DIAZ GARCIA, loc. cit., págs. 538; 541; VALVERDE, op. cit., pág. 130; PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, *Comentarios...* cit. pág. 718; BONDIA ROMAN, op. cit., pág. 28; BAYLOS CORROZA, op. cit., pág. 411; LACRUZ BERDEJO, *Elementos...* cit. III, vol. 1º., 3ª. parte, pág. 10.

(art. 428 C.c.), la forma primordial de extraer utilidad de la misma, sino que, antes bien, se parte en su explotación de hacerla accesible o ponerla al alcance del mayor número posible de sujetos.<sup>601</sup>

Dado, pues, que, con carácter general, la explotación de la obra pasa por su difusión, comportan entonces la mayor parte de las actividades de explotación, no sólo la intervención de personas ajenas al titular de la obra, sino que, además, sólo se conciben como verdaderamente rentables y lucrativas en tanto se realizan como "operación mercantil",<sup>602</sup> y, puesto que no es el autor quien suele realizar tales operaciones,<sup>603</sup> legalmente, raras veces se contempla al autor actuando directamente. En la Ley de 1879, la mayor parte de

---

<sup>601</sup> Sin que haya que llegar a afirmar por ello, como hace la Orden del Ministerio de Educación Nacional de 15 de junio de 1959: "...que nadie más interesado en la difusión y publicación de la obra intelectual que los propios autores, cuyo interés coincide exactamente con el general de extensión y publicidad de la obra..." (Vid. el apartado 7º. de la Orden de fecha citada, relativa los "Derechos de autor en transmisiones por televisión". B.O.E. no. 159, de 4 de julio de 1959).

<sup>602</sup> Vid. LOPEZ QUIROGA, op. cit., pág. 129; BAYLOS CORROZA, op. cit., pág. 411.

<sup>603</sup> Que las actividades de explotación no suele realizarlas el propio autor, dado el carácter industrial o empresarial que las formas más típicas de explotación - v. gr., edición y representación escénica - suelen revestir, es una pura constatación a partir de la realidad y no requiere mayores precisiones: "En la vida práctica no es lo más corriente que sea el autor quien edita por sí mismo sus obras, sino que como la edición requiere una inversión de capital, cada vez más considerable, existe por ello una dificultad económica que hace que esta función se concentre en las empresas dedicadas especialmente a este objeto..." (DIAZ GARCIA, loc. cit., pág. 543).

actividades o formas típicas de obtención de utilidades de la obra, subsumibles en la noción de "explotación" del art. 428 C.c., se formulan sólo por vía negativa<sup>604</sup>, para excluir de ellas a todo sujeto que no actúe con el previo consentimiento del autor (o, en realidad, como ya veremos, del propietario de la obra): arts. 7; 8; 9; 10; 19; 21; 24; 25; 31, segundo inciso L.P.I.; arts. 5; 62; 64,2; 65, 66,2; 67; 68; 70 del R.P.I. Y, a la inversa, la situación de ausencia de derecho sobre la obra, el "dominio público", comporta la posibilidad para cualquiera de actuar sobre ella (arts. 38; 40 Ley; vid. también arts. 2,2º. y 40. Ley; 66,2 Reglamento).

Resulta así que, tratándose de una obra de las llamadas del intelecto, el uso del bien en cuestión por parte de su titular reviste un papel ciertamente marginal, como puede ser el de las facultades de modificar (art. 27 Ley; 66,1 Regl.) y coleccionar las propias obras (arts. 32,2; 30; 16,2 Ley; 20; 21 Regl.), que se destacan en la Ley, no tanto por su importancia intrínseca, como con el fin de dejarlas a salvo como facultades que retiene el autor, frente a los titulares de derechos sobre la obra por otros títulos. El

---

<sup>604</sup> "...la propiedad intelectual, sin perjuicio de que consista como todo derecho de propiedad en gozar y disponer, destaca muy patentemente en la imposibilidad de impedir a otros una actividad determinada." (BONDIA ROMAN, op. cit., pág. 159).

"derecho de explotar" del autor se resuelve, pues, en una facultad de autorizar o prohibir usos ajenos.<sup>605</sup>

Habría que pensar entonces que el énfasis en la "explotación" o "goce"<sup>606</sup> de la obra reside, pues, en el aspecto del "disfrute" (art. 399 C.c.), es decir, en la imputación al autor - en tanto que titular de la facultad de "explotación" de la obra (art. 428 C.c.) - de los rendimientos y utilidades derivados de dichas actividades de explotación, que por las propias características de las mismas, han de ser realizadas por otros.<sup>607</sup>

---

<sup>605</sup> "...la facultad del autor de establecer las condiciones de toda clase, incluso económicas, a las que vincule la autorización para la difusión y comunicación pública de su obra, en cualquiera de sus modalidades posibles, o *derecho de explotación*." (BAYLOS CORROZA, op. cit., pág. 624).

\* En cursiva en el original.

<sup>606</sup> Ya hemos dejado establecido que los términos "goce" y "explotación" pueden reputarse equivalentes (vid. supra I.).

<sup>607</sup> Vid. la trasposición a los derechos de autor de la noción de "disfrute", acuñada para bienes materiales, que realizan algunas sentencias: "...que los productos o beneficios de la propiedad intelectual reclamados por doña A. de la V. son verdaderos frutos, toda vez que constituyen el rendimiento que produce el derecho de autor, conforme a su destino económico y sin alteración de su sustancia." (S.T.S. 4 de abril de 1936, 7o. Cdo.); "...facultades dispositivas de la Sociedad de Autores en cuanto al reparto del fruto de la propiedad intelectual" (S.T.S. de 22 de noviembre de 1968, 4o. Cdo.); "...con lo que se causó asimismo un perjuicio patrimonial o económico al querellante...al explotar económicamente una obra ajena, desplazando en su favor las ventajas derivadas de la misma e impidiéndose percibir los correspondientes derechos que le corresponderían por su reproducción y ejecución." (S.T.S. de 23 de mayo de 1975 <Sala 2a.>, Cdo. 3o.).

Y, sin embargo, la conclusión a la que hay que llegar tras el análisis del anterior régimen de la propiedad intelectual, tanto en sentido estático - examen de sus normas - como dinámico - aplicación que se ha hecho de las mismas -, es que tampoco bajo el aspecto del disfrute se cumple el art. 428 del C.c., que predica del autor "el derecho de explotar" su obra. Y ello porque tanto legal como jurisprudencialmente se parte de la base de que es precisamente transmitiendo la obra, enajenándola, deprendiéndose de ella a cambio de un precio, cómo el autor le saca sustancialmente partido y obtiene utilidades económicas de la misma: "un autor de una obra literaria, científica ó artística no tiene otro patrimonio...venda el autor por el término necesario para que su libro tenga un valor eficaz, para que realmente pueda obtener lo que racionalmente puede suponerse que merece...".<sup>608</sup>

---

<sup>608</sup> Se transcribe la intervención del conde de TEJADA DE VALDOSERA, de la Comisión del Senado que dictamina sobre el Proyecto de Ley (vid. Diario de Sesiones del Senado de 1878, no. 106, de 16 de diciembre, pág. 1938).

En realidad, de éste y otros fragmentos de la discusión parlamentaria se desprende que para el legislador de 1879 el "autor-tipo" era un sujeto un tanto bohemio, poco versado en asuntos económicos, pero, a la vez, venal, dispuesto a enajenar irreflexivamente su obra en cualquier momento. Se le consideraba, por ello, necesitado, él y su familia, de protección. Por ese "ministerio protector" (vid. Diario cit., pág. 1938) o "tutela" (id. pág. 1945), se explica el límite temporal impuesto en el art. 60. a las enajenaciones llevadas a cabo por el autor, en favor de sus herederos forzosos (lo analizamos infra en el capítulo siguiente, por estar relacionada tal cuestión con la duración del derecho). Vid. así el Diario cit., págs. 1937-1938: "No nos ha parecido prudente ni equitativo ir más allá, sacrificando el legítimo interés de los herederos forzosos á una exagerada granjería que en un padre podría ser tachada de prodigalidad...¿Se le ha de permitir que deje eternamente privados a aquellos del lucro que pueda reportar <su obra> transmitiéndola...?"\*

Así se explica también que la posibilidad de un autor capaz de explotar su obra por sí mismo o a través de sujetos que

Ni que decir tiene que la idea de enajenación es incompatible con la de "goce" de un bien (arg. ex arts. 398, 467, 1548 del C.c.).<sup>609</sup> Y precisamente lo que no tenían previsto<sup>610</sup> ni la Ley de 1879 ni su Reglamento era la posibilidad de que el autor percibiese los rendimientos derivados de la explotación ajena de su obra conservando la titularidad de la misma. En ninguno de los dos textos, se regulan los negocios autorizativos o de cesión a terceros de modalidades concretas de utilización de la obra, participando el autor, como propietario de la misma, en los

---

actúen por cuenta suya parece haber sido, si no excluida, sí cuando menos ignorada por el legislador.

\* Los subrayados son míos.

<sup>609</sup> "En cuanto a la expresión *ius abutendi* ya ha convenido la crítica sensata...en que aquí el prefijo *ab* es pleonástico, equivaliendo a *per*, por lo que *ius abutendi* significa derecho de uso máximo, de uso que consume la cosa, bien destruyéndola, si es preciso, bien disponiendo de ella por *alienación*..." (vid. ESCRIBANO, loc. cit., pág. 64).

\* En cursiva en el original.

<sup>610</sup> Aunque tampoco excluido: si al autor se le permitía "lo más", es decir, enajenar, es evidente que también debía estarle permitido "lo menos", es decir, ceder a otro el uso o sólo determinadas posibilidades de uso de su obra, conservando la titularidad de la misma (vid. a este respecto RODRIGUEZ TAPIA, *La cesión...*, págs. 24 y s.s., quien, en base al art. 9º. del Regl., alude a la posibilidad de transmisiones de la propiedad intelectual de diversa "importancia", por su alcance o grado). La dificultad a este respecto estribaba, en que aun siendo jurídicamente posible, el hecho de que legalmente no se contemplasen títulos o negocios específicos de cesión, adecuados a la singularidad del objeto "obra literaria, artística o científica", impidió que la práctica se orientase hacia dicha posibilidad, como lo prueban las sentencias dictadas en aplicación de la Ley de 1879, a las que nos referimos a continuación en el texto.

beneficios derivados de dicha utilización autorizada por  
el.<sup>611</sup>

Una vez más hay que buscar la razón de dicha carencia<sup>612</sup> en la consideración por el legislador español, de una parte, del derecho de propiedad intelectual como una de las "propiedades especiales", es decir, como manifestación particular, dada la naturaleza del objeto, de la propiedad ordinaria; y de la Ley especial como texto reducido a contemplar los accidentes o datos diferenciales<sup>613</sup> de la institución específica (art. 429 C.c.: "La ley sobre propiedad intelectual determina...; art. 5, segundo inciso Ley: "...sin más limitaciones que las impuestas por la Ley.") respecto al sustrato genérico de la misma, regulado por el "derecho común" (art. 5, 1º. inciso Ley 1879).<sup>614</sup>

---

<sup>611</sup> Con las salvedades que habíamos establecido en cuanto a la representación teatral y la inserción de obras en las publicaciones periódicas en nuestro epígrafe "LOS TITULOS DE CARACTER DERIVATIVO EN LA LEY DE 1879".

<sup>612</sup> Entre otras deficiencias y lagunas de la anterior legislación española sobre propiedad intelectual, se refiere BAYLOS CORROZA a "...la falta de diferenciación - que en las legislaciones más modernas aparece perfectamente clara - entre la cesión de la propiedad intelectual misma (que no debe presumirse nunca, de no constar de un modo expreso) y las autorizaciones de explotación o para el uso de derechos específicos y concretos, a pesar de las cuales subsiste la titularidad dominical del cedente." (BAYLOS CORROZA, op. cit., pág. 664).

<sup>613</sup> A este respecto el dato diferencial frente a la propiedad ordinaria vendría dado por el ya aludido límite impuesto a la duración del derecho del adquirente "inter vivos", en favor de los herederos forzosos (vid. art. 6º. Ley de 1879).

<sup>614</sup> La S.T.S. de 15 de febrero de 1972 se niega a aplicar a un contrato de edición - contrato para el que la Ley de 1879 no contiene ningún tipo de previsión - normas ajenas al

Y es obvio que se estimó que el objeto "obra literaria, artística o científica" admitía sin violencia alguna un tratamiento idéntico al de cualesquiera otros bienes<sup>615</sup> y que el derecho de su autor sobre las mismas era asimismo un derecho patrimonial igual a los demás,<sup>616</sup> siendo entonces

---

régimen perfeñado por la Ley de 1879 y el Código: "...y como a propiedad intelectual se rige por el derecho común, salvo lo dispuesto en la Ley Especial, todas las normas ajenas a tales disposiciones son inoperantes a efectos del recurso..." (vid. Cdo. 2o.); en el litigio origen del recurso, el autor reclamaba la aplicación al contrato suscrito con el editor de las "Normas para la redacción de los contratos de edición" dictadas por el Instituto Nacional del Libro (INLE), que partían de la premisa - inversa a la de la Ley de 1879 - de que el autor no transfiere, mediante el contrato de edición, el derecho de propiedad intelectual (N.I.1.) y, por tanto, cualquier derecho de los que comprende la propiedad intelectual cuya transmisión no se pacte había de entenderse reservado (N.I.2.); a pesar de que tales normas proclamaban su carácter vinculante para editores y autores, reforzado además por Decreto de 6 de abril de 1943, la S.T.S. cit. consideró "...que la función del INLE no afecta a los derechos civiles, pues se contrae a la dirección y al gobierno de la política del libro..." (id. Cdo. 2o.).

<sup>615</sup> Vid. Real Orden de 1894 cit., Cdo. 8o.: "Considerando, por último, que la teoría sustentada de que la transmisión de la propiedad intelectual constituye una verdadera transmisión de bienes muebles sujeta al pago del impuesto de derechos reales...tanto por título hereditario como por transmisiones entre vivos, con aquiescencia de los interesados, con lo cual se demuestra que á más de su teoría legal está sancionada su práctica por la costumbre."

<sup>616</sup> "Este derecho es transmisible a los herederos y es enajenable, siendo ambos caracteres consecuencia del criterio seguido generalmente por los legisladores de considerar al derecho del autor como una propiedad." (Vid. VALVERDE, op. cit., pág. 134). "En definitiva, quien sea derechohabiente se determinará por las reglas de Derecho común, pues, según establece el art. 5o. de la propia Ley, es el Derecho que regirá la propiedad intelectual, sin más limitaciones que las impuestas por la Ley". (Vid. PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos de Derecho civil*, Barcelona 1979 <3a. ed.>, tomo III, vol. II, pág. 214).

esencialmente transmisible<sup>617</sup> (art. 6º.; 35,2 Ley; 9; 24 Regl.) "por cualquier título traslativo de dominio" (art. 2,5º. Ley; vid. también arts. 3,4º.; 53; 54 Ley), y, en particular, mediante la venta o enajenación de la propia obra<sup>618</sup> (arts. 32,1 Ley; 21; 57; 58; 64,1; 66,1; 67; 93 Regl).<sup>619</sup>

La tendencia que se detectaba en la anterior legislación de propiedad intelectual<sup>620</sup> a considerar que el consentimiento

---

<sup>617</sup> Aunque se argumente con razones intrínsecas al propio bien y al derecho - su identidad con los demás bienes y los derechos sobre los mismos (vid. así la discusión de la Ley de 1879 en el Senado en el Diario cit., pág. 1944: "...su asimilación á la propiedad común se funda en que es susceptible de apropiación en los mismos términos que las demás cosas objeto de posesión...") -su alienabilidad venía prácticamente impuesta desde fuera, en aquellos tiempos de horror a todo cuanto pudiese alentar una posible vinculación de bienes (vid. así GINER DE LOS RIOS, op. cit., pág. 52: "...la sustracción de una sola de aquéllas <cosas> a la esfera y comercio de la propiedad en el tiempo...niega indefectiblemente la propiedad misma..."). Proclamando la transmisibilidad de la propiedad intelectual, se deshechaba, pues, el posible fantasma: "...ni conduce el reconocimiento de este derecho á crear esos mayorazgos literarios, frase completamente inexacta, puesto que lo característico de los antiguos fué la inalienabilidad y nadie pretende negar á los autores y sus herederos el derecho de enajenar la propiedad intelectual..." (vid. AZCARATE, op. cit., tomo II, pág. 324; en el mismo sentido, DANVILA COLLADO, op. cit., pág. 27; pág. 35; MALUQUER Y SALVADOR, loc. cit., pág. 502, nota 1).

<sup>618</sup> "...la transmisión se debe reputar de bienes y no de derechos." (R.O. de 1894 cit., Cdo. 7º.).

<sup>619</sup> BAYLOS CORROZA se refiere al autor como "vendedor de creaciones", en el régimen de la propiedad intelectual configurado por la Ley de 1879 (op. cit., pág. 631).

<sup>620</sup> También en la doctrina especializada, sobre todo en la contemporánea de dicha legislación: vid. así DANVILA, op. cit., pág. 35; pág. 372; págs. 415-420; GUTIERREZ, op. cit., pág. 508; AZCARATE, op. cit., II, pág. 324.

o permiso del autor en cuanto a la utilización de su obra implicaba la cesión de su entero derecho,<sup>621</sup> "entrando entonces los cesionarios en el pleno goce y disfrute de la exclusiva propiedad..., con los mismos derechos y facultades que mientras vivió, correspondieron á su autor, que al fallecer pasaron á sus herederos los vendedores, y éstos han enajenado...", quedando "subrogados los compradores en el propio lugar de los vendedores"<sup>622</sup> fue llevada por la jurisprudencia<sup>623</sup>, prácticamente durante toda la vigencia de la Ley de 1879,<sup>624</sup> incluso más allá de las previsiones

---

<sup>621</sup> "Los editores conocían y explotaban su fuerza decisiva. La mayoría de los autores, tanto literarios como musicales, solían cederles la totalidad de sus derechos, y...los editores...como derechohabientes de los mismos, lo que trataban de asegurar, eran sus propios intereses..." (así FORNS, José, «Sobre una definición lógica del concepto "publicación" en derecho de autor» en *Revista de Derecho Privado*, 1951, págs. 304 y s.s.; vid. pág. 307.

<sup>622</sup> Se transcribe la S.T.S. de 26 de junio de 1912, Cdo. 10.

<sup>623</sup> A título sólo ilustrativo - los ejemplos pueden llevarse hasta el infinito - de la contundencia de las declaraciones jurisprudenciales en cuanto al carácter irreversible de las autorizaciones de explotación, vid. la S.T.S. de 1912 cit., id. Cdo. 10.: "...que la viuda é hijos de D. Modesto Lafuente vendieron, cedieron y traspasaron la propiedad literaria de la "Historia General de España", que áquel escribió y publicó, á Montaner y Simón para siempre jamás..."; S.T.S. de 6 de octubre de 1915, Cdo. 10. y 50.: "...D. Gustavo Gili <editor>...adquirió la propiedad plena de la obra...haciéndose inscribir en el Registro de la Propiedad Intelectual como dueño de la obra...y contra su causante el autor, á quien ha comprado dicha obra..."; vid. asimismo la S.T.S. de 24 de junio de 1965, Cdo. 30., que designa a los explotantes como "propietarios editores" y a la cesión del derecho de edición como "transmisión de propiedad"; y la S.T.S. <cont.-admva.> de 20 de octubre de 1955, Cdo. 20., que se refiere a la "cesión del derecho de edición" como "transmisión de propiedad".

<sup>624</sup> Incluso entre las sentencias recientes, ya en puertas de la reforma de 1987, que, forzando a veces los preceptos de la Ley intentan dejar a salvo determinados intereses del

legales. Como ya veremos, las facultades que, con carácter residual, la Ley y el Reglamento dejaban subsistentes en el autor tras la enajenación de la obra (v. gr. art. 32 Ley; art. 66 Regl.) se convirtieron en inviables en la aplicación judicial y también doctrinal que se hizo de las mismas.

Desde el punto de vista económico, la situación creada al amparo del régimen de 1879/89 era de absoluta desvinculación entre el autor y su obra.<sup>625</sup> Puede decirse que la facultad de explotación de la obra intelectual, que solemnemente confiere el art. 428 C.c. a su autor, sólo de forma puntual corresponde a éste: antes de que la obra sea divulgada o vea la luz pública (art. 1 Ley 1879). Una vez se procede a su

---

autor aun en caso de enajenación de la obra (vid. p. ej. cómo la S.T.S. <Sala 2a.> de 23 de mayo de 1975 vislumbra una "defensa de su paternidad espiritual y de la integridad de la obra" en los arts. 1, 7 y 46 de la Ley y 5 y 64 del Reglamento, que, sin embargo, están inequívocamente referidos a los derechos del propietario - no necesariamente autor - de la obra) se encuentran muestras significativas de interpretación lata de las autorizaciones de explotación; así, p. ej. en la S.T.S. <Sala 2a.> de 14 de febrero de 1984, Cdo. 70.: "puesto que el cantante <era éste asimismo autor>...cede el derecho a toda clase de grabaciones (incluidas "cassettes") para su explotación y venta en todo el mundo, en la forma que "Columbia" estime oportuna, sin limitación alguna, reconociéndose a esta empresa la propiedad absoluta de tales grabaciones, junto con el derecho de exclusiva fabricación, impresión y venta..."

<sup>625</sup> En la Orden del Ministerio de Instrucción Pública de 21 de febrero de 1934, que crea una Comisión para la reforma de la Ley de 1879, se destaca, entre otras situaciones que propugnan - ya entonces - "radicales reformas", el modo de retribución a los autores: "...sobre todo cuando se considera que ciertas obras - principalmente pictóricas - vendidas por sumas irrisorias por sus autores en los comienzos de su carrera y en momentos de necesidad, han alcanzado á los pocos años, nada más que como fruto de la celebridad conquistada por su autor -, precios fabulosos que han beneficiado á hábiles intermediarios."

difusión por cualquier medio (art. 1 Ley; art. 1 Regl.), a no ser que el propio creador se convierta en empresario o comerciante<sup>626</sup>, los beneficios de la explotación revierten en el propietario de la obra, que ya no es el autor, sino aquel sujeto a quien éste, al transmitirle la titularidad de la misma, le transfiere la posibilidad de explotarla.

Tal situación de indefensión<sup>627</sup> tiende además a agravarse, a medida que la creciente complejidad de las técnicas de difusión de obras intelectuales<sup>628</sup> impone cada vez más la

---

<sup>626</sup> El Decreto de 13 de octubre de 1938 (B.O.E. n.º 115, de 23 de octubre), relativo al depósito legal, impone la obligación de depósito de un ejemplar de la obra en la Biblioteca Nacional - requisito, junto con el de inscripción de la obra, a que se supedita "el goce de los beneficios de la Ley" (arts. 34; 36; 37,2 Ley 1879) - al "editor", al "agente principal para la circulación de obras importadas" y "al autor que edita por sí mismo sus obras"\* (art. 8º. del Decreto cit.).

\* El subrayado es mío.

<sup>627</sup> Es así como describe la situación creada al amparo del régimen de 1879/89 el Dictamen elaborado por la Comisión de Cultura del Senado en 1985, de donde habría de surgir por fin una nueva Ley de propiedad intelectual: "...El monismo tradicional en la jurisprudencia española es causa de frecuente indefensión..." (Dictamen de la Comisión de Educación, Universidades, Investigación y Cultura sobre prioridades legislativas en materia de derechos de autor y de la propiedad intelectual. Diario de Sesiones del Senado de 1985, n.º 152, de 14 de mayo, págs. 6253 y s.s.; vid. pág. 6255).

<sup>628</sup> Vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Alberto, «Liens entre la Convention de Berne et le droit de la propriété intellectuelle en Espagne» en la revista *Le Droit d'Auteur*, octubre de 1986, págs. 303 y s.s.; vid. pág. 308. El comentario de A. BERCOVITZ pone de relieve cómo a pesar de ese sentido previsor, siempre encomiado, que evidencia el amplio concepto de "obra" de la Ley y el Reglamento de la propiedad intelectual (art. 1º. Regl: "...todas las que se producen y puedan publicarse por...cualquier otro de los sistemas impresores o reproductores conocidos o que se inventen en lo sucesivo."), a medida que aumenta la

intervención de un mayor número de sujetos ajenos a la figura del propietario-tipo del art. 428, que es el autor-creador tal y como lo describe el art. 2º. del Reglamento.<sup>629</sup> Ante el fracaso de los sucesivos intentos de reforma del régimen de la propiedad intelectual en su conjunto,<sup>630</sup> cada vez que la situación se considera particularmente insostenible en un determinado ámbito de producción intelectual, se dicta una disposición al efecto, que "recuerda" el derecho de autor que existe sobre el tipo de obra de que en cada caso se trate.<sup>631</sup>

---

complejidad técnica se revelan ambos textos insuficientes a nivel de reglamentación detallada, y así empiezan destacándolo las sucesivas disposiciones que se dictan para solventar la problemática específica que afecta a obras concretas y a nuevas formas de utilización de las mismas. Vid. así la parte expositiva de las Ordenes de 1942, sobre obras fonográficas y la de la Orden de 1959, sobre transmisiones por televisión. Vid. también el Preámbulo de la Ley de 1966, relativa a derechos de propiedad intelectual en las obras cinematográficas y el Preámbulo de la Ley del Libro de 1975.

<sup>629</sup> Vid. la Orden del Ministerio de Educación Nacional de 10 de julio de 1942 (B.O.E. de 15 de julio) sobre protección de obras fonográficas, art. 2º.: "Tanto el autor de la obra original como la entidad fonográfica que la impreso tiene cada uno respecto de su obra los derechos que a los propietarios de obras musicales reconocen los artículos 19 y siguientes de la Ley de Propiedad Intelectual...".

<sup>630</sup> Ya nos hemos referido a la creación de una Comisión de reforma por Orden de 1934. Una reseña de las diversas tentativas de cambio legislativo en materia de propiedad intelectual - la primera de las cuales se remonta ya a 1908 - se encuentra en MISERACHS SALA, Pablo, «Acotaciones históricas a la reforma de la ley de la propiedad intelectual» en *La Ley*, 1985, no. 2, págs. 1007 y s.s.

<sup>631</sup> Vid. p.ej. la Orden de 9 de enero de 1953 del Ministerio de Educación Nacional, "por la que se recuerda el derecho de autor que asiste a las reproducciones fotográficas" (es ésta la rúbrica de la citada Orden; vid. B.O.E. no. 96, de 6 de abril de 1953), "sin necesidad de acreditamientos de pactos o convenios con la empresa periodística o publicitaria",

La aportación fundamental a estos efectos<sup>632</sup> se encuentra, sin duda, en la Ley de 1966, relativa a los derechos de propiedad intelectual en las obras cinematográficas<sup>633</sup> y en la Ley del Libro de 12 de marzo de 1975,<sup>634</sup> puesto que ambas pretenden hacer compatible precisamente aquello que el texto de 1879 - y sobre todo la aplicación que de él se hizo - parecía descartar:<sup>635</sup> la puesta en explotación de la obra y

---

como se dice en la parte expositiva de la misma.

<sup>632</sup> Dado que no sólo no llegó a tener vigencia, sino que ni siquiera fue objeto de discusión parlamentaria, sólo por su valor testimonial podemos citar a este respecto el "Proyecto de ley reformando la vigente de Propiedad intelectual", presentado a las Cortes Generales el 27 de junio de 1934 por el Ministro de Instrucción Pública, y Bellas Artes, Filiberto Villalobos González (vid. Diario de Sesiones del Congreso de 1934, apéndice 13 al no. 108, de 28 de junio). En el aspecto que ahora nos interesa de regulación de la facultad de explotación, hemos de destacar como principal aportación del Proyecto que, al ocuparse de las posibles modalidades en que aquella se traduce, introduce una cláusula restrictiva en cuanto a la cesión de las mismas (vid. su art. 2o.: "La cesión que se haga de una o varias de estas modalidades del derecho de autor no implica la de las restantes..."); y en el Título que dedica al contrato de edición - no regulado en la Ley de 1879 -, establece en el art. 54 que, de no cederla expresamente, conserva el autor el derecho de propiedad sobre la obra. Es decir, se caracteriza el citado texto por una interpretación estricta del negocio de cesión, favorable a la "cesión de ejercicio" y contraria a la transmisión total.

<sup>633</sup> Ley 17/1966, de 31 de mayo, de Derechos de propiedad intelectual en las obras cinematográficas (B.O.E. no. 131, de 2 de junio).

<sup>634</sup> Ley 9/1975, de 12 de marzo, del Libro (B.O.E. no. 63, de 14 de marzo).

<sup>635</sup> Ya hemos precisado que, aunque la Ley de 1879 no excluya tal posibilidad, sí que, por lo menos, parece ignorarla (vid. supra nota ).

el mantenimiento de la titularidad de la misma en el autor. Y, por ello, el Preámbulo de la Ley del Libro enuncia "...la idea fundamental de que <el contrato de edición> no transmite la titularidad del derecho de propiedad intelectual, sino tan sólo un derecho de explotación comercial de la obra..."<sup>636</sup>

En contrapartida por la cesión al "producto" (art. 1 Ley de cine) o al "editor" (art. 20.1. Ley del Libro) de "los derechos de explotación económica de la obra" (art. 1 Ley de cine) se introduce - "en todo caso", en la Ley de cine (art. 4.10.) y sólo como una de las posibles formas de retribución, en la Ley del Libro (art. 19.1. a) - la participación proporcional del autor en los ingresos derivados de la explotación. Ni que decir tiene que, permitiendo al autor obtener beneficio de cada una de las singulares utilizaciones de su obra (por cada exhibición o copia de la película: art. 1,2; 4.10. Ley de cine; o por la venta de cada libro: art. 19.1 a), 20.3. c) Ley del Libro),

---

<sup>636</sup> Con arreglo a tal principio define el art. 18.1 de dicha Ley el contrato de edición y, consecuentemente, "No se incluyen en el concepto anterior aquellos contratos por los cuales el editor adquiere la propiedad de una obra", los cuales "se regirán por las normas comunes del ordenamiento jurídico y por las específicas sobre propiedad intelectual." (art. 18.2.).

En aplicación de la Ley del Libro, se pronuncia la S.T.S. de 14 de octubre de 1983, Cdo. 10., de modo bastante distinto a las sentencias dictadas en aplicación a la Ley de 1879: "...contrato de edición, que sólo atribuye al editor el derecho a publicar la obra en la forma de explotación editorial y condiciones estipuladas con el primero - art. 20, párr. 1, de la Ley de 12 de marzo de 1975 - y en debida correspondencia permite que el titular de la propiedad intelectual...".

se estaba más cerca del disfrute de la propia obra,<sup>637</sup> reconocido al autor por el art. 428 del C.c., que convirtiéndolo, como habían hecho la Ley de 1879 y sus exégetas, en un "vendedor de creaciones".<sup>638</sup>

Desde el punto de vista de la protección al autor y del fortalecimiento de sus derechos, es innegable el mérito de ambas Leyes. Sin embargo, no podemos dejar de relativizarlo, al margen de por su carácter sectorial - son leyes dirigidas a la "producción cinematográfica" y "editorial", como muestran sus Preámbulos y muchos de sus preceptos -, por el carácter coyuntural de las mismas: estaban sólo destinadas a apuntalar transitoriamente el caduco sistema de 1879, "reservando a la futura Ley de la Propiedad Intelectual la posibilidad de una amplia reforma...".<sup>639</sup> Desde una perspectiva actual, lo que sí puede valorárseles sin ambages es que evidencian un verdadero cambio de orientación en la concepción del derecho de autor en Derecho español.

## **2. El derecho a disponer de la obra**

---

<sup>637</sup> Vid. el reconocimiento que de la facultad de disfrute del autor hace, en aplicación de la Ley del Libro, la S.I.S. de 14 de octubre de 1933 cit., Cdo. 10.: "Que el derecho de autor\*...se halla integrado entre otras por la facultad de disfrute o explotación económica (arts. 428 del C.c. y 2, núm. 10. de la Ley reguladora de la Propiedad Intelectual), que le legitima para la obtención de las utilidades económicas que la obra produce...".

\* En negrita en el original.

<sup>638</sup> Vid. nota

<sup>639</sup> Vid. Preámbulo de la Ley de Cine.

## **2.1. La facultad de disposición derivada de la propiedad intelectual**

A la vista de lo expuesto en relación al "derecho de explotar", que el art. 428 C.c. reconoce al autor, pero que no corresponde en definitiva al autor, parece inútil proceder en paralelo y someter a idéntica verificación al art. 428 en cuanto a la facultad de disposición sobre la obra. La conclusión la tenemos ya de antemano. Si en el régimen de 1879 no existía término medio, y, en la práctica, el autor para "explotar" u obtener ganancias de su obra la enajenaba, transfiriendo a otro la propiedad intelectual, era ese otro sujeto quién ostentaba también en definitiva el "derecho de disponer" - y cualquier otra facultad derivada del derecho de propiedad - sobre la obra.

Lo que sí resta, en cambio, es el examen de cómo se manifiesta la facultad de disposición, con independencia de quién la ostente, cuando el objeto sobre el que se proyecta es una "obra literaria, científica o artística". ¿Qué significa que el titular de la misma, sea éste o no el autor, "puede disponer de ella a su voluntad" (art. 428 C.c.)?<sup>640</sup>

---

<sup>640</sup> "...poder de someterla a nuestra voluntad en todos sus aspectos" (vid. ALBALADEJO, op. cit., III, pág. 244). No se trata, por tanto, sólo de la posibilidad de "disponer" entendida jurídicamente o en sentido estricto, como facultad de enajenar o transmitir el derecho, - lo cual no es exclusivo del derecho de propiedad, sino de cualquier derecho que no tenga carácter personalísimo (arts. 399; 1111; 1257 C.c.) -, sino que, en sentido amplio, se considera que es privativa del derecho de propiedad la posibilidad de intervenir materialmente sobre el propio objeto del derecho, sin las limitaciones a que están sujetos

El "ius disponendi", que siempre se ha considerado que constituye la principal manifestación del señorío sobre un bien, se manifiesta ante todo en la titularidad de la decisión última en cuanto a la subsistencia y destino del propio objeto.<sup>641</sup>

---

los titulares de derechos reales limitados (para el derecho de propiedad en general, vid. ESCRIBANO, loc. cit., pág. 64; FERNANDEZ DE VILLAVICENCIO, loc. cit., pág. 1044; LACRUZ, *Elementos...* cit., pág. 54; para la propiedad intelectual, vid. PEÑA, *Comentarios...* cit., pág. 773; SERRANO ALONSO, loc. cit., pág. 74).

<sup>641</sup> "...si atendemos a las definiciones o descripciones... que los Códigos hacen del derecho de propiedad, puede decirse que, por lo general, atienden preferentemente, y por este orden: al derecho de disponer... y que consideran el primero de tal suerte, que vienen a dar la razón á los que lo estiman como el esencial del dominio." (AZCARATE, op. cit., III, pág. 31); "...creemos ya dejar probado, con referencia a los diferentes derechos reales <limitados>... que sus respectivos titulares no pueden disponer libremente de la cosa\*... quedando en consecuencia demostrada nuestra importante afirmación anterior: la facultad de libre disposición es verdadera característica del derecho real de dominio' (ESCRIBANO, loc. cit., pág. 68; vid. también págs 65 y 68);... al cual <propietario> no sólo le corresponde el derecho de usar y disfrutar de la propiedad, sino también el de disponer de ella en la manera que le plazca y de excluir del gobierno de la misma a toda otra persona, sea la que fuere..." (DORADO, loc. cit., pág. 507).

En nuestros días, y a modo de corolario de todos esos estudios monográficos sobre la propiedad que sitúan el núcleo de tal derecho en la facultad de disponer sobre el objeto del mismo, vid. LACRUZ BERDEJO (*Elementos...* cit., III, 1<sup>o</sup>, 2<sup>a</sup> parte, pág. 53): "Características exclusivas de la relación dominical, ajenas al mero derecho de goce sobre cosa ajena son, así, de una parte, la total influencia fáctica sobre la cosa... y, de otra, imprimir a la cosa el destino y utilización que el dueño tenga por conveniente..."

\* En cursiva en el original.

Si el autor fuese realmente el soberano absoluto de su creación, como se propuso el legislador de 1879<sup>642</sup> y como declara el art. 428 del C.c., sólo a él podría corresponderle la titularidad de las decisiones sobre su obra y, sobre todo, sólo suya podría ser la última palabra en cuanto al destino de la misma.

Pero precisamente por querer atribuírsele dicha soberanía en concepto de propiedad y ser la propiedad un derecho esencialmente transmisible, cuando - como hemos visto en el epígrafe anterior -se transfiere la titularidad de la obra a otro sujeto, con ella se desplaza a éste el "ius disponendi", puesto que esa facultad esencial se considera "atributo dominical". De ahí la perfecta fungibilidad, en cuanto a tal atributo, entre las figuras del "autor" y el "propietario", en la Ley y el Reglamento<sup>643</sup>: para el mismo supuesto de la autorización para utilizar la obra, se habla indistintamente de "permiso del autor" (arts. 2,2o. y 24 Ley) o del "propietario" (art. 2,3o.; 7; 19 Ley; 62; 65; 101

---

<sup>642</sup> En la discusión de la Ley de propiedad intelectual en el Senado, único foro en que fue debatida, abundan las declaraciones declamatorias de la índole de la que a continuación se transcribe, sin ningún tipo de reflejo en el texto definitivo: "...el autor, aquél que engendró la obra, aquél que creó la propiedad de la misma, aquél á cuyo ingenio se debió, conserva siempre el dominio ilimitado de la propia obra..." (vid. Diario de Sesiones del Senado cit., pág. 1946).

<sup>643</sup> También para la jurisprudencia (vid. S.T.S. de 1912 cit. nota ) y la doctrina queda el adquirente propietario "subrogado" en lugar del autor (vid. DIAZ GARCIA, loc. cit., pág. 543).

Regl.), si el autor ha enajenado la obra: arts.5; 19,2 final; 64,1 final; 64,3; 67; 74 y s.s. R.P.I.

## 2.2. La llamada "propiedad residual" del autor

A tenor de lo expuesto, el núcleo esencial del derecho de propiedad intelectual,<sup>644</sup> esto es, la facultad de "decidir sobre la publicación y sus circunstancias, según dispone el art. 7o."<sup>645</sup> no corresponde tampoco al autor. Sin embargo, a diferencia de lo que habíamos visto en cuanto a la facultad de explotación, la desvinculación entre el autor y su obra a estos efectos no es total, puesto que en la Ley de 1879 y su Reglamento se vislumbra que, junto al derecho de explotar y disponer del adquirente de la obra, persiste sobre la misma, aun después de haberla enajenado, un "cierto señorío"<sup>646</sup> o "propiedad residual" del autor.<sup>647</sup>

---

<sup>644</sup> Al igual que para el derecho de propiedad ordinaria (vid. nuestra nota ), se considera que ese poder de "disponer a su voluntad" sobre el propio objeto constituye el núcleo esencial del derecho y la síntesis de todas las posibilidades de actuación sobre el mismo que corresponden a su titular (vid. BAYLOS CORROZA, op. cit., pag. 624; ALBALADEJO GARCIA, op. cit., III, 1o., pág. 469; y R. BERCOVITZ, «El derecho de remuneración del art. 90.2. de la Ley de Propiedad Intelectual y su irrenunciabilidad» en *Homenaje al Profesor Juan Roca Juan*, Murcia 1989, págs. 81 y s.s.; vid. pág. 96).

<sup>645</sup> Se transcribe la S.T.S. de 14 de octubre de 1983, Cdo. 1o.

<sup>646</sup> Así lo designa PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, *Comentarios al Código civil...* cit., págs. 717; 719; 826.

<sup>647</sup> Vid. el 1o. de los Fundamentos de Derecho del Voto particular del magistrado Antonio FERNANDEZ RODRIGUEZ a la S.T.S. de 9 de diciembre de 1985 (ponente José BELTRAN DE HEREDIA y CASTAÑO). Como "derecho residual de propiedad"

Como decimos, se manifiesta dicho señorío o poder de intervención a través de ciertos indicios o manifestaciones aisladas. Una vez más, nada se establece en línea de principio, sino que incidentalmente se refieren ambos textos a una serie de posibilidades que restan al autor "aunque haya enajenado la propiedad de sus obras" (arts. 32 Ley; 21; 66; 93 Regl.).

Precisamente porque la propiedad ha sido enajenada y, con ella todas las facultades que en su virtud correspondían al autor,<sup>648</sup> no pueden ser estos poderes residuales a que ahora nos referimos facultades integrantes del derecho de propiedad intelectual (art. 428 C.c.), sino prerrogativas que la propia Ley le confiere como un efecto de la condición de autor (arg. ex. arts. 20; 8,10. y 64,1 del Reglamento), "dimananado de la paternidad de sus obras".<sup>649</sup>

Supuesto este reconocimiento legal de facultades sobre la obra privativas de su creador, hay que pensar que operan las mismas como limitaciones del poder dominical que se ha

---

designa R. BERCOVITZ ese poder sobre su obra que subsiste en el autor después de haberla enajenado (vid. «Derecho de autor y destrucción de obra plástica», comentario a la sentencia citada, en el *Anuario de Derecho civil*, no. 39, de enero/marzo de 1986, págs. 217 y s.s.; vid. pág. 257).

<sup>648</sup> "...con los mismos derechos y facultades que...correspondieron a su autor..." (Vid. el Cdo. 10. de la yz. citada S.T.S. de 26 de junio de 1912).

<sup>649</sup> Así lo establece en cuanto al derecho de colección la S.T.S. de 24 de junio de 1965, en su Cdo. 30.

transmitido al adquirente "inter vivos" del autor. ¿En qué condiciones coexisten entonces el poder de uno y otro sujeto? ¿Estamos ante un doble poder de disposición<sup>650</sup> sobre el objeto?, como pudieran hacer pensar determinados preceptos del Reglamento de la propiedad intelectual (vid. su art. 69)?<sup>651</sup>

De entrada, el carácter puntual y tasado, por contraposición a los omnímodos poderes del adquirente propietario de la obra, y el contenido sumamente heterogéneo de esas parcelas que la ley quiere reservar al autor hacen muy difícil construir a partir de ellas, con carácter general y en sentido unitario, una facultad de disposición o control sobre la propia obra, derivada de la autoría. Serían dichas facultades residuales, básicamente, el "derecho de colección" (arts. 16,2; 30; 32 Ley; 20 y 21 del Reglamento); el "derecho de refundir y corregir sus obras" (art. 27 Ley; 66,1 Regl.) y el "derecho" (art. 44,2) a "manifestar en forma solemne su voluntad de que la obra no vea la luz

---

<sup>650</sup> La posibilidad de que el "derecho de propiedad residual del artista" pudiera llegar a operar como "condominio" sobre la obra es rechazada con argumentos de índole práctica por Federico de CASTRO: "Se dificultaría gravemente el comercio de obras de arte modernas, si el adquirente se encontraba con tal limitación del derecho de propiedad en lo que encarga o compra con el gravamen de la propiedad residual o condominio del artista, de facultades indefinidas y arbitrarias." (De CASTRO Y BRAVO, Federico, *Temas de Derecho civil*, Madrid 1984 <reimpresión de la edición de 1972>, pág. 23, nota 2).

<sup>651</sup> "Del conjunto de la normativa vigente parece derivarse...un derecho sobre la obra enjendada que se impone a los derechos del adquirente de la misma..." (SERRANO ALONSO, loc. cit., pág. 72).

pública (art. 44,1), junto con el poder de "prohibir por completo y en absoluto su ejecución" (art. 93 Regl.). De modo aún más indirecto - porque aún son más anecdóticos aquellos supuestos en relación a los cuales se contemplan y porque se trata ya no tanto de posibilidades de actuación para el autor, como de facultades de carácter defensivo - , podrían extraerse otras facultades reservadas legalmente al autor: el "derecho de velar por la reproducción y representación exacta de la obra dramática" (art. 69; 66,2; 87 Regl.)<sup>652</sup> y el poder de "impedir o exigir que se publique su nombre" (arts. 85 y 86 Regl.).

Pero es que, además, nuestra conclusión, después de examinar cómo han sido interpretados y aplicados los preceptos legales y reglamentarios relativos a dichos poderes residuales del autor, en la jurisprudencia, la doctrina y en las disposiciones de desarrollo, es que estamos ante un "dominio desigual",<sup>653</sup> por no decir inexistente, del autor.<sup>654</sup>

---

<sup>652</sup> Hay muchos otros preceptos en la Ley y en el Reglamento que se refieren a este poder de control sobre la integridad de la obra; nos resistimos, sin embargo, a citarlos como sede de esta facultad en base a su carácter equívoco: entendemos que en ellos no se contempla la misma como uno de los poderes inherentes a la autoría, sino a la propiedad de la obra, es decir, sólo se predica del autor en tanto siga siendo éste propietario de la obra: compárense los arts. 2,2º. y 2,3º. Ley; vid. arts. 5; 64,1 y 3 y 67 Regl. Confróntese, además, el art. 24 Ley, que se refiere a la ejecución pública de una obra modificándola "sin previo permiso del autor" con los arts. 70 y 101 del Regl., que para el mismo supuesto se refieren al "permiso del propietario".

<sup>653</sup> Vid. el voto particular a la S.T.S. cit. de 9 de diciembre de 1985, Fundamento 3º.: "...que parificado con el derecho de dominio de la obra realizada, derivada de transmisión a un tercero por su autor, se mantenga un dominio desigual...como lógica consecuencia del vínculo

En última instancia, raras veces conseguirán imponerse tales poderes marginales del autor a los derechos transmitidos y adquiridos sobre la obra.

Operando simultáneamente con ambos datos - de una parte, el carácter heterogéneo de ese cúmulo de facultades, y de otra, la renuencia a aplicarlas por parte de las instancias correspondientes - quisiéramos ofrecer una idea exacta del verdadero alcance del poder reservado al autor sobre su obra una vez enajenada la misma.

### **2.2.1. Las facultades de contenido patrimonial inherentes a la condición de autor**

Como ya se ha señalado, estamos ante facultades que se retienen frente al adquirente de la propiedad intelectual y que se reservan al autor por el hecho de serlo y, por tanto, evidencian un cierto reconocimiento legal de la especial vinculación de la obra con la persona de su autor. Sin embargo, esto es todo cuanto de común se vislumbra entre ellas, puesto que no todas van encaminadas a la salvaguarda de esa manifestación de la persona en la obra o al control de la "contextura moral"<sup>654</sup> de la propia creación.

---

permanente que entre el autor y la obra ha quedado establecido...".

<sup>654</sup> Niega que exista dicha "propiedad residual" del autor en el régimen configurado por la Ley de 1879 Rodrigo BERCOVITZ (vid. su comentario a la S.T.S. de 1985 en el *Anuario de Derecho civil* cit., págs. 250; 253; 258).

<sup>655</sup> SANTOS BRIZ, Jaime, *Derecho civil*, tomo II, pág. 372.

Hay, por lo menos, dos de ellas, el "derecho de colección" y "el derecho de corregir y refundir sus obras", que esencialmente tienden a facilitar al autor posibilidades de tipo económico<sup>656</sup> sobre el objeto ya transmitido. Comportan la posibilidad de constituir un objeto de lucro diferenciado a partir de determinadas proyecciones de la obra: "la colección escogida o completa" -que faculta al autor o su heredero a publicar conjuntamente obras pertenecientes ya a otro sujeto o sujetos, o bien a transmitir a tercero, con independencia de los contratos transmisivos previamente celebrados sobre las obras en cuestión, el derecho a llevar a cabo la colección de las mismas-; y "el arreglo" realizado por el propio autor a partir de una obra dramática o musical ya enajenada, que "le autoriza a percibir una tercera parte de los derechos que la representación de su arreglo devengue" (art. 66,1 Regl.)

---

<sup>656</sup> Sin desconocer que ambas facultades pueden servir asimismo al interés personal del autor en su creación: la colección del conjunto de las propias obras evidencia toda una trayectoria profesional, "sostiene su crédito", como sostenía GUTIERREZ (op. cit., pág. 514) con relación al derecho de colección de sus escritos reconocido al "Letrado" en el art. 16,2 de la Ley; y el "derecho de corregirlas" quizá se justifique "por la falibilidad y dignidad de la razón humana que necesita y tiene derecho a rectificarse de errores anteriores" (SANCHEZ ROMAN, op. cit., pág. 318). Sin embargo, nos parece que para la concepción marcadamente patrimonialista del legislador de 1879 - para quien la "propiedad intelectual y la materia", son aplicaciones de una misma idea" (DANVILA, op. cit., pág. 69) - ese tipo de intereses no hubieran encontrado protección e, si mismos, de no mediar razones económicas - así, el "derecho a corregir" se regula acompañado de la posibilidad de percibir emolumentos de dicho arreglo - más fácilmente asumibles por dicha mentalidad.

Aun considerando que, estrictamente, no se actúa sobre el mismo objeto ya transmitido<sup>657</sup>, sino, como hemos precisado, sobre determinadas proyecciones del mismo, la colisión con los derechos del adquirente de la propiedad intelectual es inevitable. Precisamente a la hora de "armonizar"<sup>658</sup> estos "derechos excepcionales"<sup>659</sup> "que la Ley de Propiedad Intelectual concede al autor, o sea al que tiene la paternidad de las obras"<sup>660</sup> con los de los adquirentes de las mismas se pone de relieve - como ya afirmábamos (vid. pág. ) - cómo la exégesis de la Ley inutilizó incluso ese reducido ámbito de poder que el legislador dejó a salvo como nomenaje a "aquél que engendró la obra, aquél que creó la propiedad de la misma, aquél a cuyo ingenio se debió...".<sup>661</sup>

---

<sup>657</sup> "Con arreglo á la legislación española, el autor que ha cedido ó vendido una obra, tiene el derecho de coleccionarla, porque en realidad se trata de dos obras distintas publicadas en diferente forma." (DANVILA COLLADO, op. cit., pág. 413).

<sup>658</sup> vid. S.T.S. de 24 de junio de 1965, Cdo. 3o.

<sup>659</sup> Id. Sentencia.

<sup>660</sup> Id. Sentencia.

<sup>661</sup> Vid. en el Diario de Sesiones del Senado de 1878, no. 106, de 16 de diciembre, pág. 1946 la intervención del conde de TEJADA DE VALDOSERA, de la Comisión dictaminadora del Proyecto de Ley en dicha Cámara. Salvo el "derecho de colección", ya contemplado en el Proyecto inicial de DANVILA y en el que, basado en él, salió del Congreso, casi todas las facultades reservadas al autor de que ahora nos estamos ocupando fueron introducidas en el Senado, o bien, más adelante por la Comisión redactora del Reglamento, integrada en su mayor parte por Diputados y Senadores que habían formado parte de la Comisión dictaminadora del Congreso, de la del Senado o de la Comisión mixta que ultimó la redacción final de la Ley (vid. el Decreto del Ministerio de Fomento 10 de enero de 1879, sobre la composición de dicha Comisión de Reglamento, de la que, sin embargo, no formó parte

Los intentos de poner en práctica esos poderes residuales de fundamento personal aunque de contenido económico se enfrentan siempre a determinados "prejuicios" en la jurisprudencia e, incluso, hasta épocas recientes, en la doctrina<sup>662</sup>. En términos patrimoniales, resulta difícilmente asumible que quien transmite pretenda seguir disponiendo, aunque sea sólo tangencialmente<sup>663</sup>, de lo ya transmitido.

Ello lo hemos visto traducido, en cuanto al "derecho de colección", en una inversión de los requisitos legales. Si en la Ley y el Reglamento se establece que, de no constar expresamente que el autor ha querido transmitirla también al adquirente de la propiedad intelectual, se entiende que la facultad de coleccionar permanece en el autor, quien puede

---

Danvila, primer redactor de la Ley). Sobre esta cuestión de las facultades reservadas al autor, vid. asimismo la declaración del Presidente de la Comisión dictaminadora del Senado, marqués de VALMAR: "Nosotros hemos dado, lo confesamos, mayor importancia á la parte que se refiere á la inteligencia, que á la parte que concierne al interés pecuniario..." (id. Diario, pág. 1933). Sin embargo, aun no siendo la óptica de dicha Comisión del Senado tan patrimonialista como la de DANVILA y sus correductores del Congreso, uno de sus miembros reconocía asimismo que "...nos estaba impuesta por el criterio del Congreso de los Sres. Diputados, que nos debía servir, hasta cierto punto, de precedente y aun de regla de autoridad, sobre todo por el vivo deseo que todos teníamos de evitar discusiones lentas..." (id. Diario, pág. 1944).

<sup>662</sup> Vid. SERRANO ALONSO, loc. cit., págs. 72-74.

<sup>663</sup> Es inevitable que la "colección" o el "arreglo", aunque puedan llegar a considerarse obra distinta de la ya transmitida, se yuxtapongan o concurren con ella. (Vid. a este respecto DANVILA COLLADO, op. cit., pág. 413, en cuanto a la "colección"; y pág. 492, en cuanto al "arreglo").

realizar él mismo la colección o bien transmitir la facultad de realizarla a un tercer sujeto (vid. art. 30, final Ley; art. 20; 21, primer inciso Regl.),<sup>664</sup> en la jurisprudencia que hemos encontrado relativa al derecho de colección se interpreta dicho requisito a favor del propietario de las obras a coleccionar<sup>665</sup> y en contra del autor y del adquirente del derecho de colección: "dado lo excepcional de tal derecho",<sup>666</sup> son éstos quienes han de probar la cesión y correlativa adquisición de esa facultad singular, porque, de no ser así, no se tolera la merma que el ejercicio de la

---

<sup>664</sup> En la ya citada Ley del Libro de 1975, será aún más evidente que en la Ley de 1879 y su Reglamento el deseo del legislador de que, si no se dice nada, no se transmita el "derecho de colección" al adquirente de la obra; en primer lugar, porque la premisa de que parte dicha Ley (vid. su Preámbulo) es, como dijimos, que el autor no transmite la propiedad intelectual de la obra, sino sólo determinadas modalidades de explotación de la misma. Y, además, porque en la sede correspondiente (art. 25.3. y 4.), claramente se establece que el autor puede ceder el "derecho de colección" a un tercero sobre "las mismas obras objeto de un contrato de edición no extinguido" (art. 25.3.) e incluso "podrán incluirse en las obras completas <a editar por el autor o por un tercero> aquéllas que hayan sido objeto de pacto de exclusiva, salvo que el mismo se haya extendido expresamente a esta modalidad de edición" (art. 25.4.).

<sup>665</sup> Cuando, legalmente, tal requisito está pensado como fórmula de salvaguarda de los derechos del autor. Y valga si no como interpretación auténtica lo que nos dice el propio redactor de la Ley: "Por consecuencia, el derecho es claro y perfecto, y sólo se exceptúan los dos casos consignados en el art. 20 del reglamento, que son haberse obligado á no coleccionar ó á no incluir en la colección la obra vendida, ó haber vendido espresamente á otra persona el derecho de colección." (DANVILA COLLADO, op. cit., pág. 588).

<sup>666</sup> Vid. S.T.S. cit. de 1965, Cdo. 3º.

misma representa en los derechos del titular de la propiedad intelectual.<sup>667</sup>

En cuanto al derecho del autor a corregir las propias obras (vid. arts. 27 Ley; 66,1 del Regl.) después de enajenadas, no hemos encontrado jurisprudencia. Debemos por ello limitarnos aquí a dar cuenta de cómo se trasluce en la doctrina respecto a él ese "prejuicio" a que nos estamos refiriendo. Trazando un amplio arco que abarcaría prácticamente todo el período de vigencia del régimen de 1879/80, desde DANVILA, redactor de la Ley y obviamente representante de la corriente de opinión más fiel a la misma, hasta PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, cuyos planteamientos con relación a la propiedad intelectual o "derechos de autor" están ya más cerca de la Ley actual de 1987 que de la de 1879, constatamos también a estos efectos esa resistencia a admitir lo que, para estos casos concretos, legalmente se

---

<sup>667</sup> Así, la S.T.S. de 26 de junio de 1912 establece en su último Considerando: "...que el repetido derecho creado por el artículo 32 de la ley ha de entenderse salvo pacto en contrario, de todo lo cual viene á derivarse, que adquirida legal y legítimamente por Montaner y Simón, durante el plazo en la ley establecido, la propiedad absoluta de la "Historia General de España", nadie pueda perturbarles en aquélla, ni está facultado para publicar ésta en colección ó separadamente...".

Por su parte, la S.T.S. cit. de 24 de junio de 1965 interpreta también el requisito del "pacto en contrario" (art. 30, final Ley; 20 Regl.) a favor de la editorial propietaria y en contra de la cesionaria del derecho de colección: aun reconociendo el Tribunal Supremo la existencia de un contrato entre el autor y ésta última, "título al que quiso acogerse la Editorial demandada y recurrente para amparar en él su pretendido derecho de colección", entendió el Tribunal Supremo que "no se otorgó el derecho de colección de las seis obras pertenecientes a la sociedad actora, derecho, que, desde luego, no aparece expresamente transmitido." (vid. sus Cdos. 6º. y 7º.).

imponer<sup>668</sup>: que el derecho del adquirente de la propiedad intelectual ha de soportar restricciones en función de aquello que, por respeto a su condición de tal, se quiere reservar al autor.<sup>669</sup>

**2.2.2 Las facultades de contenido personal inherentes a la condición de autor. El llamado "derecho moral" del autor en el régimen de la "propiedad especial"**

Examinadas las facultades residuales del autor de contenido económico, son las restantes las que hemos enunciado con anterioridad:<sup>670</sup> el "derecho" (vid. art. 44,2 Ley) a oponerse "a que la obra vea la luz pública" (art. 44,1 Ley) o a "prohibir por completo y en absoluto su ejecución" (art. 93 Regl.); el "derecho de velar por la reproducción y representación exacta de la obra" (art. 69; 66,2; 87 Regl.);

---

<sup>668</sup> En concreto, el "derecho de corregir" lo regula el Reglamento, en cuya redacción no participó DANVILA (vid. nota ); y, desde luego, no comulga dicho autor con el criterio de ese texto: "...la facultad de refundir una obra vendida, introducir en ella variaciones esenciales y percibir una tercera parte de los derechos de su representación, nos parece que no respeta mucho el derecho de propiedad...que nadie pueda explotar aquello de que definitivamente se desprendió. Nosotros no hubiéramos consentido las refundiciones esenciales sino con el consentimiento expreso del propietario..." (op. cit., pág. 492).

<sup>669</sup> Por su parte, en cuanto al derecho residual del autor a corregir las propias obras, dirá PEÑA: "Ahora bien, puede pensarse que en este artículo no se confiere al autor la facultad de menoscabar los derechos que él mismo ha conferido a otro y que es él el primero que debe respetar." (*Comentarios al Código civil...* cit., pág. 827).

<sup>670</sup> Las mencionábamos supra en el epígrafe relativo a "La llamada propiedad residual del autor".

y el poder del autor de "impedir o exigir que se publique su nombre" (arts. 85 y 86 Regl). Nota común a todas ellas es que se dirigen a la protección de los intereses del autor de carácter personal.

En efecto, la obra intelectual no es sólo un bien patrimonial y, como tal, susceptible de tráfico, sino asimismo un objeto en íntima relación con la persona de su autor.<sup>671</sup>

El reconocimiento de dicha dimensión de la obra<sup>672</sup> justifica

---

<sup>671</sup> A "los aspectos personales y espirituales de la creación artística" se refieren, p. ej., la S.T.S. <Sala 2a.> de 23 mayo de 1975; al "elemento espiritual o vínculo moral que liga la obra a su creador", la S.T.S. de 14 de febrero de 1984, Cdo. 3o.; y al "vínculo permanente entre el autor y su obra", el Voto particular de la S.T.S. cit. de 9 de diciembre de 1985, Fundamento 3o.

En la doctrina, vid. por todos PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, loc. cit., págs. 716; 760 y s.s.; BAYLOS CORROZA, págs. 624 y s.s.

<sup>672</sup> "Imposible es que deje de establecer diferencias <la Ley> entre el producto de una obra, entre aquel á cuyo ingenio se debe la obra misma, y aquellos otros que por razón de herencia ó por otro título...vengan á gozar de sus productos. Pues bien; la Comisión <del Senado>, teniendo en cuenta la diferencia de derecho de cada cual en un orden moral y elevado, y hasta la diferencia de las relaciones que median entre la personalidad de estos interesados y la obra misma, ha establecido consecuencias..." (Vid. Diario de Sesiones del Senado de 1878, no. 106, de 16 de diciembre, pág. 1946).

Los atisbos del reconocimiento de esta dimensión espiritual de la obra intelectual en los textos de 1879/80 son fruto, como ya apuntábamos (vid. notas ), de la labor de la Comisión del Senado y de la del Reglamento: prácticamente todas estas facultades de "orden moral" de que ahora nos estamos ocupando se hallan en el Reglamento. El art. 44 de la Ley, que, con todas sus limitaciones, constituye la única manifestación clara en la Ley de ese tipo de intereses, fue introducido en ella por la Comisión del Senado, que trató de limar las asperezas derivadas del acusado patrimonialismo del Proyecto remitido por el Congreso. No obstante, ni en el Senado ni al elaborar el Reglamento, se procedió en línea de

la presencia en el régimen de la propiedad intelectual de 1879/89 de estos poderes de contenido extrapatrimonial. Para referirnos a ellos, vamos a servirnos por primera vez de una expresión que hasta ahora hemos intentado soslayar por considerar que resulta ucrónica en el contexto de la Ley de 1879<sup>673</sup>: *derecho moral de autor*.

La consagración oficial de la expresión<sup>674</sup> se debe a un texto

---

principio a la hora de velar por los intereses personales del autor en la obra, sino que, de manera saltuaria, se limitaron dicha Cámara y la Comisión de Reglamento a moderar o suprimir aquellos preceptos del Proyecto remitido por el Congreso que, por su materialismo, más pugnaban con la protección de ese tipo de intereses.

<sup>673</sup> Vid. el Informe ya citado, elaborado en 1985 por la Comisión de Educación y Cultura del Senado: "La Ley de 1879 es estrictamente patrimonialista...No define los derechos de la persona conexos con la Propiedad Intelectual, derechos que se suelen llamar en otras legislaciones y en los Convenios internacionales "derechos morales"..." (vid. Diario de Sesiones del Senado de 1985, no. 152, de 14 de mayo, pág. 6255).

<sup>674</sup> Parece que la utilización, en sentido actual, más antigua de la expresión "derecho moral" de autor se remonta a dos obras del jurista francés Henri MORILLOT: *De la personnalité du droit de publication qui appartient à un auteur vivant*, de 1872 <vid. nuestra Bibl.>; y *De la protection accordée aux oeuvres d'art dans l'Empire d'Allemagne*, de 1878. Aunque no corresponde aquí extenderse sobre dicho asunto, parecen coincidir autores alemanes y franceses en que la idea de distinguir, junto a los de carácter pecuniario, esos intereses de carácter personal del autor en su obra le fue inspirada a MORILLOT por el estudio de la legislación y doctrina alemanas (vid. *supra* el capítulo I de la Tercera Parte de este trabajo, donde ponemos de relieve los esfuerzos que, durante el último tercio del siglo XIX llevó a cabo la doctrina alemana por aislar esos intereses extrapatrimoniales del autor en su obra). En cuanto a la referida influencia de los autores alemanes en MORILLOT, vid. BRANDT, Rudolf, *Das "droit moral" als Faktor im künftigen deutschen Urheberrecht*, Düsseldorf 1934, pág. 7; HUARD, G., «De divers droits ou il ne faut pas confondre avec la propriété intellectuelle», en la revista *Droit d'Auteur*, 1899, pág. 102; STRÖMHOLM, Stig, *Le droit moral de l'auteur en Droit Allemand, Français et Scandinave*, I,

de Derecho Internacional: el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, cuyo art. 6bis, incorporado al texto del Convenio en la revisión de Roma de 1928<sup>675</sup>, reza así en su primer apartado: "Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, y lo mismo después de la cesión de dichos derechos, el autor conserva el derecho de reivindicar la paternidad de la obra, así como el derecho de oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de dicha obra, que fuere perjudicial a su honor o su reputación." La expresión "derecho moral" no se utiliza directamente en este artículo, (Première partie, pág. 273").

\* Puesto que hemos encontrado una utilización aun anterior de la expresión "derecho moral", si bien de carácter anecdótico y para designar, además, un interés que está en las antípodas del del autor. Así, hemos visto utilizada tal expresión durante la discusión en Francia de un Proyecto de 1839 que no llegó a ser Ley ("Projet de loi sur la propriété des ouvrages d'art, de science et de littérature"; vid. sobre el citado Proyecto, STRÖMHOLM, op. cit., págs. 163 y s.s.). Al ser discutido el citado Proyecto en la "Chambre des Pairs", se pronunció el Ministro de Instrucción Pública (VILLEMAIN), que actuaba como Ponente, en los siguientes términos: "J'accepte la noble distinction qu'a faite toute à l'heure M. le comte PORTALIS <hijo>: le droit de l'auteur et celui du public, à côté du droit pécuniaire réservé à la posterité de l'auteur, j'admets ce droit moral également réservé au public, le droit de publicité..." (vid. la referida discusión en *Le Moniteur Universel*, 1839, I, págs. 774 a 776; y en pág. 775, el fragmento transcrito).

El incidente que relatamos muestra, pues, que, en contra de lo que habitualmente se sostiene, la expresión "derecho moral" no es una invención de MORILLOT, aunque sea quizá este autor quien contribuyó a generalizar el uso de tal expresión como designación conjunta de los intereses personales del autor en su obra.

<sup>675</sup> Convenio de Roma de 2 de junio de 1928, ratificado por España el 21 de julio de 1932 (Gaceta de 5 de agosto).

que es el que regula la institución, sino en otro de los preceptos de la Convención, el 11bis, que hace reserva del "derecho moral" de los autores con motivo de la radiodifusión de sus obras.

Las facultades de la Ley de 1879 y su Reglamento atinentes a la protección de esos intereses no patrimoniales del autor parecen encajar, por su contenido, con las prerrogativas reconocidas en ese art. 6bis.: en efecto, el poder del autor a "impedir o exigir que se publique su nombre" (arts. 85 y 86 Regl.) vendría a ser la manifestación concreta en Derecho español del "derecho a la paternidad de la obra" y el "derecho de velar por su reproducción o representación exacta" (art. 69 Regl.) se correspondería con el derecho reconocido en el art. 6bis a oponerse a las "modificaciones" de la obra que redunden en perjuicio del "honor o reputación del autor.

Otra de las manifestaciones del derecho moral acuñada por la jurisprudencia y doctrina de los países - Alemania y Francia, sobre todo - de cierta tradición en cuanto al derecho moral es el llamado "derecho de inédito", o facultad privativa del autor de decidir si su obra ha de ser o no dada a conocer.<sup>676</sup> Dicha facultad se hallaba mencionada entre

---

<sup>676</sup> La jurisprudencia y doctrina españolas también lo reconocen como una de las facultades del "derecho moral". En la jurisprudencia, vid. por todas la S.T.S. de 21 de junio de 1965, Cdo. 10.: "Que el contenido de la propiedad intelectual se ha perfilado en las categorías de facultades a partir de la Conferencia de Roma de 1928...distinguiéndose así los dos aspectos o elementos - patrimonial y moral - que integran el derecho de autor, caracterizando la doctrina en el moral las facultades siguientes: la de decidir el

las prerrogativas del derecho moral en la redacción inicial del art. 6bis; si a última hora no se incorporó al precepto fue sólo porque en el seno de la Conferencia de Roma no se llegó a encontrar una fórmula para definir dicha facultad que satisficiera a todas las delegaciones presentes.<sup>677</sup> Por otra parte, dicho art. 6bis no se proponía tanto definir el contenido del "derecho moral" en sentido limitativo, como sancionar internacionalmente la necesidad de su protección y de su incorporación a las legislaciones nacionales.

Pues bien a este "derecho de inédito" podría adscribirse la facultad ("derecho", según el art. 44,2 Ley de 1879), reconocida al autor en los arts. 44 de la Ley de 1879 y 93 de su Reglamento de oponerse "a que la obra vea la luz pública" y "prohibir por completo y en absoluto su ejecución".

Pero ¿puede realmente mantenerse que en un régimen, como el configurado por la Ley especial y el Código, que concibe la "propiedad intelectual" como una forma particular del dominio, tiene cabida una institución tan extraña, por los caracteres que se le asignan, al derecho de propiedad, como

---

autor si su obra se publica o no; la defensa de su paternidad intelectual y de la integridad de la obra, y en el de poder retirarla de la circulación, reconocidas esencialmente en el art. 6bis de la Conferencia citada de 1928."

Sobre este punto en la doctrina, vid. por todos De CASTRO, *Temas...* cit., pág. 22.

<sup>677</sup> Vid. STRÖMHOLM, op. cit., págs. 388; 392, quien se remite a las "Actas" de la citada Conferencia.

es el "derecho moral"?<sup>678</sup>. O, aun suponiendo que el "derecho moral" del creador de la obra intelectual no se incardina en el derecho de propiedad de carácter peculiar que Ley y Código han querido configurar para él, sino que simplemente se yuxtapone a él, ¿cómo coexisten ambos?

De manera un tanto apresurada, un amplio sector de la doctrina<sup>679</sup> y la jurisprudencia españolas<sup>680 681</sup> no ven

---

<sup>678</sup> Al derecho moral de autor se le asignan como caracteres los de ser un derecho absoluto, no evaluable en dinero, ser inalienable e intransmisible y, por último, imprescriptible. Esos son los caracteres que PEREZ SERRANO, que actúa como cronista en nuestro país de la doctrina internacional sobre el derecho moral y a quien siguen posteriormente los autores españoles cuando empiezan a ocuparse de ese derecho, asigna al derecho moral y a sus distintas manifestaciones (vid. PEREZ SERRANO, loc. cit., págs. 22-23).

<sup>679</sup> "De todo ello deriva lo acertado de distinguir al lado del derecho moral del autor un derecho patrimonial del mismo involucrados, como después veremos, en las fuentes normativas españolas." (Vid. SANTOS BRIZ, Jaime, *Derecho civil. Teoría y práctica*, Madrid 1973, Tomo II, pág. 372). Vid. también De CASTRO, *Temas...* cit., págs. 22-23; BAYLOS CORROZA, *Tratado...* cit., págs. 624 y s.s.; PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, *Comentarios al Código civil...* cit., págs. 761 y s.s., quienes encuentran acomodo para las prerrogativas del derecho moral en determinados preceptos de la Ley y Reglamento.

<sup>680</sup> Curiosamente, la acogida del "derecho moral" en la jurisprudencia es mucho más generosa en el ámbito penal que en el civil; las sentencias civiles son antes contrarias que favorables al reconocimiento del "derecho moral" en el Derecho español. Paradigmática a este respecto se suele considerar la ya citada S.T.S. de 21 de junio de 1965 (es la primera sentencia de las dictadas en relación con la contienda que durante años sostuvo el escultor Pablo Serrano con una sociedad hotelera que desmontó y relegó a un almacén una de sus obras): aun reconociendo que los acuerdos de la Conferencia de Roma fueron ratificados por España, establece dicha sentencia en su Cdo. 2o.: "...queda reservada a la legislación de cada país el establecer las condiciones de ejercicio del derecho moral de autor, dado que mientras los acuerdos de la citada conferencia no se desenvuelvan en disposiciones posteriores, son conceptos meramente

programáticos, que no pueden servir de fundamento a un Tribunal para hacer declaraciones de derecho, y como en España no se ha adaptado aún la legislación de propiedad intelectual al citado convenio, el que no se ha desenvuelto en normas legales, el mismo no puede servir para el reconocimiento del derecho que pretende el recurrente...". La S.T.S. de 9 de diciembre de 1985, relativa al mismo asunto - si bien en esta ocasión el escultor pretendía ampararse en el cambio legislativo producido por la entrada en vigor de la Constitución e invocaba la aplicación directa de preceptos constitucionales -, refrendó la solución adoptada por dicha sentencia de 1965 en los siguientes términos (vid. su Cdo. 1º: "...decidiéndose la disputa en casación...con apoyo de la legalidad aplicable...sin que pueda deducirse otra cosa del Convenio de Berna de 1886, ni de las Conferencias de Roma de 1928 y de Bruselas de 1948, ratificados por España, pero que no tuvieron el necesario desarrollo positivo en nuestro país, donde continuaba rigiendo la vieja Ley de diez de enero de mil ochocientos setenta y nueve, que no permitía una solución diferente...").

<sup>601</sup> En el ámbito penal, en cambio, la jurisprudencia se manifiesta más receptiva hacia el "derecho moral": de una parte, se admite antes la influencia del Derecho convencional en el Derecho interno: "Que el propio "nomen iuris" de propiedad intelectual que intitula la Ley y Reglamento reguladores de la misma...ha sido sustituido en los Convenios internacionales, de tanta resonancia en nuestro ordenamiento, al haber sido ratificados sucesivamente por España, por el más aceptado y concorde con su naturaleza jurídica de derecho de autor, desde el Convenio de Berna..." (S.T.S. <Sala 2ª.> de 14 de febrero de 1984, Cdo. 2º.); de otra parte, existe mayor disposición a hallar acomodo en los propios preceptos de la Ley de 1879 a esa, para el Derecho español, recién descubierta manifestación del derecho de autor que es el derecho moral: "...facultades <de "defensa de su paternidad espiritual y de la integridad de la obra"> que en nuestra legislación se hallan establecidas en lo que respecta al caso enjuiciado en los arts. 1, 7, y 46 de la Ley de Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1879 y 5 y 64 de su Reglamento..." (S.T.S. <Sala 2ª.> de 23 de mayo de 1975, 3er. Cdo.).

¿Cómo se explica esa mayor permeabilidad de la jurisprudencia penal hacia el "aspecto ideal e inmaterial" del derecho de autor (S.T.S. cit. de 14-2-84, Cdo. 8º.)? Nosotros la atribuimos al desarrollo, ya desde antiguo (vid. S.T.S. de 25 de febrero de 1899), en el ámbito penal, de la figura del "plagio", como conducta atentatoria de la personalidad del autor que concurre en ocasiones con la lesión de sus derechos patrimoniales. El "plagio" consiste en la suplantación de la personalidad del autor, al presentarse la obra ajena como propia (vid. S.S. cit. de 27 de abril de 1979, 2º. Cdo.; 14 febrero 1984, Cdos. 4º y 7º.).

inconveniente en encajar el "derecho moral" en los propios preceptos de la Ley de 1879, a partir del momento en que se generaliza el conocimiento de la figura en el ámbito jurídico español.<sup>602</sup>

---

En el ámbito civil, en cambio, el "plagio" no siempre era valorado en sí mismo como conducta infractora: "Difícil es trazar la línea entre el plágio que llega ó no llega á la defraudación... Los casos en que se realice esto último, serán aquellos que pueden conducir á la violación del derecho que concede la ley al autor, esto es, la explotación exclusiva de los productos provinientes de su obra. Así para dar al perjuicio que el copiante ha causado ó podido causar al copiado su calificación jurídica, debe prescindirse de las cuestiones que sólo interesan al amor propio del autor...atendiéndose únicamente al éxito material de la obra copiada ó á sus resultados mercantiles." (DANVILA COLLADO, op. cit., pág. 433).

Por lo demás, este desarrollo autónomo en el ámbito penal de la protección de los intereses espirituales del autor cristaliza, cuando, lejos aún en el tiempo de cualquier reforma de la Ley de 1879 y del régimen de la "propiedad especial" en su conjunto, la reforma del Código penal de 1963 traslada las "infracciones de la propiedad intelectual", de la Sección genérica dedicada a las estafas ordinarias, - donde hasta entonces se hallaban contempladas - a una Sección independiente, bajo la rúbrica "De las infracciones del derecho de autor" (vid. Exposición de Motivos de la Ley 79/1961, de 23 de diciembre, de Bases para la revisión y reforma del Código y de otras leyes penales), reforma que se interpreta como "ampliación de la esfera de protección a la faceta moral de aquellos derechos..." (vid. S. de 1979 cit., 2o. Cdo.).

<sup>602</sup> Hemos hallado algunas manifestaciones coetáneas de la Conferencia de Roma, que evidencian una cierta recepción de la figura del "derecho moral" en el ámbito español. A nivel de opinión jurídica, citaremos una serie de artículos aparecidos en el diario "ABC" de Madrid, en noviembre y diciembre de 1927, bajo el título de "Nuevas formas de propiedad intelectual", firmados por Julio CASARES, representante de España en la Comisión de Cooperación intelectual de la Sociedad de Naciones (Comisión que, ese mismo año, había elaborado un texto relativo al derecho moral, con la intención de proponerlo a la Conferencia de Roma): "Nuestra intervención en los debates ha tenido por consecuencia inmediata el reconocimiento a favor del trabajador intelectual de un nuevo derecho que, con notoria impropiedad, se viene llamando el "derecho moral" y que nosotros llamamos, con denominación más exacta y expresiva "derecho al respeto"..."

A nivel legislativo, la Conferencia de Roma tiene una traducción inmediata en España, aunque puntual y efímera: el

Por nuestra parte, consideramos que la respuesta a esas cuestiones que más arriba planteábamos ni es tan clara, ni,

---

Proyecto de reforma de la L.P.I. de 1879, presentado a las Cortes de la II República en 1934 contempla en su art. 19 la figura del derecho moral, transcribiendo casi literalmente el art. 6bis de la revisión de Roma. Como decíamos, solo podemos atribuir al Proyecto un valor puramente testimonial, pues ni llegó a ser discutido entonces en las Cortes ni posteriormente ha sido tenido en cuenta por otros intentos de reforma.

En la jurisprudencia, la S.T.S. de 25 de octubre de 1941, sin referirse claramente al "derecho moral", evidencia las primeras fisuras en la concepción de la "propiedad especial". Así, dice su Cdo. 2º.: "...si bien en la técnica de las leyes españolas no se ha precisado con caracteres definidos, la distinción hoy aceptada por la doctrina, entre los derechos que suponen proyección de la personalidad sobre las cosas del mundo exterior y aquellos otros que recaen sobre bienes inmateriales, y que, en unos casos presuponen una creación espiritual, por sí misma constitutiva de un valor - el derecho de autor en sus diversas modalidades...lo que permite concluir que ni es cierto que la propiedad intelectual tenga la misma naturaleza y alcance jurídico que las demás..."

Sin embargo, todo lo hasta aquí destacado debe ser contemplado como hito aislado. La doctrina, jurisprudencia y disposiciones de desarrollo contemporáneas de estas tres manifestaciones concretas a que acabamos de referirnos persistieron en configurar el derecho del autor sobre su obra como derecho de propiedad con algunas peculiaridades - los ejemplos abundan a lo largo de toda nuestra exposición -. Sólo a partir de los años sesenta, se detecta una preocupación generalizada por la figura del "derecho moral": casi todos los manuales de Derecho civil (vid. la edición de 1963 del manual de CASTAN, tomo I, vol. 2º, pág. 367) incorporan alguna referencia al mismo; también la jurisprudencia lo tiene en cuenta - aunque sea para negar su reconocimiento en el ordenamiento jurídico español, como la ya cit. S.T.S. de 1965 -; y a nivel legislativo, lo mencionan disposiciones de rango inferior (vid. la Orden de 15 de junio de 1959 sobre "Derechos de autor en transmisiones por televisión") o relativas a cuestiones conexas con el derecho de autor, como el Decreto 1163/63, de 16 de mayo, que aprueba los Estatutos de la S.G.A.E., que en su art. 2, apdo. m) señala como competencia de ésta: "Velar por la dignidad artística de las obras del ingenio y proteger los derechos morales y patrimoniales de los autores...", hasta que, por fin en 1966, una ley que se ocupa específicamente de la propiedad intelectual - aunque sólo para un sector concreto de obras -, la ya citada Ley de cine, reserva a los autores de la obra cinematográfica en su art. 4, 2º. y 3º. el "derecho moral" a la paternidad y al "respeto a su aportación" en la película.

de otra parte, es única; habría que matizarla refiriéndose por separado a esas hipotéticas manifestaciones del derecho moral en Ley y Reglamento que hemos dejado apuntadas.

### **2.2.2.1. El "derecho de inédito" en la Ley y en el Reglamento de la Propiedad Intelectual**

Abordamos el examen de estas hipotéticas manifestaciones del derecho moral en el régimen de 1879/80 empezando por lo relativo al "derecho de inédito" porque, consistiendo dicho "derecho" en la facultad privativa del autor de decidir si su obra ha de ver o no la luz pública - incluyendo la posibilidad de volverse de esa decisión<sup>603</sup> - de tal decisión depende, en definitiva, que la obra se convierta o no en bien patrimonial<sup>604</sup> y, por ende, que sobre ella pueda llegar a nacer cualquier otro tipo de derechos.<sup>605</sup>

---

<sup>603</sup> Lo que en la doctrina se conoce como "derecho de arrepentimiento" (vid. BAYLOS CORROZA, *Tratado...* cit., pág. 625; y ALVAREZ ROMERO, loc. cit., pág. 29).

<sup>604</sup> De CASTRO, *Temas...* cit., pág. 22.

<sup>605</sup> Hay que dejar constancia de que, además de la Ley de 1879 y su Reglamento, otro texto legal del siglo XIX se había ocupado también de la decisión de publicar la obra intelectual, si bien desde una perspectiva bien alejada de la propiedad intelectual, como es la capacidad de obrar de la mujer casada. Así, la Ley provisional de Matrimonio civil de 18 de junio de 1870 había establecido: "...tampoco podrá la mujer publicar escritos, ni obras científicas ni literarias de que fuere autora o traductora, sin licencia de su marido, o en su defecto, sin autorización judicial competente"; vid. el art. 52, perteneciente al Capítulo V de la Ley, "De los efectos generales del matrimonio respecto de las personas y bienes de los cónyuges"). Más tarde, el Decreto, de 9 de febrero de 1875, conocido como "Decreto Cárdenas", al derogar la citada Ley para aquéllos que se casaran canónicamente, mantuvo en vigor el Capítulo indicado; vid. su art. 5.2: "Exceptuánse tan sólo de esta derogación las disposiciones contenidas en el Capítulo 5o.

Hemos expuesto ya que el "derecho a disponer" de la obra intelectual, entendido al igual que para cualquier otro bien como la posibilidad de decidir sobre el destino de la misma,<sup>686</sup> es una facultad aneja a la "propiedad intelectual" (art. 428 C.c.) y, como ella, esencialmente transmisible. Si el autor para explotar u obtener lucro de su obra, transmite, como decíamos, la propiedad intelectual, al adquirente se desplaza el entero contenido del derecho de propiedad intelectual y, con él la facultad de disposición sobre la obra y, por tanto, la posibilidad de decidir sobre la publicación de la misma.

La cuestión podría quedar así zanjada sin más precisiones si no fuese porque existen en la Ley y en el Reglamento determinados preceptos que pudieran hacer pensar en la posibilidad de construir un "derecho de inédito" como facultad inherente y exclusiva de la condición de autor y, por tanto, intransmisible.

En realidad, dichas manifestaciones no se refieren tanto al "derecho de inédito", como a esa facultad que constituye su reverso, el "derecho de arrepentimiento" o de retirada de la

---

de la misma ley, las cuáles continuarán aplicándose cualquiera que sea la forma legal en que se haya celebrado el contrato de matrimonio."

<sup>686</sup> Vid. supra el epígrafe 2.1. La facultad de disposición derivada de la propiedad intelectual.

obra de la circulación comercial después de haber decidido divulgarla: arts. 44 de la Ley y 93 del Reglamento.

El "derecho de inédito" como tal, dígase lo que se quiera,<sup>687</sup> no estaba contemplado en el régimen hasta ahora vigente de la propiedad intelectual e incluso podrían traerse a colación datos contrarios al reconocimiento del mismo,<sup>688</sup> como pueda ser el que el art. 2.4o. de la Ley se refiera a la posibilidad de que las obras inéditas ingresen en el "dominio público", lo cual significa que la decisión del autor de que su obra no vea la luz pública no tendría

---

<sup>687</sup> Lo consideraban contemplado en la Ley: De CASTRO, *Temas...* cit., pág. 22; PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, loc. cit., pág. 766 y s.s. Y, además, toda la doctrina relativa al art. 8o. Ley que citábamos en el capítulo III de esta Tercera Parte, epígrafe II "La noción de obra protegida en la Ley de 1879...".

En contra de dicha opinión mayoritaria, abundan en nuestra idea de que la Ley y el Reglamento no regulan el derecho de inédito propiamente dicho MOLAS VALVERDE: "El artículo que antecede <art. 8o. Ley> es el único de la Ley que puede invocarse respecto al derecho de inédito, pero resulta incompleto, porque de la obra rigurosamente inédita, podríamos decir, la que no ha sido estenografiada, anotada o copiada, o que ni siquiera se ha leído, ejecutado o expuesto de forma alguna, no se concreta la protección, ni menos, por tanto, el aseguramiento de ésta." (vid. MOLAS VALVERDE, J., *Propiedad intelectual. Suma jurídica para la práctica forense*, Barcelona 1962, pág. 147). Con más prudencia, BAYLOS CORROZA se ve obligado a admitir que se trata "...de una facultad de la que no puede dudarse, pero que no encuentra su explícita declaración en la norma comentada <id. art. 8o. Ley>." (op. cit., pág. 626, nota 1); y SCHAEFFER, en su estudio comparativo entre la legislación española y la alemana de la propiedad intelectual, nos dice: "Das spanische Urheberrechtsgesetz enthält keine aubere Unterscheidung zwischen dem Recht "de reproducción" und dem nichtvermögenswerten Recht, ein Werk nicht zu veröffentlichen." (vid. SCHAEFFER, op. cit., pág. 79).

<sup>688</sup> Veáanse supra en el capítulo 3o., sección II. LA NOCIÓN DE OBRA PROTEGIDA EN LA LEY DE 1879 las consideraciones en torno a la falta de protección de la obra inédita.

carácter absoluto y perpetuo, sino que la Ley la respetaría, como máximo, durante el tiempo por el cual le atribuye la propiedad intelectual (art. 6 Ley).<sup>689</sup>

Hay un precepto en la Ley, relativo a las "obras dramáticas y musicales", el art. 23,2 - con su correspectivo en el Reglamento, el art. 72 - que sí se refiere, ciertamente, a la posibilidad de que el autor se niegue a que su obra vea la luz pública, en concreto, que prohíba la representación de la misma.<sup>690</sup> Ahora bien lo que contempla dicho artículo no es un derecho absoluto del autor a mantener reservada su obra, sino que, simplemente, resuelve un conflicto entre coautores, es decir, la colisión entre el deseo de uno de

---

<sup>689</sup> "Durante su vida nadie tiene derecho de publicar sus obras; después de su muerte no puede impedir á la posteridad que las recobre". (vid. la discusión de la Ley de 1879 en el Senado. Diario de Sesiones del Senado de 1878, no. 106, de 16 de diciembre. pág. 1936).

<sup>690</sup> La Comisión dictaminadora del Senado, que fue la que introdujo el precepto, pensaba conferir dicha facultad al autor de las obras de todo género realizadas en colaboración y, además, tanto en cuanto a la representación como en cuanto a la publicación de las mismas (vid. la intervención del marqués de VALMAR, Presidente de dicha Comisión, en la discusión del preámbulo del Dictamen. Diario de Sesiones del Senado de 1878, no. 106, de 16 de diciembre, págs. 1933 y s.s.). No obstante, ya hemos dicho (vid. nota ) que en el Senado no se procedió en línea de principio a la hora de velar por los intereses personales del autor en la obra, sino que, de manera saltuaria, se limitó dicha Cámara a moderar o suprimir aquellos preceptos del Proyecto remitido por el Congreso que, por su materialismo, más pugnaban con la protección de ese tipo de intereses. Así, para el caso que ahora nos ocupa, se limitó la Comisión del Senado a "La ccartación de la facultad solidaria que otorgan los arts. 19 y 20 del proyecto del Congreso á cada uno de los co-autores de una obra dramática para autorizar la representación de ella aun á despecho de los demás colaboradores" (Vid. el motivo 2o. del Dictamen. Diario de Sesiones del Senado de 1878, apéndice IV al no. 102, de 11 de diciembre).

ellos de mantener reservada la obra y el deseo opuesto de darla a conocer. Dicho conflicto entre dos intereses de carácter no patrimonial<sup>91</sup> contrapuestos en la obra lo salda la Ley de manera salomónica, dividiéndola, dado que se trata de un tipo de obra - art. 23,1: "composición cualquiera puesta en música" - que admite tal escisión.

Hecha tal salvedad, lo que pretendemos demostrar es que la Ley no concede al autor una facultad de reserva, de eficacia tal que pueda imponerse a cualquiera, sobreponiéndose incluso a los derechos patrimoniales ya transmitidos sobre la obra. Para ello, vamos a manejar los datos que proporcionan la propia Ley y el Reglamento, que, como decíamos, no se refieren a ese derecho de inédito" inicial - salvo el caso ya consignado de conflicto entre coautores - , sino a la posibilidad de que, adoptada la decisión de publicar, vuelva el autor sobre la misma.

Dos son los preceptos que se refieren en concreto a dicha posibilidad: el art. 44 en la Ley y el art. 93 en el Reglamento.

El art. 44 lo introdujo el legislador en el Senado con una finalidad muy concreta: la de mitigar, en beneficio

---

<sup>91</sup> El legislador articula dicha facultad por motivos de carácter personal: "Juzga la Comisión que, arrepentido de su colaboración uno de los autores, puede haber injusticia y violencia moral en representar, á pesar suyo, una obra que lastima su conciencia moral ó literaria." (Vid. el motivo 2o. del Dictamen cit. de la Comisión del Senado).

exclusivo del autor - y su heredero<sup>692</sup> - , el rigor de las sanciones impuestas - venían impuestas por el Proyecto remitido por el Congreso - al titular de la propiedad intelectual en los arts. 38,39 y 40: pérdida de la propiedad intelectual y caída de la obra en el dominio público por incumplimiento de las cargas de inscribir la obra en el Registro de la Propiedad Intelectual y de publicarla de nuevo antes del transcurso de veinte años. Lo único que pretendía entonces dicho art. 44 era, si coincidía en el autor o su heredero la condición de propietario de la obra, es decir, si uno u otro de ellos no habían enajenado la obra "antes de que se cumplan los plazos que aquéllos <arts. 38,39,40> fijan" (art. 44,1 Ley), eximirles de tales sanciones<sup>693</sup> "manifestando en forma solemne su voluntad de que la obra no vea <de nuevo, puesto que la sanción se aplica a obras ya publicadas<sup>694</sup>> la luz pública".<sup>695</sup>

---

<sup>692</sup> Que dicho beneficio se conceda también al heredero suponemos que obedece a las mismas motivaciones que movieron a la Comisión del Senado a limitar el plazo de disfrute de los adquirentes "inter vivos" del autor en favor de sus herederos "testamentarios o legítimos" (art. 6 ley); es decir, por "la consideración que se debe á la familia del creador de una obra intelectual" (Vid. el motivo lo. del Dictamen cit. Diario de Sesiones del Senado, apéndice citado).

<sup>693</sup> También ALVAREZ ROMERO (oc. cit., pág. 28) vincula ese "derecho" conferido al autor y a su heredero en el art. 44 a las sanciones previamente previstas en los arts. 38, 39 y 40 de la Ley.

<sup>694</sup> Vid. PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, op. cit., pág. 783; MOLAS VALVERDE, op. cit., pág. 213.

<sup>695</sup> Hemos encontrado un precedente muy remoto de esta facultad personalísima que la Ley de 1879 confiere al autor en pleno régimen de los privilegios. Así, la Real orden de 14 de junio de 1778, dictada por Carlos III (es la Ley XXVI,