

**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**

No estamos entonces ante una facultad de reserva absoluta del autor: no se reconoce la misma al autor no propietario,<sup>696</sup> es decir, al "autor que <no> conserva la propiedad de la obra" antes de que se cumplan dichos plazos. Ello significa que el deseo de reserva del autor no puede imponerse a los derechos ya transmitidos sobre la obra.<sup>697</sup> No estamos entonces ante lo que en la doctrina del derecho moral se construye como un verdadero "derecho de arrepentimiento", es decir, la posibilidad de que el autor, por razones de conciencia ideológica o intelectual, se desligue de vínculos patrimoniales anteriormente contraídos, resarciendo a los titulares de los mismos mediante la compensación económica pertinente.<sup>698</sup> A lo único que permite sobreponer, en cambio, el art. 44 el interés del autor es al interés general de que la obra entre en el dominio público para facilitar así su divulgación,<sup>699</sup> pero no, repetimos,

Tít. XVI, Libro 8o. Novísima Recopilación) establecía: "...cuando no sea el mismo autor, que puede tener motivos para diferir su uso, ponga el mi Consejo término limitado dentro del qual se haga la reimpresión; y si la dexare pasar sin haberla hecho, se conceda nueva licencia á otro que quiera que la solicite."

<sup>696</sup> Así lo reconoce PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, *Comentarios...* cit., pág. 785.

<sup>697</sup> Vid. PEÑA, loc. cit., pág. 767, nota 90.

<sup>698</sup> Vid. De CASTRO, op. cit., pág. 23; BAYLOS CORROZA, op. cit., pág. 626.; PEREZ SERRANO, Nicolás, «El derecho moral de los autores», en *Anuario de Derecho civil*, 1949, págs. 7 y s.s; vid. pág. 20.

<sup>699</sup> PEÑA, loc. cit., pág. 785.

perjudicar - impidiendo que la obra vea la luz pública - al titular actual de la propiedad transmitida.

Si esto es así, existe una contradicción manifiesta entre el art. 44 de la Ley y el art. 93 del Reglamento, que dispone: "El autor de una obra literaria que haya sido representada en público, y prohíba por completo y en absoluto su ejecución por creer que se ofende su conciencia moral, o política, indemnizará previamente al propietario de ella si la hubiere enajenado, y a los coautores o propietarios si los hubiese".

El art. 93 del Reglamento no admite, hemos de reconocerlo, paliativos: es aplicable tanto al caso de conflicto entre intereses personales - entre coautores - como entre interés personal - del autor en la no representación - y el patrimonial del propietario de la obra.

Aun así, hay que relativizar su importancia. Nos resistimos a creer en su virtualidad práctica - hablamos en términos puramente especulativos, puesto que no hemos encontrado jurisprudencia relativa al precepto. Además de que el artículo en cuestión nada establece en línea de principio, sino que se refiere a un tipo concreto de obras en una determinada situación - "obra literaria que haya sido representada en público" y "obra musical"<sup>700</sup> -, se encuentra

---

<sup>700</sup> Vid. PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, loc. cit., pág. 767, quien después de reconocer que la sede del "derecho de arrepentimiento" del autor no puede ser el art. 44 nos dice: "Pero es en otros preceptos, si bien en relación con obras muy determinadas y respecto de ciertos modos de publicación,

en el Reglamento y si hemos encontrado jurisprudencia reiterada que se niega a aplicar los preceptos del Reglamento,<sup>701</sup> sobre todo si éstos se contradicen con las reglas generales del derecho de propiedad - como sería el caso, pues se está admitiendo que "miramientos morales"<sup>702</sup> permitan, mediante indemnización, actuar en contra de los intereses del propietario - y se opta entonces por hacer prevalecer aquéllas.

Por último, nos parece que tampoco es desdeñable el argumento de la contradicción entre dos disposiciones de distinto rango<sup>703</sup> y su resolución con arreglo a las reglas  
.....  
donde se manifiesta...la facultad de retractación."

<sup>701</sup> Vid. así la S.T.S. de 4 de octubre de 1930, Cdo. 2º., que después de declarar que "las producciones literarias integran...una propiedad legítima del propio alcance y naturaleza jurídica que las demás...", establece que "...la Audiencia de Barcelona...interpreta rectamente los referidos artículos de la ley de propiedad intelectual, en la íntima conexión que guardan con el 429 del Código civil, que, completándola, manda someter a las reglas generales del Derecho de propiedad lo que para estos casos en dicha ley no se prevea, prescindiendo por completo de las disposiciones comprendidas en el Reglamento de 3 de septiembre de 1880...el cual, por no constituir ni ley ni doctrina legal, atendido su carácter exclusivamente interpretativo y no emanar del poder legislativo,\* no puede servir de fundamento para el recurso de casación.". Las S.S. de 4 de abril de 1936, Cdo. 4º. y 25 de octubre de octubre de 1941, Cdo. 4º. hacen suyas esas consideraciones de la sentencia de 1930.

\* El subrayado es mío.

<sup>702</sup> La expresión se utiliza en el Senado (Diario de Sesiones del Senado de 1878, no. 106, de 16 de diciembre, pág. 1933).

<sup>703</sup> Que existe en ocasiones contradicción entre los preceptos de la Ley y el Reglamento lo reconoce el propio autor de la Ley, DANVILA COLLADO, que no participó en la elaboración de este último, lamentándose de que sea el mismo en ocasiones poco respetuoso con las normas del derecho de propiedad

generales. El art. 44 de la Ley sólo contempla - por vía de excepción a las normas generales que imponen sanciones - el interés del autor propietario, de manera que si ambas cualidades están escindidas en dos sujetos distintos, prevalece el interés del propietario de la obra sobre el del autor. El art. 93 del Reglamento permite, en cambio, que el interés del autor se imponga al del propietario. Dada tal contradicción, la norma superior, el precepto legal, habrá de prevalecer entonces sobre la inferior, el precepto reglamentario.<sup>704</sup>

Consideramos, en definitiva, que un único precepto y además reglamentario no puede servir para sostener que el sistema hasta ahora vigente de la "propiedad intelectual" reconocía esa facultad "moral" de "arrepentimiento" o, mejor dicho, reconociéndola, es difícil suponer que se admitiese que una norma de tal calibre comportase una derogación del régimen normal del derecho de propiedad sobre la obra.<sup>705</sup>

#### **2.2.2.2. El "derecho" a velar por la integridad de la obra en la Ley de 1879 y el Reglamento de 1880**

(vid. op. cit., pág. 491).

<sup>704</sup> El criterio de la prevalencia de la norma especial sobre la general nos parece que estaría aquí fuera de lugar, además, de porque estamos ante preceptos de diverso rango, porque ¿qué razón habría aquí para tratar de modo distinto y más favorable al autor de esa clase de obras en concreto (las del art. 93)?

<sup>705</sup> Como dice MOLAS VALVERDE (op. cit., pág. 149), "...ninguno de los artículos transcritos se halla a la altura que requiere el derecho moral del autor..."

De manera aún más líneal que para el "derecho de inédito", entendemos que el llamado "derecho a la integridad de la obra" del art. 6bis de la Convención de Berna no puede ser configurado en el régimen de la propiedad intelectual hasta ahora vigente en Derecho español como una de las facultades personalísimas derivadas de la cualidad de autor, sino antes bien, como una de las facultades anejas al derecho de propiedad intelectual sobre la obra y transmisible con ella.

Reiteradamente, hemos señalado que el poder de autorizar las utilidades ajenas de la obra - que es lo que permite velar activamente por su integridad - se lo atribuye la Ley al autor en calidad de "propietario" de la obra (arts. 2,1o. y 2o.; 8; 24 Ley) y, por consiguiente, ha de reconocerlo a cualquier sujeto que adquiera la propiedad intelectual del autor o a quienes la propia Ley atribuya con carácter originario la propiedad de determinadas obras aun sin ser autores de la misma (v. gr. arts. 4; 16,1; 32,3,final Ley). Por ello, en la mayoría de las ocasiones Ley y Reglamento, o bien establecen directamente que es al "propietario" - sea éste el autor u otro sujeto - a quien corresponde consentir intervenciones ajenas sobre la obra (arts. 2,3o.; 7; 19; 21; arts. 62; 65 Regl.) o, bien, de modo más preciso, señalan que inicialmente corresponde autorizar al autor y, cuando éste haya enajenado la propiedad de la obra, será en su lugar su adquirente el facultado para ejercer dicho poder de autorización (arts. 64,2 67; 68; 70 del R.P.I.).

Así que también en este punto la posible fricción del interés del propietario de la obra con el interés de orden espiritual o "moral" del autor, que considere que una determinada modificación o intervención en su obra, autorizada o realizada por aquél, perjudica la integridad de la misma, se saldaría en favor del primero.

Todo ello quedaría corroborado, de modo concluyente, en el art. 5º. del Reglamento, que se refiere al "permiso de los autores o propietarios cuyo derecho de propiedad no haya prescrito con arreglo a la ley"; y, por pasiva, en el art. 66,2 del Reglamento, que faculta a realizar transformaciones sobre obras del dominio público<sup>706</sup> (vid., para el caso específico de las traducciones de obras ajenas, el art. 2,2º. de la Ley, que exime del requisito de del consentimiento del autor de la obra a traducir cuando se trata de obra en el dominio público). Cuando fenece el

---

<sup>706</sup> La contradicción que, inicialmente, pudiera parecer que existe entre el art. 40 de la Ley que permite reimprimir obras en el dominio público "sin alterarlas" y este art. 66,2 del Reglamento que faculta a modificarlas si están en el dominio público, se salva si se considera la diversidad de causas que en el supuesto de hecho de uno y otro precepto determina el ingreso de la obra en el dominio público. En el art. 40 la caída de la obra en el dominio público se decreta como sanción a la desidia del propietario "que no la publica de nuevo" y hay que estar al alcance restrictivo con que han de ser interpretadas siempre las sanciones. En el caso del art. 66,2, hay que entender que la obra se halla en el dominio público según el curso normal de los acontecimientos, es decir, por transcurso del tiempo de duración que la Ley asigna al derecho de propiedad intelectual, aplicándosele entonces la situación de dominio público sin paliativos. Cesa entonces el poder de exclusión del propietario de la obra a todos los efectos: "Si una obra ha entrado en el dominio público...los herederos del autor no pueden exigir que se publique tal como ella fue concebida y publicada en su origen..." (vid. DANVILA COLLADO, op. cit., pág. 429).

derecho de propiedad sobre la obra, ya no hay entonces posibilidad de decidir sobre la conservación de su integridad.<sup>707</sup>

Los únicos preceptos que confieren al autor, por el solo hecho de serlo - es decir, aun cuando ha dejado de ser propietario, por enajenación de la obra, pero parece, según hemos visto con relación al art. 66,2 Regl., que no cuando ha expirado el tiempo de duración que la Ley asigna a su derecho sobre ella - , un derecho de vigilancia, de carácter

---

<sup>707</sup> Que la única lectura que admite la cuestión de la integridad de la obra en clave de Ley de 1879 es patrimonial quedaría confirmada en los preceptos penales de la misma: la alteración del texto de una obra para publicarla (art. 48,1o. Ley) constituye "defraudación de la propiedad intelectual" (art. 45 Ley) y, por tanto, sólo podría estimarse que se ha producido tal defraudación en perjuicio del autor - si es éste todavía el propietario de la obra - cuando se constate que ha habido lesión de sus intereses patrimoniales.

En este sentido, representará un giro total la S.T.S.<Sala 2a.> de 23 de mayo de 1975 (vid. su 4o. Cdo.): "...destacándose en cambio los aspectos personales y espirituales de la creación artística...y sustituyendo la vetusta designación de propiedad intelectual utilizada en nuestra Ley especial por la de derecho de autor que figura ya en...nuestro Código <penal>

vigente...pero aunque así no fuera y el derecho de autor no envolviera aspectos muy íntimos y personales del alma humana, es incierto que el quebrantamiento del derecho de propiedad a él inherente no puede producir daños morales, baste pensar en el sufrimiento que produciría a un escultor genial el ver destrozada a martillazos su obra...el de un compositor musical al ver transportada su obra al ritmo pop contrario a sus convicciones artísticas para darse cuenta de que el valor de afección\* que el autor profesa a su obra como proyección espiritual de su personalidad excede en la mayoría de los casos a su interés económico en la misma."\* No es de extrañar que sea una sentencia penal la que realice tales manifestaciones. Ya hemos señalado (vid. nota ) que en la cuestión del "derecho moral" el cambio de orientación en el ámbito penal se anticipa en algunos años al civil.

\* Los subrayados son míos.

meramente defensivo o reactivo,<sup>708</sup> sobre la pureza de la obra, además de que, una vez más, se encuentran esas normas en el Reglamento y se refieren sólo a un tipo concreto de obras (art. 87 Regl.), no le reconocen titular exclusivo de dicha facultad, sino que - a diferencia del art. 6bis de la Convención de Berna - se la atribuyen de forma conjunta (art. 69 Regl.) o solidaria con el propietario de la obra, una vez ha sido ésta enajenada.

Además, aun admitiendo en condiciones tan precarias el reconocimiento en el régimen de 1879/80 de dicha facultad del autor, lo que no se vislumbra es ninguna posibilidad de hacer efectivo dicho poder residual frente a los derechos absolutos del propietario. Como dejó establecido la capital sentencia de 21 de junio de 1965<sup>709</sup> en su 2º. Cdo.: "...el comprador de la misma <obra> al adquirirla ostenta sobre ella un derecho dominical, que sólo puede estar limitado por la voluntad de las partes o por la ley, por lo que la doctrina científica no se ha planteado la discusión de si, como derivado de la paternidad intelectual, el autor tiene derecho a impedir que el comprador suprima la obra...pues una de las facultades del dominio es la de poder abandonar o inutilizar la cosa..."<sup>710</sup>

---

<sup>708</sup> Vid. DANVILA op. cit., pág. 413.

<sup>709</sup> Es ésta la primera sentencia del Tribunal Supremo sobre el caso del escultor Pablo Serrano, a la cual ya nos referíamos en la nota

<sup>710</sup> En la Ley del Libro de 1975, que situábamos (vid. supra el epígrafe II,1. relativo al derecho de "explotar" la obra) en una órbita distinta a la de la Ley de 1879 en cuanto a la

### **2.2.2.3. El "derecho a la paternidad de la obra" en la Ley de 1879 y en el Reglamento de 1880**

Del "derecho a reivindicar la paternidad de la obra" que el art. 6bis del Convenio de Berna reconoce al autor, se ha dicho que "no es en sí una facultad, sino la fuente de las facultades"<sup>711</sup>; es decir, en definitiva, constituiría esa prerrogativa personal del autor de ser reconocido como tal el "presupuesto de la protección jurídica".<sup>712</sup>

Aun así, dicha facultad no aparecía contemplada ni en la Ley de 1879 ni en su Reglamento<sup>713</sup>; no puede atribuirse el valor

concepción del derecho de autor, sigue siendo el "derecho a la integridad de la obra" una facultad aneja a la "propiedad intelectual". Ocurre, no obstante, que, puesto que la premisa de que parte dicha Ley es que el autor no transmite la "propiedad intelectual" de la obra, sino sólo un derecho a la "explotación comercial" de la misma (vid. Preámbulo y demás preceptos citados de dicha Ley), esa facultad se encuentra entre las que permanecen en el autor después de haber transmitido éste al editor el "derecho a publicar" (art. 19.1.). El que, sin embargo, no pueda mantenerse que la Ley del Libro construye ese "respeto a la integridad de la obra" como facultad personalísima y de orden "moral" del autor obedece a que esa Ley no considera indisponible dicho "derecho al respeto", sino que lo establece "salvo pacto en contrario" (vid. art. 19.1. d) Ley del Libro). Por el contrario, sí se designa y se construye como "derecho moral" el derecho al "respeto a su aportación" - y, como ya veremos, a la paternidad de tal aportación - que la Ley de cine reconoce a los autores de obras cinematográficas (art. 4.2o. y 3o. Ley de cine).

<sup>711</sup> PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, loc. cit., pág. 762.

<sup>712</sup> BAYLUS CORROZA, op. cit., pág. 624.

<sup>713</sup> "Esta idea está tan universalmente arraigada y es una consecuencia tan inmediata del derecho de personalidad, que la ley de Propiedad intelectual de España no se ha creído en

de sede de esa facultad neurálgica a artículos que como el 26 de la Ley y el 3º. y 7º. del Reglamento contemplan la autoría o paternidad de la obra sólo como posible título para reclamar la propiedad de la misma. Sólo con carácter verdaderamente anecdótico, al referirse a la redacción de los carteles anunciadores de las funciones de una obra, establece el Reglamento que habrá de hacerse constar el nombre del autor o traductor de la obra a representar (art. 85 Regl.) y se faculta al autor de la misma a "impedir o exigir que se publique su nombre antes del estreno" (art. 86 Regl.).

Lo cierto es que ni siquiera puede mantenerse que dicha facultad, aun sin ser reconocida taxativamente por el régimen de 1879/80, está a todos los efectos implícita en él mismo.<sup>714</sup> Bien al contrario, su no mención expresa ha servido

---

la necesidad de decir nada especialmente respecto de este asunto." (LOPEZ QUIROGA, Julio, voz «propiedad intelectual» en la *Enciclopedia Jurídica española* cit., pág. 127).

<sup>714</sup> Ni siquiera al regular el "derecho" reconocido a "cualquiera" (art. 7 Ley) de citar obras ajenas - que en otros ordenamientos (v. gr., §7 a) de la Ley alemana de 1870 sobre el derecho de autor en las obras escritas y art. 576, §1 del Código civil portugués) se contempla siempre exigiendo que se haga constar el autor de quien se cita - , establece la Ley de 1879 esa reserva en favor del creador de la obra: en el art. 7º., primer párrafo, se omite absolutamente dicho requisito y en el art. 31, que otorga libertad para reproducir en publicaciones periódicas los escritos insertos en otras de la misma clase, lo que se exige es que se mencione la publicación de donde se copia, pero no específicamente al autor del escrito reproducido. Por vía negativa, también puede destacarse que ninguno de los preceptos de la Ley relativos a las infracciones del derecho de propiedad intelectual se ocupan de sancionar conductas lesivas de la autoría, como pueda ser la omisión del nombre del autor o el presentar como propia la obra ajena (vid. arts. 45 y s.s. Ley).

para que, en la aplicación del régimen de la propiedad intelectual hasta ahora vigente, no se haya respotado ese valor transcendente e intangible que le asigna la doctrina especializada.<sup>715</sup>

No puede hablarse en el sistema de la propiedad intelectual del Derecho español de un derecho "absoluto, no evaluable en dinero, inalienable e imprescriptible" a la paternidad de la obra.<sup>716</sup>

<sup>715</sup> Vid. así la S.T.S. de 4 de abril de 1936, que no considera resarcible el daño sufrido por un escritor (invocado por los herederos del mismo), autor de la letra de una determinada composición musical, cuyo nombre fue omitido en los "discos" o copias fonográficas de la referida composición "por no haberse acreditado la existencia del perjuicio que por esa supuesta omisión hayan podido sufrir los herederos de aquel glorioso escritor" (vid. el Cdo. 9º. de la citada Sentencia).

Es decir, en el caso enjuiciado no se considera dicho interés protegible en sí mismo, sino que se vincula su reconocimiento y la apreciación de la lesión en él sufrida a la existencia de un perjuicio económico.

Compárese el punto de vista de la citada Sentencia con el art. 125,2 de nuestra actual L.P.I. de 1987, precepto que establece que "En caso de daño moral <por infracción de los derechos de propiedad intelectual reconocidos en la Ley> procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico..." Ello significa que nuestra vigente Ley de Propiedad Intelectual adscribe el daño moral que pueda resultar de la infracción de los derechos en ella reconocidos a la categoría de los "daños puramente morales" o en sentido estricto, que, por contraposición a los "daños morales impropios" o patrimoniales indirectos, no requieren la prueba de que se ha sufrido un perjuicio económico.

<sup>716</sup> Esos son los caracteres que, habíamos visto (vid. nota ), suele asignar la doctrina al derecho moral . Vid. también ESPIN, Diego, *Manual de Derecho civil español*, Madrid 1974 <4a. edición>, vol. II, pag. 304.

El silencio casi absoluto de la Ley de 1879 y su Reglamento repercutía, en las instancias encargadas de aplicar ambos textos, en cierta inseguridad en cuanto a los términos en que debía ser reconocido ese respeto a la autoría, cuando, en el mejor de los casos, se proponían salvaguardarlo.

Así, la Real Orden de 4 de septiembre de 1911 y la Orden de 9 de enero de 1953, que se remite a la anterior, relativas ambas al derecho de autor en las obras fotográficas, después de reconocer que "si bien no se menciona expresamente en la citada ley <de 1879>, ni en su Reglamento, la obligación de publicar al pie de las obras fotográficas reproducidas el nombre del autor de éstas..." (2o. Cdo. R. Orden de 1911), establecían que, aun así, existía dicha obligación, "á no ser que haya mediado pacto, en virtud del cual el autor de éstas haya renunciado expresamente á tal derecho...." (5o. Cdo. Real Orden y único Cdo. Orden 1953). Es evidente que un "derecho a la paternidad" de la obra renunciable o disponible por el propio interesado no encaja con esos caracteres que, decíamos, se asignan al "derecho moral".<sup>717</sup>

---

<sup>717</sup> Como ya dejábamos apuntado en nota , el verdadero reconocimiento de un "derecho a la paternidad" de la obra en Derecho español se produce por primera vez en la Ley sobre derechos de propiedad intelectual en las obras cinematográficas de 31 de mayo de 1966. Vid. su art. 4,2o.: "Los autores de la obra cinematográfica, con independencia de los pactos que hayan estipulado con los productores tendrán, en todo caso, los siguientes derechos: 2o. A que su aportación se haga constar en la película y en cuantos actos de reproducción se lleven a cabo de la parte o actuación que les corresponda."

\* \* \*

De lo expuesto singularmente para cada una de esas hipotéticas manifestaciones del "derecho moral" en el régimen de la "propiedad especial" configurado por la Ley de 1879 y el Código civil, nos parece que se desprende suficientemente que dicho régimen fue concebido exclusivamente para atender intereses patrimoniales del autor.<sup>718</sup> Se quiso conferir al autor un derecho de propiedad lo más cercano posible al derecho de propiedad ordinaria, al dominio sobre los bienes materiales y por ello no podían tenerse en cuenta factores de autoría.<sup>719</sup>

En ese mimetismo respecto a la propiedad ordinaria<sup>720</sup> radica

---

<sup>718</sup> Así lo entendía el redactor del Proyecto originario de Ley de 1879, DANVILA COLLADO (vid. op. cit., pág. 433): "Incumbe á la Ley mantener la propiedad del autor, mas su reputación en la república de las letras, su fama como autor, queda reservada á su propia defensa ante el público...". Vid. asimismo AZCARATE, op. cit., II, págs. 320-321: "...el fin que se toma en cuenta, al regular esta relación es uno de carácter económico, puesto que no se trata de asegurar á aquél <al autor> la honra ni la gloria, sino el beneficio o lucro que de sus obras pueda sacar...".

<sup>719</sup> Esos atisbos de consideración de los intereses personales del autor en su obra que se encuentran en la Ley y sobre todo en el Reglamento ya señalamos que se introdujeron "a posteriori" y de manera saltuaria en el Senado y en la Comisión de Reglamento, por lo que hay que considerarlos verdaderas interpolaciones respecto al espíritu genuino con que fue concebida la Ley y que es el que en definitiva debe prevalecer.

<sup>720</sup> "...esta propiedad, por lo sagrada, debe asimilarse a la propiedad común, en cuyo caso no había necesidad absolutamente sino comprenderla y asimilarla á la propiedad que regula este Código...." (así, el Diputado DANVILA COLLADO durante la discusión en el Congreso de los Diputados

la precariedad de la protección que se quiso y no se consiguió otorgar al autor: si la propiedad es un derecho esencialmente transmisible, y, como ya se ha visto, para el legislador de 1879, el autor obtiene rentabilidad de su obra enajenándola, el derecho de propiedad intelectual que, en definitiva, se está regulando no es el del autor, sino el de su adquirente.<sup>721</sup>

Cuanto más cerca se está del derecho de propiedad, más lejos se está de la posibilidad de articular un núcleo de poder intransmisible, conferido al autor por el hecho de serlo, compatible con la posibilidad de participar en los rendimientos de las actividades de explotación sobre la obra que otros realicen, que le permita, sean quienes fueren los

---

del Dictamen relativo á la comunicación del Gobierno dando cuenta de la publicación del Código civil. Diario de Sesiones del Congreso de 1889, n.º. 76, de 22 de marzo, pág. 2033).

<sup>721</sup> Por ese afán de equiparación a la propiedad ordinaria, el caballo de batalla en el seno de las discusiones sobre el alcance del derecho conferido al autor fue el de su perpetuidad o no, cuando, en realidad, por ser tal propiedad un derecho esencialmente transmisible y la forma en que el autor rentabiliza su obra la enajenación de la misma, a quien beneficiaría en última instancia la perpetuidad del derecho sería al adquirente del autor y no al propio autor. Vid. el Dictamen de la Comisión del Congreso sobre la proposición inicial de DANVILA. Diario de Sesiones del Congreso, de 1877, apéndice VII al n.º. 49, de 4 de enero: "...creyeron los que suscriben que sin mengua de sus convicciones íntimas, podían aceptar una existencia temporal para la propiedad intelectual, por tiempo tal que representase un verdadero progreso y una prudente transacción...Por estas consideraciones, la proposición presentada ha sido modificada...ordenando el nombramiento de una comisión respetable, que forme el reglamento necesario para la ejecución de la ley...y que estudie y resuelva cuando es llegada la oportunidad de legislar, bajo la base de la perpetuidad de la propiedad intelectual."

titulares actuales de esos derechos de explotación, seguir siendo el soberano, el titular último de las decisiones que afectan al destino de su creación.<sup>722</sup>

---

<sup>722</sup> "Evidentemente, la protección del derecho moral de autor no puede proceder en este caso de nuestra ya centenaria Ley de Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1879...La Disposición transitoria 4a. del Proyecto de Ley de Propiedad Intelectual <de 1987>...prevee la extensión de los derechos morales que se reconocen en el texto del Proyecto a todas las obras creadas antes de su entrada en vigor...A "sensu contrario", puede entenderse que semejante texto admite tácitamente que esos derechos morales no existen previamente." (Rodrigo BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, en el comentario citado a la S.T.S. de 9 de diciembre de 1985, en *Anuario de Derecho civil* no. 39, enero/marzo 1986, fascículo 1, págs. 217 y s.s.; vid. págs. 250-258).

**CAPITULO SEPTIMO**

**LAS "ESPECIALIDADES"**

**DEL REGIMEN**

**DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**

Si hasta ahora hemos centrado nuestro examen del régimen de la propiedad intelectual configurado por el Código civil y la Ley de 1879 en los datos que permitían encajar tal institución específica en la genérica del derecho de propiedad, es obligado, para ofrecer una visión completa de dicho régimen, tener en cuenta asimismo las modificaciones respecto a la propiedad en general que, en consideración a la naturaleza "especial" de esa "clase de propiedad", legalmente se imponen.<sup>723</sup> De común acuerdo, Código civil y Ley especial sobre la materia encomiendan la regulación, con carácter exclusivo, de los datos diferenciales de la institución a las determinaciones de esta última (art. 429 C.c.; art. 5o., segundo inciso de la Ley de 1879), en tanto que Ley que regula una aplicación particular de una institución general contemplada en el Código.<sup>724</sup>

---

<sup>723</sup> "...ambas regulaciones <Código y ley especial> giran en torno a una materia básica idéntica. La Ley especial lo único que hace es contemplarla en una de sus manifestaciones, es decir, en cuanto dotada de mayor número de circunstancias susceptibles de normación de como lo hace el C.c." (BADOSA COLL, *Memoria...* cit., pág. 201).

<sup>724</sup> Al referirse a las normas del Código que, como el art. 429, desempeñan una función de remisión a las leyes especiales, señala BADOSA COLL que cumplen las mismas un doble objetivo: de una parte, "reconocimiento de lo inadecuado de la regulación genérica de una institución para ser aplicada a determinados casos concretos de la misma"; de otra, "la voluntad de establecer un engarce o conexión entre la regulación de la institución genérica en el C.c. y la de la institución específica en la ley especial", de manera que "...hay una auténtica asunción por parte del Código civil de un ámbito jurídico que existe fuera de él, pero que es totalmente compatible con los ámbitos normativos contenidos dentro del Código civil." (BADOSA COLL, *Memoria...* cit., pág. 203).

La duración limitada del derecho de propiedad intelectual constituye sin duda su especialidad más llamativa en relación al régimen común del derecho de propiedad. La extinción del derecho por transcurso del período de vida que le asigna la Ley especial determina el ingreso de la obra en el "dominio público". A ello se refiere el art. 429 del Código civil cuando remite a la ley sobre propiedad intelectual la determinación del "tiempo de duración" del derecho.

No obstante, ya dentro de la ley especial, no es ésta la única causa de extinción del derecho y consiguiente ingreso en el dominio público de la "obra literaria, artística o científica" que contempla la misma. Bajo la rúbrica "Reglas de caducidad" se refiere la Ley a otros supuestos de extinción o pérdida de la propiedad intelectual.

## **I. LA DURACION LIMITADA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**

### **1. La discusión en torno a la perpetuidad del derecho durante la gestación del texto de 1879**

Desde el punto de vista legislativo, la cuestión de la duración del derecho de propiedad intelectual reviste capital importancia en el contexto de 1879<sup>725</sup>, pudiendo sostenerse incluso que opera como generador de la propia Ley de propiedad intelectual.<sup>726</sup>

Mientras que en el contexto de la primera ley especial sobre la materia, la Ley de propiedad literaria de 10 de junio de 1847, el tema de la perpetuidad o no del derecho sobre la

---

<sup>725</sup> E incluso posteriormente; durante la discusión del Código civil, el Diputado DANVILA COLLADO, artífice de la Ley de 1879, volvió a poner sobre el tapete la cuestión de la perpetuidad del derecho de propiedad intelectual: "...la propiedad intelectual...envuelve como principio fundamental el determinar la naturaleza de esta misma propiedad, y hoy se está agitando en todos los Congresos internacionales la cuestión gravísima de si esta propiedad, por lo sagrada, debe asimilarse á la propiedad común, en cuyo caso no había necesidad absolutamente sino comprenderla y asimilarla á la propiedad que regula este Código...me parece que valia la pena esta cuestión importante y trascendental de haberla traído al Código, y haber hecho, por ejemplo, lo que se ha hecho en el Código de Méjico, que establece que la propiedad intelectual debe ser perpétua..." (así, durante la discusión del Dictamen relativo a la comunicación del Gobierno dando cuenta de la publicación del Código civil. Diario de Sesiones del Congreso de 1889, no. 76, de 22 de marzo, pág. 2033).

<sup>726</sup> Vid. las manifestaciones de DANVILA COLLADO en el Preámbulo de la Proposición inicial presentada por él y otros Diputados al Congreso (vid. Diario de Sesiones del Congreso de 1876, no. 116, de 6 de noviembre).

obra del espíritu, aunque se trajo a colación,<sup>727</sup> tuvo un peso mínimo en el conjunto de las discusiones de ese texto y ni siquiera fue cuestionado excesivamente el hecho de que, de una parte, se designase a ese derecho como "propiedad" y, de otra, se dejase establecido su carácter temporalmente limitado,<sup>728</sup> puede decirse que, en cambio, la Ley de 1879 se elaboró primordialmente con la finalidad de dejar establecido el carácter perpetuo del derecho del autor sobre su obra.<sup>729</sup>

---

<sup>727</sup> Vid. la intervención del Senador ONDOVILLA durante la primera sesión de discusión del Proyecto de Ley sobre "propiedad literaria" en el Senado: "...mas la propiedad literaria tiene una limitación que no parece muy justa, porque si la propiedad de otra clase ha merecido que se la considere con ese carácter de perpetuidad, ¿por qué las obras que son al patrimonio de los hombres sabios que han empleado largos años de estudios y de trabajos en ellas, han de ser de peor condición y no han de poder perpetuarse en su familia?" (vid. Diario de Sesiones del Senado de 1847, no. 23, de 10 de marzo, pág. 149).

<sup>728</sup> Ya hemos señalado reiteradamente el valor puramente expresivo o enfático que había atribuir al término "propiedad" literaria en el contexto de la Ley de 1847: "...la ley que se discute ha querido declarar un derecho que no existía en España...antes nadie tenía derecho á publicar sus ideas sin licencia, y esta licencia se concedía como privilegio...las definiciones de propiedad ordinaria y propiedad civil no pueden aplicarse á lo que se ha convenido en llamar una propiedad literaria; y si la Comisión la titula así, es porque no encuentra otro modo de expresar esta idea, y porque no ha creído conveniente variar el lenguaje adoptado en este punto en toda Europa." (vid. la intervención del marqués de FALCES, de la Comisión dictaminadora del Senado, durante la discusión del Dictamen sobre el Proyecto de Ley sobre la "propiedad literaria" en el Senado. Diario de Sesiones del Senado de 1847, no. 23, de 10 de marzo, pág. 153).

<sup>729</sup> En el capítulo 20. de esta Tercera Parte, dedicada a la Ley de propiedad intelectual de 1879, ya nos referíamos a la iniciativa de un grupo de intelectuales españoles, Diputados del Parlamento, que presentaron al Congreso la Proposición de Ley que serviría de base al texto definitivo. Proposición elaborada por el también Diputado y miembro de la Comisión General de Codificación, Manuel DANVILA COLLADO,

Las resoluciones del Congreso literario internacional, inaugurado en París el 17 de junio de 1878 con motivo de la Exposición Universal y presidido por el escritor Victor HUGO,<sup>730</sup> consolidan, dotándolo de carácter oficial, el movimiento de ideas que se halla en la base de la Ley de 1879<sup>731</sup>: "...las <doctrinas> que se inclinaban á creer que la propiedad literaria, artística y científica debe ser asimilada á las demás propiedades y regirse por el derecho común, tenían un argumento de autoridad en las conclusiones del sábio Congreso internacional celebrado en París..."<sup>732</sup>.

Este núcleo de ideas fue el que determinó que la Comisión designada por el Congreso para elaborar el Proyecto de Ley a partir de la Proposición inicial presentada por Danvila y otros Diputados<sup>733</sup> hubiese mantenido el carácter perpetuo que

---

y en cuyo art. 20. se proclamaba el carácter perpetuo de la propiedad intelectual: "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."

<sup>730</sup> Vid. la crónica de dicho Congreso y sus resoluciones en *Association Littéraire et Artistique Internationale. Son histoire - Ses travaux. 1878-1889*, Paris 1889, págs. 1-13.

<sup>731</sup> Nos referíamos ya al Congreso de París y sus conclusiones en el Capítulo 20. de esta Tercera Parte.

<sup>732</sup> Vid. la intervención del Conde de TEJADA DE VALDOSERA durante la discusión de la Ley de propiedad intelectual en el Senado. Diario de Sesiones del Senado de 1878, no. 106, de 16 de diciembre, pág. 1944).

<sup>733</sup> Quiénes fueron éstos se consigna en el Diario de Sesiones del Congreso de 1876, no. 116, de 6 de noviembre.

dicha Proposición había asignado al derecho. No obstante, aun antes de que la Cámara tuviese oportunidad de pronunciarse sobre el Proyecto, la Comisión, presionada por determinados miembros del Gobierno, se vio obligada a modificar su Dictamen, asignando un plazo de duración limitada a la propiedad intelectual.<sup>734</sup>

No constan las razones de la decidida oposición gubernamental a que esa clase de propiedad quedase sometida también en el aspecto de la duración al régimen ordinario del derecho de propiedad, sobre todo si el plazo de vida que se acaba asignando al derecho (vid. art. 6 Ley), el más largo entre los establecidos en aquel entonces por las legislaciones de otros Estados, prácticamente viene a constituir una perpetuidad virtual. Pero quizá no sea aventurado pensar, remontándonos a preocupaciones más generales de la época, que sobre la regulación de esta materia en concreto planeaba también el fantasma de la vinculación de bienes: incorporado poco antes - por la Ley de 1847 - a libre tráfico un nuevo tipo de bienes,

---

<sup>734</sup> Así se reconoce en el propio Preámbulo del Dictamen: "...deseosa la comisión de proceder con completo conocimiento de causa en asunto tan delicado, provocó diversas conferencias con los hombres más distinguidos en las letras y las artes, y con los Sres. Ministros de Fomento y Gracia y Justicia, y mientras éstos se opusieron resueltamente á que se proclamase el principio de la perpetuidad en materia de propiedad intelectual..." (vid. Diario de Sesiones del Congreso de 1877, apéndice VII al no. 49, de 4 de enero).

repugnaba a la mentalidad dominante en aquel entonces<sup>735</sup> que hubiesen de quedar éstos adscritos con carácter indefinido a determinado sujeto o sujetos y sus descendientes.<sup>736</sup>

Pero, coexistiendo con dichas preocupaciones generales de la época, subsistirá el deseo de plena equiparación de la propiedad intelectual a la ordinaria: "La comisión nombrada para examinar la proposición de ley...coincidió unánime...en proclamar como "desideratum" de la ciencia y término de sus aspiraciones, la perpetuidad de la propiedad de los productos de la inteligencia...la proposición presentada se ha modificado con arreglo al criterio que acepta el Gobierno

---

<sup>735</sup> Es de todos sabido que el tema de las vinculaciones de bienes constituye una de las constantes del siglo XIX español; incluso una vez superada la fiebre desamortizadora, períodos conservadores como el de la Década moderada y la Restauración, de donde surgieron, respectivamente, la Ley sobre propiedad literaria de 1847 y la de propiedad intelectual de 1879, siguen manifestando ese mismo recelo hacia todo cuanto pudiese alentar una posible vinculación. Vid. los argumentos con que DANVILA COLLADO, en el Preámbulo de la Proposición inicial de Ley, intenta desechar ese tipo de temores y justificar el carácter perpetuo que se asigna al derecho en dicha Proposición: "La razón, que no lo es, de tal diferencia, la razón que dá para justificar la destrucción de la propiedad, base con la familia, de toda sociedad, es una razón de comercio al por menor, para facilitar más su circulación. Esa vinculación perpétua de la obra en la familia del que la produjo, tendría muchos inconvenientes si de vincular se tratara; pero no se trata de eso, sino de propiedad de libre disposición" (vid. su intervención en el Diario de Sesiones del Congreso de 1875, no. 116, de 6 de noviembre).

<sup>736</sup> No obstante, el resultado definitivo acabaría siendo aún más proclive a la temida vinculación de bienes, que la propia consagración de la perpetuidad del derecho rechazada por el Gobierno, pues, como ya veremos, la Comisión dictaminadora del Senado introdujo y consiguió que prosperase la reversión de la obra a favor de los herederos del autor, asignando una duración máxima al derecho de los adquirentes "inter vivos" de éste (art. 6 Ley).

de S.M....ordenando el nombramiento de una comisión respetable, que forme el reglamento necesario para la ejecución de la ley...y que estudie y resuelva cuando es llegada la oportunidad de legislar, bajo la base de la perpetuidad de la propiedad intelectual."<sup>737</sup> <sup>738</sup>

**2. La extinción del derecho de propiedad intelectual por transcurso del "tiempo de su duración": la noción de "dominio público"**

<sup>737</sup> El subrayado en texto es mío.

<sup>738</sup> Vid. el Dictamen de la Comisión del Congreso sobre la Proposición inicial de DANVILA (Diario de Sesiones del Congreso de 1877, apéndice VII al no. 49, de 4 de enero). Al igual que el propio legislador, los comentaristas de la Ley de 1879 están abonados a la idea de que ésta adopta un sistema intermedio - entre la negación del derecho y su equiparación absoluta a la propiedad ordinaria - como solución transitoria y, en consecuencia, proponen que, de "lege ferenda", se llegue a su consagración como verdadero derecho de propiedad. Así, GUTIERREZ: "La cuestión está, pues, decidida en contra del privilegio y en favor de la propiedad...Siendo esto así, ¿por qué se limita esta propiedad? ¿Por qué no se hace perpetua? Responderemos á esto que no porque tenga señalado un límite han podido los legisladores desconocer o menoscabar el derecho...La ley ha preferido...declarar al autor dueño exclusivo del derecho de reproducción por tiempo más o menos largo...no obstante, dentro del respeto que merece siempre el derecho constituido, se puede tal vez demostrar que la experiencia...aboga en pró de la solución contraria." (op. cit., pág. 498); SANCHEZ ROMAN: "Claro es, por tanto, que el tercero de los sistemas aludidos, consistente en reconocer ese derecho al autor, pero sólo de un modo limitado y temporal, no es suscrito por nuestro humilde parecer...Estas reflexiones <interés de la sociedad en la obra> no destruyen el principio, ni á lo sumo originan más que un criterio de conveniencia,...reconocer al autor el derecho de propiedad intelectual sin otras limitaciones que las ordinarias..." (op. cit. <en nuestra Bibl.>, pág. 319); AZCARATE: "...tratándose de una institución nueva y no habiendo principios fijos de que se dedujera un criterio seguro para resolver la cuestión, era natural que se aceptara una de esas soluciones intermedias..." (op. cit., tomo II, págs. 324-325).

El plazo de vida que legalmente se asigna al derecho de propiedad intelectual lo establece con carácter general<sup>739</sup> el art. 6º. de la Ley: "La propiedad intelectual corresponde a los autores durante su vida, y se transmite a sus herederos testamentarios o legítimos por el término de ochenta años. También es transmisible por actos entre vivos, y corresponderá a los adquirentes durante la vida del autor y ochenta años después del fallecimiento si éste no deja herederos forzosos. Mas si los hubiere, el derecho de los adquirentes terminará veinticinco años después de la muerte del autor, y pasará la propiedad a los referidos herederos forzosos por tiempo de cincuenta y cinco años."<sup>740</sup>

---

<sup>739</sup> En cuanto a la falta de pronunciamiento legal cuando el titular de la propiedad intelectual es una persona jurídica y las controversias que de ello resultaban, vid. en el capítulo 4º. también de esta Tercera Parte, LOS TITULOS ADQUISITIVOS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, el apartado 3.2. Derecho de las corporaciones públicas (art. 4,1º.) y de las corporaciones de carácter cultural (art. 4,2º.).

<sup>740</sup> El límite dentro del límite que introduce dicho artículo, es decir, el plazo restringido que, dentro de la duración máxima de la propiedad intelectual, se impone al derecho de los adquirentes "inter vivos" del autor no estaba previsto en el Proyecto surgido del Congreso. Lo impuso la Comisión dictaminadora del Senado que, para proteger a la familia del autor y al propio autor contra sí mismo, estableció esta restricción "post mortem" a la facultad dispositiva del autor, con la consiguiente reversión a favor de sus herederos forzosos: "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." (así el marqués de VALMAR, Presidente de dicha Comisión. Vid. Diario de Sesiones del Senado de 1878, no. 106, de 16 de diciembre, pág. 1937).

Es evidente que ese espíritu tutelar que lleva a la Comisión del Senado a establecer para la propiedad intelectual limitaciones ("rectius", límites) del orden de las que, a todo lo largo del siglo, se habían ido suprimiendo para la propiedad ordinaria, se contrapone a lo que, como preocupación prioritaria del Gobierno - no consagrar en materia de propiedad intelectual un mayorazgo o vinculación

La consecuencia inmediata de la expiración de dicho plazo es el ingreso de la obra en el dominio público.<sup>741</sup> "Dominio

de bienes dentro de una familia -, determinó la no perpetuidad del derecho. Hubo en el propio Senado quien por ello interpeló a la Comisión, aunque sin conseguir alterar el criterio de ésta: "...Yo desearía que el Sr. Conde de Tejada de Valdosera <miembro también de la Comisión dictaminadora> me dijera, abolidos los mayorazgos, á qué fortuna, á qué bienes del padre tienen derecho los hijos...y justamente lo que yo hacía era asimilar en este punto la propiedad intelectual á la material, es decir, que el padre, por más que acaso cometa un acto censurable, pueda disponer libremente de su propiedad." (vid. la intervención del conde de CASA-VALENCIA. Id. Diario del Senado, pág. 1938).

Por lo demás, el efecto de ese límite temporal del derecho del adquirente "inter vivos", esto es, la reversión en favor de los herederos forzosos del autor no era automática; a la luz del art. 41 del Reglamento parece que había que instarla ante el Registro de la propiedad intelectual. Sobre este derecho de reversión legal a favor de los herederos forzosos del autor, vid. además la S.T.S. de 12 de diciembre de 1946, comentada por DIEZ PICAZO en *Estudios sobre la jurisprudencia civil...*, págs. 335 y s.s.

<sup>741</sup> "...el derecho que tienen todos de aprovechar las obras literarias cuya propiedad particular ha terminado, es una consecuencia natural é inevitable de la limitación de tiempo que se asigna a dicha propiedad." (MALUQUER Y SALVADOR, José, «Congreso internacional de 1887, celebrado en Madrid, para la protección de la propiedad literaria y artística», en la *R.G.L.J.*, tomo 72, 1888, págs. 57 y s.s.; vid. pág. 63).

público"<sup>742</sup> y "propiedad intelectual" se articulan, pues, como nociones contrapuestas (arts. 2,2o. Ley; 66,2 Regl.).

La noción de "dominio público", a los efectos de la propiedad intelectual, debe ser entonces matizada. Cuando nos referimos a la situación de "dominio público" aplicada a la obra intelectual, no se trata de la atribución del correspondiente derecho a un sujeto de Derecho público

<sup>742</sup> La expresión "dominio público" o, más, exactamente "entrar en el dominio público" o "hacerse de propiedad común" es probablemente de raigambre francesa. Se trata de una fórmula meramente retórica, desprovista de significado técnico, utilizada ya habitualmente durante la etapa de los privilegios para designar la situación en que quedaba la obra, una vez se había extinguido el privilegio sobre la misma. Vid. así uno de los citados (en la Primera Parte de este trabajo) "Arrêt(s) du Conseil d'Etat du Roi", de 30 de agosto de 1777, que había establecido que, una vez extinguido el privilegio del librero "l'ouvrage deviendra commun."\* La expresión se mantiene, una vez se reconoce el derecho del autor como derecho subjetivo y, más en concreto, como derecho de "propiedad". Así un Decreto de Napoleón de 5 de febrero de 1810, que contenía un Reglamento sobre la imprenta y la librería había establecido, en la redacción originaria de su art. 44: "Après l'extinction de la veuve et des enfants, les ouvrages cessent d'être propriété particulière. Ils rentrent dans le domaine public..."\* (vid. RENOUARD, op. cit., I, págs. 373 y s.s.).

Por influencia francesa, se encuentra asimismo la expresión ya en las disposiciones sobre propiedad del autor que se dictaron en España durante los intervalos constitucionales de principios del siglo XIX. Vid. así el Decreto no. 263 de las Cortes de Cádiz de 10 de junio de 1813 (cit. supra entre los "Precedentes legislativos" de la Ley de 1847), cuyo art. III establecía: "Pasado el término de que hablan los dos artículos precedentes, quedarán los impresos en el concepto de propiedad común,\* y todos tendrán expedita la acción de reimprimirlos cuando les pareciere." Y el art. 18 de la Ley Calatrava de 1823 (la citamos también en el lugar indicado), que se refería a "Las obras de escritores españoles, impresas en el extranjero que sean de propiedad común..."\*

\* Los subrayados son míos.

(arts. 339,2o., 343 y 344 C.c.),<sup>743</sup> <sup>744</sup> sino que habría que aplicar simplemente el concepto en sentido negativo, para significar que la obra de que se trate no pertenece al dominio privado de una determinada persona o entidad.<sup>745</sup>

---

<sup>743</sup> Que no es así en materia de propiedad intelectual lo establecía taxativamente el Código civil portugués de 1867 en su art. 591: "Nos casos de herança jacente, não sucede o Estado nas propriedades dos escritos, e todos poderão publicá-los e reimprimirlos, salvo o direito dos credores da herança."

En el ordenamiento jurídico español, corrobora la idea de que el Estado no ostenta la titularidad sobre las obras intelectuales en el "dominio público" la Ley de Patrimonio del Estado (vid. el Decreto no. 1022/64, de 15 de abril de 1964, que aprueba su texto articulado), cuyo art. 96 establece: "La utilización de propiedades incorpóreas que, por aplicación de la legislación especial, hayan entrado en el dominio público, no devengará derecho alguno a favor del Estado ni de ninguna otra Corporación o Entidad." (vid. asimismo el Reglamento de Patrimonio del Estado, aprobado por Decreto no. 3588/64, de 5 de noviembre de 1964, cuyo art. 194 coincide en contenido con el transcrito precepto de la Ley).

<sup>744</sup> La opinión dominante entre los publicistas hace intervenir siempre en la noción de "dominio público" ese elemento subjetivo de que la titularidad de la cosa corresponda a un ente público (vid. BALLBÉ, Manuel, voz «Dominio público» en la *Enciclopedia jurídica Seix*, págs. 772 y s.s.). Entre los civilistas, ALBALADEJO (op. cit., III,2o., §65, págs. 87 y s.s.) configura también la noción a partir de esa nota de la pertenencia del bien a una persona jurídica de Derecho público. Vid. en cambio, LACRUZ BERDEJO, op. cit., I, vol. 3o., pág. 42: "...la condición de dominio público no la atribuye al bien la circunstancia de ser propio del Estado, el municipio u otros entes, sino su condición de uso público, o su destino al servicio público..."

<sup>745</sup> Frente a quienes mantienen que la noción "dominio público" en la propiedad intelectual no tiene relación alguna o sólo terminológicamente coincide con el concepto general de "dominio público" (vid. así MASCAREÑAS, Carlos-E., voz «Dominio público (propiedad industrial)», en la *Enciclopedia jurídica española* cit., págs. 787 y s.s.; MISERACHS RIGALT, Antonio, voz «dominio público (propiedad intelectual)» en la *Enciclopedia jurídica española* cit., págs. 788 y s.s.), cabría entender que la noción de "dominio público" que profesa el Código civil es en principio neutral, desde el punto de vista subjetivo, y permite dar cabida a esta acepción específica del "dominio público" que

En materia de propiedad intelectual, el "dominio público" podría definirse entonces como la situación de ausencia de derecho sobre la obra. Ello significa sustancialmente que, transcurrido el plazo fijado legalmente, desaparece la posibilidad de exclusión de terceros sobre el propio objeto, la obra, posibilidad que constituye el principal contenido del derecho (art. 7o. Ley: "Nadie podrá reproducir obras ajenas sin permiso de su propietario"<sup>746</sup>; y todos los demás

impone la propiedad intelectual: inexistencia de "propiedad privada" sobre el bien (art. 338 C.c.) que, siendo éste una obra del espíritu, determina la posibilidad de disfrute plural del mismo.

A mayor abundamiento, vid. la Real orden de 29 de julio de 1889, por la que se dispone la publicación en la "Gaceta de Madrid" de la "Exposición" en la que se expresan los fundamentos de las enmiendas y adiciones de la edición reformada del Código civil, donde se dice a este respecto: "Por ello, ha parecido oportuno a la Sección definir estos bienes, teniendo en cuenta su destino...al uso común..." (vid. también el art. 339, lo. C.c.).

El propio BALLBÉ, después de alabar, por su carácter genérico, la noción de "dominio público" que profesa el Código civil señala que "no el sujeto, sino el destino, privado o público, es lo que califica y discierne unos de otros bienes" (loc. cit., pág. 781).

En el caso concreto de la obra intelectual, podríamos hablar además de "dominio público natural" (la expresión es de LACRUZ; vid. loc. cit. nota anterior, págs. 45-46), dado que el bien, por su propia naturaleza, admite ese uso generalizado, una vez cesa el derecho privativo que recaía sobre el mismo, sin ser necesario un acto administrativo específico de afectación o destinación al "uso común".

<sup>746</sup> "El principio que antecede <se transcribe la declaración inicial del art. 7o.: "Nadie podrá reproducir...">, salvo determinadas y restringidas excepciones condicionadas o que tengan por causa una sanción legal, es de general aplicación mientras la obra ajena de que se trate no haya entrado en el dominio público..." (vid. MOLAS VALVERDE, op. cit., pág. 13; pág. 17). Vid. también VALVERDE, op. cit., pág. 131: "En lo que consiste el derecho del autor, tal cual se reconoce por la legislación, es en que su obra no sea reproducida o imitada..."

En la jurisprudencia, vid. la S.T.S. de 4 de octubre de 1930, Cdo. 2o.: "...en los arts. 7o. y 22 prohíbe <la Ley> de un modo absoluto su reproducción por terceras personas."

preceptos legales y reglamentarios que exigen el "permiso del propietario" para utilizar la obra: v.gr. arts. 2,2o. y 3o., 8, 10, 19, 25, 31 Ley; 5, 62, 64,2, 65, 66,2 67 Regl).<sup>747</sup>

La parte fundamental de ese dominio privado o propiedad intelectual, esto es, el previo permiso necesario para reproducir, ejecutar públicamente o transformar la obra<sup>748</sup> - y para todas las demás posibles utilizaciones de la misma que, dijimos,<sup>749</sup> no se consignan exhaustivamente en Ley y Reglamento, pero conceden la Ley especial y el "derecho comun" a la propiedad intelectual (art. 37,2 Ley) - y el pago de derechos por ese uso (precio por la "transmisión de la propiedad intelectual": arts. 35,2 Ley; 9 y 24 Regl; y, "derechos de representación", en el caso concreto de las "obras dramáticas y musicales": arts. 96 y s.s. Regl.) - la

<sup>747</sup> Sobre la propiedad intelectual y, en concreto, el derecho de explotación de la obra como "derecho de autorizar", vid. supra el capítulo VI de esta Tercera Parte y en concreto la sección II: EL DERECHO DE PROPIEDAD SOBRE LA OBRA INTELECTUAL COMO "DERECHO DE EXPLOTARLA" Y "DISPONER" DE ELLA.

<sup>748</sup> Sobre la alternativa permiso del titular de la obra-dominio público, vid. la R.O. de 4 de febrero de 1905, que en su parte dispositiva establece "que para la inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual de España de cualquiera traducción de toda obra extranjera se exija el permiso del autor del original extranjero ó de su representante legal, ó una declaración escrita del traductor, en la que éste haga constar que dicho original está en el dominio publico en el país de origen..."

<sup>749</sup> Vid. asimismo en el capítulo 6o. de esta Tercera Parte la sección I. LA PLENITUD DEL CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR...

pierde el autor o propietario por el transcurso del plazo fijado en el art. 60.<sup>750</sup>

La obra se hace entonces de utilización general, se convierte, por así decirlo, en "res communis omnium". Para el objeto específico "obra científica, literaria o artística" ello significa que se restaura al bien su susceptibilidad intrínseca de goce y utilización, sin detrimento del mismo, por un número indefinido de sujetos,<sup>751</sup> posibilidad hasta entonces coartada por el "monopolio de hecho"<sup>752</sup> que sobre el bien venía ejerciendo su titular. En el dominio público, la obra pasa a no ser de nadie y a ser de todos.<sup>753</sup>

<sup>750</sup> "El dominio público conceptuado al máximo de concesión sólo puede dar derecho al uso de la obra sin necesidad de obtener el previo permiso legal para ello ni pagar derechos de autor..." (MOLAS VALVERDE, op. cit., pág. 221). En la doctrina francesa, vid. la ya citada monografía de VILBOIS, pág. 372: "Tomber dans le domaine public signifie que l'oeuvre peut être exploitée librement par tous les modes d'expression connus ou à venir par qui ce soit...d'une part la liberté, conséquence de la disparition du monopole, de l'autre la gratuité derivant de la suppression des sommes versées aux auteurs" (vid. además op. cit., págs. 356 y s.s.; 370 y s.s.).

<sup>751</sup> A dicha genérica posibilidad de utilización de la creación intelectual que, a diferencia de lo que ocurre para las cosas materiales, no excluye la utilización simultánea del bien por otro sujeto, se refieren DIAZ GARCIA, loc. cit., págs. 538; 541; VALVERDE, op. cit., pág. 130; PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, loc. cit., pág. 718; BONDIA ROMAN, op. cit., pág. 28; BAYLOS CORROZA, op. cit., pag. 411; LACRUZ BERDEJO, *Elementos...* cit. III, vol. 1o., 3a. parte; ASCARILLI, op. cit., págs. 296-297.

<sup>752</sup> Vid. MESSINEO, op. cit., §86, no. 24, pág. 375.

<sup>753</sup> "No es, pues, un derecho de todos conjuntamente, sino de cada uno. O sea, que la invención puede ser explotada por cualquiera." (MASCAREÑAS, en la *Enciclopedia* cit., pág.

No se convierte, por tanto, en "res nullius". Cuando se trata de cosas materiales, la condición de "sin dueño" convierte a éstas nuevamente en susceptibles de apropiación y de derecho exclusivo para sujeto distinto del dueño primitivo (art. 610 C.c.). La obra intelectual, en cambio, desde el momento en que expira el derecho de propiedad intelectual sobre la misma, deja de ser apropiable en absoluto:<sup>754</sup> ya no puede ser retenida en exclusiva por nadie<sup>755</sup> (arg. ex art. 40, 2o. inciso L.P.I.: "...no podrá nadie oponerse a que otro también las reproduzca"), con independencia de que puedan constituirse nuevos derechos exclusivos o "de propiedad" sobre creaciones sucesivas realizadas a partir de una obra preexistente (art. 2,2o. y 14 Ley: "El traductor de una obra que haya entrado en el dominio público sólo tiene propiedad sobre su traducción, y no podrá oponerse a que otros la traduzcan de nuevo."; art. 2,3o. Ley y arts. 4, 5, y 66,2 del Regl.: "propiedad

786).

<sup>754</sup> No ocurre así, sin embargo, con la obra inédita que haya llegado a ser de dominio público, la cual se convierte en objeto de derecho exclusivo para el sujeto que la da a conocer (vid. art. 2,4o. Ley), como exponíamos en el capítulo IV (LOS TITULOS ADQUISITIVOS..., epígrafe 3.1. Editores de obras inéditas). Vid. a este respecto PEÑA, *Derechos reales...* cit., pág. 194, nota 6.

<sup>755</sup> "...al privarse al propietario de su derecho, no es para crear un privilegio, sino para hacer participe al público del conocimiento de la obra y difundir libremente todos los conocimientos útiles." (DANVILA COLLADO, *La propiedad intelectual...* cit., pág. 617).

intelectual" del "refundidor, "copista", "extractador", o "compendiador" "respecto de sus trabajos").<sup>756</sup>

<sup>756</sup> Sobre la virtualidad adquisitiva de la propiedad intelectual de dichas actividades, vid. supra nuestro capítulo LOS TITULOS ADQUISITIVOS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL y en concreto el epígrafe 2. Apropiación sucesiva o adquisición del derecho mediante actividad sobre obra ajena.

Sobre la cuestión ya apuntada de que esas actividades de creación sucesiva sólo confieren derecho sobre el propio trabajo (art. 2.3o. Ley) y no permiten, por tanto, oponerse, si la obra preexistente está en el dominio público a que otros sujetos intervengan asimismo sobre ella, véase el Orden de 21 de enero de 1950, por la que se regulan los derechos de los adaptadores de obras de dominio público.

## II. LOS SUPUESTOS DE PERDIDA DE LA PROPIEDAD INTELLECTUAL COMO SANCION POR INCUMPLIMIENTO DE CARGAS LEGALES

Existen en el régimen de la propiedad intelectual configurado por la Ley de 1879 y su Reglamento dos supuestos cuya concurrencia viene a ser sancionada por una suerte de "dominio público parcial o relativo",<sup>757</sup> por contraposición a la situación de "dominio público definitivo y absoluto" (art. 39 Ley), a la que acabamos de referirnos y que se produce como consecuencia del devenir normal de la vida del derecho.

Ambos supuestos representan asimismo derogaciones del régimen común de la propiedad o "limitaciones"<sup>758</sup>

<sup>757</sup> Así lo designan MOLAS VALVERDE, op. cit., pág. 212; PEÑA, loc. cit., pág. 789; ALVAREZ ROMERO, loc. cit., pág. 26; y CLAVERIA GOSALBEZ, Luis Humberto, «Propiedad intelectual, dominio público relativo y dominio público absoluto» en *Anuario de Derecho civil* 1984, tomo 37, fascículo III (julio-septiembre), págs. 877 y s.s.

Por su parte, la vigente Ley española de Propiedad Intelectual de 1987 se refiere a la situación configurada por la Ley de 1879 en materia de dominio público como "dominio público provisional o definitivo" (vid. la Disp. Transitoria 2a. de la L.P.I. de 1987).

<sup>758</sup> En rigor, también aquí - al igual que, para la propiedad ordinaria, se puntualiza respecto al inciso final del art. 348,1 C.c. - debería hablarse de "límites" del derecho y no de "limitaciones" porque estamos ante las fronteras naturales, el punto normal o régimen ordinario de restricciones a que para este tipo de bienes en concreto está sometido legal e institucionalmente el poder del titular del derecho y no ante las reducciones que, en casos singulares y en virtud de un acto específico para su establecimiento, reducen ese poder normal que corresponde al dueño. Sobre la diferencia entre "límites" y "limitaciones" del derecho de la propiedad, vid. ALBALADEJO, op. cit., III, lo., págs. 255 y s.s.; la misma distinción en LACRUZ BERDEJO, op. cit., III, lo., 2a. parte, pág. 21; págs. 61 y s.s.; PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, *Derechos reales. Derecho hipotecario*, Madrid 1986 <2a. ed.>, págs. 125 y s.s.; vid.

específicamente establecidas para esta clase de propiedad por la ley especial sobre la materia (art. 50., segundo inciso Ley). Se trata en concreto de que el disfrute del derecho o "goce de los beneficios legales" se supedita, para el titular del derecho sobre la obra, al cumplimiento de determinadas conductas, cuya no realización acarrea la pérdida del derecho, al menos a determinados efectos, para su titular.<sup>759</sup>

**1. Pérdida del derecho por no inscripción de la obra en el Registro de la Propiedad Intelectual (arts. 38 y 39 Ley)**

La Ley de 1879, alabada internacionalmente como "la más liberal de Europa" - por ser la que otorgaba un plazo de disfrute mas largo -,<sup>760</sup> era, en cambio, una de las más rígidas, en cuanto a las formalidades legales<sup>761</sup> necesarias

pag. 129.

<sup>759</sup> Lo que procede es hablar entonces de "cargas" y no - a pesar de que la propia Ley pueda a veces inducir a ello (art. 37,1: "obligación del Registro y del depósito") - de "obligaciones legales", como se afirma a veces en la exégesis de estos preceptos (vid. MISERACHS RIGALT en la *Enciclopedia cit.*, pág. 791). Sobre la distinción entre los conceptos de "carga" y "obligación", vid. BADOSA COLL, Ferran, *Dret de obligacions*, Barcelona 1990, págs. 20-21.

<sup>760</sup> Vid. así en el capítulo 2o. de esta Tercera Parte la nota relativa a las alabanzas que, en el momento de su promulgación, recibió la Ley de 1879 de la "Société des gens de lettres".

<sup>761</sup> Eran éstas la inscripción en el Registro de la propiedad intelectual (art. 36 Ley) y el depósito de la obra (art. 34 Ley).

para el "goce" (art. 36) del derecho (recuérdese el art. 2o. "in fine" de su Reglamento, que supeditaba incluso el ser reconocido como "autor" al cumplimiento de las "prescripciones legales").<sup>762</sup>

No obstante, en puridad de conceptos y por gravosos y radicales que hubiesen sido los efectos que la Ley de 1879 asignababa a la falta de inscripción,<sup>763</sup> no puede sostenerse que el Registro de la Propiedad Intelectual hubiese operado

<sup>762</sup> Como también se señalaba internacionalmente: "L'Angleterre et l'Espagne sont les seules puissances qui imposent la double obligation d'un enregistrement et d'un dépôt d'exemplaires...pour la suppression de ces formalités onéreuses ou gênantes, et, quant à l'Espagne, la récente dénonciation de la convention qui nous lie avec cette puissance fournira l'occasion de poursuivre également ce résultat." (vid. la carta de 28 de junio de 1879, dirigida por el ministro de Asuntos Exteriores frances al comité de la "Société des gens de lettres", recogida en el *Journal du Droit international privé*, 1879, nos. 1/11, pág. 467).

<sup>763</sup> En las últimas etapas de vigencia de dicho régimen, menudearon, desde todos los sectores, las críticas al rigor del sistema. Al margen de algunas sentencias en el ámbito penal, como la S.T.S. de 14 de febrero de 1984, que intentaron mitigarlo estableciendo que dicha inscripción sería preceptiva, todo lo más, para recabar la protección del derecho en el orden civil o gubernativo, pero no en el penal, hay que destacar el rechazo frontal del sistema que, en el ámbito civil, representa la S.T.S. de 14 de octubre de 1983, en su Cdo. 3o.: "...pues aún sin desconocerse el significado que la regulación de la materia confiere al Registro, desvirtuando su verdadero carácter y convirtiéndolo en fuente de creación del derecho, lo que puede provocar, por carencia de asiento tabular harto frecuente en la realidad, la desposesión por parte de quien, desprovisto de buena fe, se beneficia del trabajo del autor..." (en el supuesto concreto objeto del recurso, la S.T.S. echó mano de la doctrina de los "actos propios", para soslayar la aplicación en todo su rigor de los efectos de la falta de inscripción puntual, invocada por la editorial recurrente para desconocer el derecho de la autora. Id. Cdo., "in fine").

como "fuente de creación del derecho",<sup>764</sup> y que el sistema configurado por la anterior legislación de la propiedad intelectual fuese el de la inscripción constitutiva,<sup>765</sup> es decir, aquélla sin la cual el derecho real de que se trate no puede llegar a nacer o existir.<sup>766</sup>

Si, como vamos a constatar a continuación, legalmente la falta de inscripción se estaba contemplando como causa de pérdida del derecho (los arts. 38 y 39 se introducen bajo la rúbrica "Reglas de caducidad"), será obligado admitir que si

<sup>764</sup> Se transcribe la S.T.S. citada en nota anterior.

<sup>765</sup> El recientemente promulgado Reglamento del Registro de la Propiedad Intelectual (vid. el Real Decreto 1584/1991, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual) considera, en cambio, que el sistema establecido en esta materia por la Ley de 1879 era el de la inscripción constitutiva: "Rasgo principal de la nueva regulación del Registro es la voluntariedad y el carácter no constitutivo del mismo para la protección...Esta característica...supone un cambio en relación a la anterior Ley de 1879..."

En la doctrina actual, R. BERCOVITZ niega el valor constitutivo de la inscripción en nuestro anterior sistema de la propiedad intelectual (vid. su comentario del art. 10. de la Ley actual, en los *Comentarios...* coordinados por él mismo, págs. 29-30).

<sup>766</sup> "La inscripción constitutiva...parte del supuesto de un dominio o derecho real no adquirido o formado aún, pues le falta una pieza, elemento o ingrediente para serlo y que no es otro que la inscripción; mientras ésta no se efectúe no existe sino una situación jurídica incompleta, una vocación al dominio o derecho real, un "ius ad rem"...el requisito de la inscripción debe cumplirse para que en la vida jurídica nazca un derecho real..." (vid. ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario* cit., tomo I, págs. 153-154).

el derecho se pierde - por falta de inscripción -, en algún momento ha llegado a existir - sin ella, entonces -. <sup>767</sup>

El art. 36 de la Ley de 1879 establece que es necesario inscribir "para gozar de los beneficios de esta Ley" y señala como plazo para verificar dicha inscripción el de un año contado desde la fecha de publicación de la obra (art.

<sup>767</sup> La doctrina anterior, en cambio, a la vista de la gravedad de las consecuencias de la falta de inscripción en el régimen de 1879/80 consideraba, o bien que era constitutiva tal inscripción, o bien que "de facto" operaba la misma como condición de existencia del derecho. Vid. así GIMENEZ BAYO y RODRIGUEZ ARIAS: "Estos es así, por cuanto el nacimiento de los derechos intelectuales - según la Ley española - está condicionado a la inscripción de las obras, habida cuenta del carácter constitutivo de nuestro Registro de Propiedad Intelectual, que le diferencia en ese aspecto básico del que ofrecen otros Registros - como el de la Propiedad inmobiliaria-." (así en «Valor jurídico de la inscripción...» cit., pag. 283); BAYLOS CORROZA: "...no nos parece un acierto la rigurosa e injustificada exigencia de que la obra intelectual, para ser protegida, haya de cumplir ese requisito formal del registro..." (op. cit., pag. 651); MANRESA: "Realmente, el legislador aquí viene a desconocer de un modo abierto e injustificado el derecho de propiedad intelectual...da la ley un valor excesivo a la simple formalidad de la inscripción, que de ningún modo debía ser origen de derecho del autor..." (op. cit., pag. 868); CASTAN: "...la inscripción en este Registro es un acto solemne, mediante el que el Estado reconoce la existencia jurídica de la obra y le otorga a su autor un título de dominio sobre ella..." (op. cit., pag. 389); CLEMENTE DE DIEGO: "Mas para gozar íntegramente de los beneficios de la ley, es menester que se inscriba en el Registro de la Propiedad Intelectual." (op. cit., pag. 480); LACRUZ: "...la inscripción era entonces preceptiva para obtener la tutela completa del autor..." (*Elementos III...*, vol. 10., 3a. parte, pag. 27); ALBALADEJO: "La propiedad intelectual pertenece a las personas señaladas. Pero, en principio, una vez publicada la obra, nuestro Ordenamiento no les protege en su derecho, sino cuando se halla inscrito a su favor en el Registro correspondiente..." (*Derecho civil...*, III, vol. 10., pag. 473); ; MISERACHS RIGALT, Antonio: "...si es justa la exigencia de requisitos formales para reconocer como legítimas y dignas de protección legal las obras intelectuales de paternidad indiscutible..." (vid. voz «Dominio público (propiedad intelectual)» en la *Enciclopedia jurídica española*, pag. 789).

36,3; con él concuerda el art. 38, final, que alude al plazo del "derecho de inscribir").<sup>768</sup> Pues bien, al menos durante el año que dura el "derecho de inscribir", el derecho ha nacido y existe, sin la inscripción pertinente. Transcurrido ese período sin haberse cumplido con la carga de la inscripción, se incurre en la sanción que ahora comentamos: durante diez años, el titular de la propiedad intelectual no podrá oponerse a que otros sujetos, públicos o privados, efectúen reimpresiones de su obra.<sup>769</sup> Si la sanción se pone en marcha "desde el día en que terminó el derecho de inscribirla <la obra>", ello significa que durante el año

<sup>768</sup> Vid. además a este respecto la Real orden de 11 de diciembre de 1894, que se propuso erradicar la práctica, muy extendida durante la vigencia de la Ley de 1879, de inscribirse las obras, no al publicarse por primera vez, sino a partir de segundas o ulteriores ediciones, para conseguir prolongar así "de facto" el plazo de un año previsto en el art. 36 para proceder a la inscripción de la obra. Para erradicar dicha práctica, realiza la citada Real orden una interpretación estricta del término "publicación", a los efectos del art. 36: "...no es posible inscribir segundas y sucesivas ediciones de una obra para el efecto de acoger ésta a los beneficios de la ley, á no verificarse la reimpresión dentro del año de la publicación de la obra, ó sea de la primera edición..."

<sup>769</sup> La sanción se predica sólo de las obras publicadas (art. 36,3; 38 Ley: "podrán ser publicadas de nuevo"). El art. 38 plantea la duda de si, además, sólo sobre las obras publicadas por medio de la imprenta gravita esa sanción (sólo éstas pueden ser "reimpresas"), dado que hay obras no impresas que, sin embargo, están sujetas asimismo a la carga de la inscripción (art. 36,2 Ley; 8 y 22 del Regl.). Es de suponer que, en la duda, el intérprete de la Ley de 1879 se decidió, en su día, por el menor alcance de la sanción (art. 4,3 C.c.). De lo que no puede dudarse es de que no hubieron de estar incursas en tal sanción las obras exentas de la carga de inscripción (art. 37,2 Ley). Tampoco las obras inéditas, puesto que no eran éstas ni siquiera inscribibles; ya nos habíamos referido en el lugar correspondiente (vid. supra la sección II del capítulo 30. de esta Tercera Parte) al vacío legal existente con respecto a ellas. Vid. asimismo MOLAS VALVERDE, op. cit., págs. 147; 208 y s.s.

que dura ese "derecho" ("desde el día de la publicación": art. 36,3), la obra era intangible, en el sentido de que el titular de la propiedad intelectual sí podía excluir esas intervenciones - "reimpresiones" - ajenas de la obra.<sup>770</sup>

La cuestión del valor que cabía asignar a la inscripción en materia de propiedad intelectual en el régimen hasta ahora vigente hay que llevarla entonces al terreno de la distinción entre la "inscripción necesaria" y la "facultativa".

---

<sup>770</sup> Al menos en el terreno de los principios; cuestión distinta es que los Tribunales hubiesen estado dispuestos a acceder a sus pretensiones, si en el momento de hacer valer su derecho, el titular de la propiedad intelectual no acreditaba haber procedido a la inscripción en el Registro especial. La mayoría de las sentencias y disposiciones de desarrollo consultadas en materia de propiedad intelectual (salvo las más recientes, citadas en nota ), partían del hecho de la inscripción de la obra como presupuesto del nacimiento y existencia del derecho. Tanto el Tribunal Supremo como la autoridad que tenía a su cargo el Registro partían de dicho requisito como condición de la existencia del derecho. Vid. Sentencia de 6 de octubre de 1915, Cdo. 1.º: "...obteniendo la inscripción en el Registro español adquirió la plena propiedad de la obra..."; vid. además la S.T.S. <sala 2ª.> de 23 de mayo de 1975, Cdo. 30.: "Que sea cualquiera la naturaleza jurídica del derecho de autor...es lo cierto que éste aparece reconocido y protegido...previo el cumplimiento de determinadas formalidades...". Entre las resoluciones administrativas atinentes al requisito de la inscripción, vid. la Real orden de 21 de marzo de 1901 de la Subsecretaría del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes, Cdo. 10.: "...marcándose el plazo de un año...para verificar la inscripción, sin cuyos requisitos no pueden los interesados gozar de los beneficios de la Ley..."; Real orden de 20 de julio de 1917 de la Dir. Gral. de Instr. Públ. y B. Artes: "...si se accediera a la inscripción solicitada, "ipso facto" nacería el derecho de los reclamantes..."; Real orden de 28 de agosto de 1924 de la Dir. Gral. citada, Cdo. 10.: "...que nuestra legislación, amparando por igual todos los derechos, exige que la propiedad de cualquier trabajo científico, literario o artístico se inscriba a nombre de su autor o de quien justifique estar debidamente autorizado..."

Con arreglo a los rasgos generales que definen nuestro sistema registral,<sup>771</sup> la inscripción habría sido también en materia de propiedad intelectual facultativa y de efectos puramente declarativos.<sup>772</sup> Ahora bien, la distinción entre una inscripción rigurosamente "necesaria o coactiva" y la absolutamente "voluntaria o facultativa", por lo extrema, no se corresponde con la realidad y viene a ser impracticable.<sup>773</sup> Lo que acaba prevaleciendo es un sistema intermedio en el cual, si bien la inscripción es voluntaria, como decíamos, no obstante es indispensable en mayor o menor escala, para que surta efectos el acto registrable. Pero como lo intermedio es vario, este sistema admite gran variedad de matices, según sea el volumen de efectos que se deriven de la circunstancia de practicarse o no practicarse la inscripción.

<sup>771</sup> En el cual se integra plenamente el Registro de la Propiedad Intelectual. Vid., a título ilustrativo, la R.O. de 4 de febrero de 1905, sobre inscripción de traducciones de obras extranjeras, que en su 4o. Cdo. afirma que "por analogía es dable aplicar al Registro de la Propiedad Intelectual el criterio derivado de nuestra legislación hipotecaria..."; y el Decreto de 15 de julio de 1965, que atribuye las funciones calificadoras y de inscripción en el Registro General de la Propiedad Intelectual al Cuerpo de Registradores de la Propiedad, desempeñándose el cargo por un Registrador de la Propiedad, que se denominará Registrador General de la Propiedad Intelectual.

<sup>772</sup> Aparte del carácter constitutivo que por derivación del Código civil se ha imprimido a la inscripción de hipoteca.

<sup>773</sup> Vid. en ROCA SASTRE la contraposición en abstracto entre los sistemas extremos de "inscripción necesaria o coactiva" y los de "inscripción voluntaria o facultativa" (op. cit., id. tomo I, pág. 186).

Pues bien, en materia de propiedad intelectual, los efectos de no practicarse la inscripción son tan importantes que puede incluso llegar a hablarse aquí de inscripción necesaria, pero "necesaria" no en el sentido riguroso de "coactiva", sino en el de indispensable, ya que la no inscripción constituye un obstáculo<sup>774</sup> para la plena efectividad del derecho. Como aun siendo así, la posibilidad de inscribir se sigue dejando al arbitrio de los interesados,<sup>775</sup> lo que se hace es "estimular"<sup>776</sup> la registración de la obra en virtud de la gravedad de los efectos que se asignan a la falta de inscripción: ésta es necesaria para gozar "plenamente" (arg. ex art. 37,2 Ley) de todos los beneficios derivados de la propiedad intelectual.

<sup>774</sup> No un requisito ni un presupuesto, como en la inscripción constitutiva.

<sup>775</sup> No en vano hemos precisado desde un principio que estábamos ante una carga y no ante una obligación legal.

<sup>776</sup> Nos guiamos en este punto por las consideraciones que sobre el tema de la llamada "inscripción estimulada" realiza ROCA SASTRE en torno al art. 313 de la Ley Hipotecaria: "Nuestra Ley Hipotecaria sigue el criterio de inscripción "voluntaria" o "facultativa", en el sentido de no ser impuesta coercitivamente o practicable de oficio, pero sin establecerla con carácter constitutivo, la "estimula" debidamente con las ventajas que la registracion proporciona y además la hace "indispensable" en mayor o menor grado para lograr la efectividad de los actos inscribibles. A esto último se dirige aquel art. 313 <de la Ley Hipotecaria> (op. cit., tomo I, págs. 184 y s.s.; vid. pág. 185).

Para la propiedad intelectual en concreto, considera CHICO ORTIZ (loc. cit., pág. 1330) que, en efecto, el sistema es el de la inscripción estimulada: "La protección registral, quizá mal concebida por los autores de la Ley, reside en la "inscripción estimulada" con sanción grave para su incumplimiento, permitiendo a todos utilizar la obra en dominio público."

para que el frágil derecho sobre la obra se consolide<sup>777</sup> y adquiera firmeza, escapando a la amenaza de la sanción que impone el art. 38, rematada con la que, a continuación, prevee el art. 39. Pero, aun así y como advertíamos desde un principio, habrá que admitir que, al menos nominalmente,<sup>778</sup> el derecho existe desde el momento de la publicación (art. 36,3), pues de no ser así, no podría estarse regulando la falta de inscripción como supuesto de extinción.<sup>779</sup>

Los inconvenientes que para el titular derivan de la no realización de la inscripción durante ese primer año radican en no poder gozar de la principal utilidad que proporciona la propiedad intelectual: la explotación con carácter exclusivo de la "obra literaria, artística o científica";<sup>780</sup>

---

<sup>777</sup> "...nuestro anterior régimen de la propiedad intelectual concedía sólo la plena protección a las obras que habían cumplido con la formalidad del Registro." (LACRUZ BERDEJO, op. cit., III, l.c., 3a. parte, pág. 15).

<sup>778</sup> Vid. págs.

<sup>779</sup> La misma línea de razonamiento parece adoptar la Real orden de 27 de junio de 1896, para proteger a los propietarios de obras dramáticas y musicales de los abusos cometidos por las empresas teatrales, que amparándose en la falta de inscripción, las representaban sin consentimiento de aquéllos (vid. su 1er. Cdo.): "...gozan los autores de los derechos de propietario durante el año fijado para verificar la inscripción aunque éste no la hubiese efectuado, cuyos derechos perderán sólomente en el caso de no cumplir aquel requisito dentro del plazo anual."

<sup>780</sup> Dicho carácter exclusivo forma parte de la definición del derecho: "El derecho del autor consiste, en la facultad que la ley le reconoce durante un tiempo determinado, con exclusión de todos los demás, de explotar su obra y aprovecharse de todos sus beneficios." (así, DANVILA COLLADO, *La propiedad intelectual...* cit., comentario al art. 2o. de la Ley, pág. 343). Como definición del derecho en la jurisprudencia, vid. S.T.S. <Sala 2a.> de 23 de mayo

prácticamente, el derecho se convierte entonces en inoperante. Existe, pero es inoponible.<sup>761</sup>

Ahora bien, ello no significa todavía el paso de la obra al "dominio público"; lo cual sólo se produce transcurridos esos diez años en que la obra puede ser "reimpresa" por cualquiera y no sólo por su titular; sólo entonces ingresa ésta "definitiva y absolutamente" en el dominio público.<sup>762</sup>

---

de 1975, Cdo. 3o.: "...unas <facultades> que pudiéramos llamar de utilización que le confieren exclusivamente el derecho de publicar la obra y disfrutarla económicamente...".

<sup>761</sup> "Si todos pudieran explotar libremente, si todos pudieran reimprimir la obra literaria, reproducir la de arte...no sería necesario para ello obtener el previo consentimiento del autor, que entonces no podría lucrarse, ni con el estipendio que exigiría para concederlo, ni con la explotación directa de su obra...puesto que se lo imposibilitaría la competencia que pudieran hacerle los extraños..." (LOPEZ QUIROGA, loc. cit., pág. 126); "...la única manera de dar garantía y de proteger las obras del espíritu es prohibir su reproducción para que el autor se aproveche exclusivamente de la utilidad de su trabajo" (VALVERDE, op. cit., pag. 131).

<sup>762</sup> Lo que ha llevado, como decíamos, a que para este supuesto del art. 38, por contraposición al art. 39, se hable a veces de "dominio público parcial y relativo". Vid. nota

Este régimen de "dominio público relativo", derivado de la falta de inscripción tempestiva, era análogo al de la Ley italiana de 1865 (indica RODRIGUEZ TAPIA, «Centenario...» cit., pág. 902, que los arts. 38 y 39 de la Ley de 1879 estaban inspirados en dicho texto). No obstante, en la Ley italiana esa inoponibilidad a terceros del derecho no inscrito ni era automática ni se articulaba como sanción al titular que omitía tal requisito. Se trataba sólo de que, al admitir tal Ley la inscripción fuera de plazo, lo hacía a reserva del eventual derecho del tercero que durante el primer plazo previsto para la inscripción (y no habiendo sido ésta realizada) hubiese procedido a una reproducción de la obra (vid. art. 27 Ley italiana). Transcurridos diez años desde la publicación de la obra, se consideraba definitivamente "abandonado" el derecho del autor (art. 28 Ley italiana).

Hasta entonces, sólo está permitido, efectivamente, "reimprimir" la obra (art. 38 Ley), pero todas las demás posibilidades de publicación (art. 1 Regl.) y utilización en general de ésta siguen reservadas a su titular. Ello quedaría corroborado por el art. 40 de la Ley, que se ocupa de los efectos del supuesto sancionatorio a que nos referiremos en el epígrafe siguiente: "podrán reproducirlas sin alterarlas", lo cual se contrapone a las posibilidades de transformación de la obra en el dominio público que confiere el art. 66,2 del Reglamento.<sup>783</sup>

Finalizado ese período de diez años de facultades mermadas para el titular de la obra, se reabre un segundo período de inscripción (art. 39, primer inciso)<sup>784</sup> - sería el primero

<sup>783</sup> Ello también se ha justificado argumentando en base al alcance restrictivo que debe asignarse a las normas de carácter sancionatorio: "...el indicado plazo se interpreta extensivamente, a veces, en el sentido de que también exime de la obligación del previo permiso y del pago de derechos sobre el uso de la obra, literaria o musical, y no inscrita después del año inicial, en modalidades distintas de la impresión, a lo que cabe oponer, con verdadero fundamento, que la interpretación del repetido artículo legal debe ser restrictiva y no extensiva, de acuerdo con el principio de derecho que prescribe que "debe restringirse lo odioso y ampliarse lo favorable"..." (así, MOLAS VALVERDE, op. cit., pag. 212). En el mismo sentido, PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, loc. cit., pag. 789; pág. 793; y ALVAREZ ROMERO, loc. cit., pag. 26.

<sup>784</sup> El tenor literal del art. 38 ("diez años, a contar desde el día en que terminó el derecho de inscribirla") y el carácter preclusivo que parece asignar al plazo de inscripción de un año la jurisprudencia (vid. la S.T.S. de 12 de febrero de 1946, Cdo. 3o.: "...por lo que el plazo de un año que el referido precepto marcaba para beneficiarse en la forma por la misma Ley establecida, era indeclinable, no sólo porque así lo revela la forma imperativa del precepto que lo requiere como requisito necesario con alusión a la pérdida del derecho si no se cumplen dentro de él los requisitos precisos para la inscripción...") incitan a pensar que no era posible proceder a la inscripción dentro

el del art. 36,3: "año, a contar desde el día de la publicación" -, también de un año de duración, y si se dejase transcurrir éste sin verificar la inscripción pertinente, es cuando se produce la "entrada definitiva y absoluta" de la obra en el dominio público, con los efectos que, en el epígrafe anterior, asignábamos a la extinción del derecho por transcurso del plazo de duración que se le asignan en el art. 60. de la Ley. Estamos, pues, aquí también, una vez consumada la sanción (art. 39), ante un supuesto de caducidad del derecho.

**2. Pérdida del derecho por "no publicar de nuevo la obra" su propietario durante veinte años (arts. 40 y s.e. Ley)**

"En la necesidad de conciliar el derecho de los autores con el que pueda tener la sociedad en la propagación de los conocimientos útiles, y el que indudablemente exige el progreso de la ciencia, debe determinarse también la obligación en todo autor de tener siempre á la venta pública ejemplares de que sea propietario."<sup>785</sup>

de los aludidos diez años, debiendo esperarse para inscribir a que hubieran éstos transcurrido. Aun así, hay quien entiende (vid. LACRUZ BERDEJO, op. cit. III,2o. <edición 1980>, pág. 354 y CLAVERIA GOSALBEZ, loc. cit., pág. 882) que durante los diez años del art. 38 existe asimismo la posibilidad de inscripción. En contra de dicha posibilidad, vid. PEÑA, loc. cit., pág. 782; MOLAS VALVERDE, op. cit., pág. 221; y ALVAREZ ROMERO, pág. 26.

<sup>785</sup> Esta es la justificación que otorga el primer redactor de la Ley. DANVILA COLLADO, a esta "limitación" o "especialidad" de la propiedad intelectual (vid. el Preámbulo de la Proposición inicial de Ley en el Diario de Sesiones del Congreso de 1876, no. 116 de 6 de noviembre).

En base a ese tipo de consideraciones, se ha querido ver en esta "limitación" (art. 5, final Ley 1879) que la Ley especial impone a esta clase de propiedad, impensable en el régimen de la propiedad ordinaria, una de las primeras manifestaciones de la llamada "función social" de la propiedad,<sup>766</sup> de rabiosa actualidad en nuestro siglo XX. La manera en que, como ya vimos, la noción individualista del derecho de propiedad cristalizada en el Código civil ha de quedar ampliada o matizada por la incorporación a la sistemática del propio Código de esas propiedades intervenidas, recogidas hasta entonces en "leyes administrativas" nos parece que permite abundar en dicha interpretación.<sup>767</sup>

El hecho, en definitiva, de que la incorporación del objeto "obra del ingenio" al libre tráfico sea tardía, en relación a la de los bienes y derechos sobre cosas materiales, serviría quizá para explicar la imposición de la carga de ejercer el derecho - "publicando" - a esta clase de propiedad.<sup>768</sup> Estamos en concreto ante un supuesto de

<sup>766</sup> "La propiedad intelectual es la forma de propiedad en que se impone antes (en pleno siglo XIX) la carga de utilizar el bien sobre el que la propiedad recae, de modo que no quede inactivo en su función social" (vid. PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, loc. cit., pág. 783; vid. también BONDIA ROMAN, op. cit., pág. 161).

<sup>767</sup> Vid. lo expuesto supra en el capítulo 5o. de esta Tercera Parte, relativo a la formación de la categoría de las "propiedades especiales".

<sup>768</sup> "La Comisión repite que no entiende que es lícito llamarse propietario, pretender conservar los derechos de tal y no ejercitar aquellos derechos por medio de actos que tiendan á conservar la materia que es objeto de la

extinción del derecho por no aprovechamiento de la utilidad sustancial que justifica la atribución del mismo, es decir, ante aquel supuesto específico de caducidad<sup>789</sup> conocido por "no uso",<sup>790</sup> causa de extinción de los derechos reales limitados - o de algunos de ellos<sup>791</sup> - que no se aplica al derecho de propiedad.<sup>792 793</sup>

propiedad...¿acaso en la propiedad ordinaria los bienes abandonados no son recogidos por la variedad, cuya representación es el Estado? ¿No hay una ley de bienes relictos ó mostrencos?...” (Vid. la discusión de los arts. 40 y s.s. en el Senado. Diario de Sesiones del Senado de 1878, no. 106, de 16 de diciembre, pág. 1945).

<sup>789</sup> Sin embargo, la doctrina más antigua, coetánea de la época de promulgación de la Ley (así, el propio DANVILA, cp. cit., pág. 617; también FALCON, op. cit., pág. 181) al comentar este supuesto hablan de pérdida de la propiedad intelectual por "abandono".

<sup>790</sup> Vid. BADOSA COLL, Fernando, *Apuntes* <inéditos> de la asignatura Derecho civil III (Derechos reales y Derecho Hipotecario); ALBALADEJO, op. cit., III,lo., págs. 229 y s.s.; LACRUZ BERDEJO, op. cit., III,lo., la. parte, págs. 261 y s.s.

<sup>791</sup> Discrepan en este punto ALBALADEJO (loc. cit. nota anterior), que no ve obstáculo en hacer extensiva dicha causa de extinción a todos los derechos reales limitados y LACRUZ BERDEJO (loc. cit. nota anterior) y PEÑA BERNALDO DE QUIROS (*Derechos reales. Derecho hipotecario*, Madrid 1986, pág. 69), quienes se pronuncian por limitarla a los supuestos para los que taxativamente se establece - servidumbres y aguas públicas -.

<sup>792</sup> Entiende ALBALADEJO que no se aplica el "no uso" como causa de extinción al derecho de propiedad porque "a diferencia de los "iura in re aliena" no lo dice la ley" y porque "se ha estimado sin duda, que el que no usa de su propiedad, puesto que ésta no comprime (como los "iura in re aliena") el derecho de otro, no hace de perro del hortelano..." (vid. op. cit., III,lo., pág. 231). Vid. también al respecto LACRUZ (op. cit. III,lo., la. parte, pág. 262).

Pero, al margen de dicha justificación extrínseca o de política legislativa, cabe pensar también en razones intrínsecas, anejas a la propia naturaleza del objeto del derecho de propiedad intelectual:<sup>794</sup> como señalábamos en el

<sup>793</sup> Alguna justificación requiere el hecho de que el plazo previsto en la Ley de propiedad intelectual de 1879 para la extinción del derecho por no uso o "no publicación" sea de veinte años (art. 40 Ley), el mismo que estaba previsto en la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879 (art. 100,3o.), a diferencia, en cambio, del plazo de treinta años previsto en el art. 545,2o. del Proyecto de 1851 para la extinción de las servidumbres por no uso.

La explicación a este respecto es que DANVILA COLLADO, redactor tanto de la Ley de propiedad intelectual, como, en parte también, de la Ley de Aguas (vid. nuestra nota ?), introduce tanto en uno como en otro texto (así como en la Proposición de "Código rural", asimismo redactada por él; vid. el art. 1030 de dicho texto, en el Diario de Sesiones del Congreso de 1878, apéndice 2o. al no. 14, de 8 de marzo) el plazo de veinte años del Derecho histórico español (sobre este extremo, vid. otra obra de DANVILA, *El libro del propietario*, Valencia 1862, págs. 131-134), mientras que el Proyecto de 1851 adoptó en este punto el plazo de treinta años del art. 706 del Código civil francés (así lo indica GARCIA GOYENA, op. cit., págs. 274 y 279). Más tarde, el Código civil, separándose en este punto del Proyecto de 1851, acogerá asimismo el plazo de nuestro Derecho histórico (vid. sus arts. 411 y 546,2o.; vid. Leyes 15, 16 y 24, Título 31, Partida 3a.).

<sup>794</sup> Y también razones conexas a su origen como "privilegio" o concesión del poder público. Ya durante la etapa de los privilegios de impresión (vid. supra la Primera Parte de este trabajo) algunas de las disposiciones de la Novísima Recopilación recogían parecida causa de extinción. Así la Real orden de 14 de junio de 1778 dictada por CARLOS III (es la Ley XXVI, Título XVI, Libro 8o. de la Novísima Recopilación) había establecido: "Si hubiere espirado el privilegio concedido á algun autor, y él o sus herederos no acudiesen dentro de un año siguiente pidiendo prórroga, se conceda licencia para reimprimir el libro á quien se presentare á solicitarla; y lo mismo se execute, si después de concedida la prórroga, no usase de ella dentro de un término proporcionado, que señalará el mi Consejo; pues mediante aquella morosidad, que indica abandono de su pertenencia,\* queda la obra á disposición del Gobierno, que no debe permitir haga falta, ó se encarezca si es útil."

\* El subrayado es mío.

epígrafe dedicado al "dominio público", la obra intelectual es un objeto que admite, sin detrimento del mismo, el uso colectivo.<sup>795</sup> Ello significa que sobre la pura obra intelectual no cabe propiamente posesión o dominación excluyente de hecho<sup>796</sup> (art. 437 C.c.)<sup>797</sup> y el "no uso", como causa de extinción de derechos reales, se predica precisamente de aquéllos que no comportan posesión del objeto sobre el que recaen.<sup>798</sup> Por otra parte, puede considerarse que el derecho privativo sobre la obra que, por su carácter exclusivo - a efectos de ejercicio de determinadas actividades sobre la misma -, entorpece la posibilidad de ese uso plural, que la propia naturaleza del objeto facilita, si no se ejerce el mismo, obstaculiza inútilmente dicha posibilidad de aprovechamiento generalizado.<sup>799</sup>

De lo que se trata, en definitiva, es de que la existencia de un derecho privativo sobre la obra no obstaculice el

<sup>795</sup> Vid. nota ?.

<sup>796</sup> En todo caso, ésta sólo será posible sobre las representaciones materiales de la misma.

<sup>797</sup> Vid. PENA Y BERNALDO DE QUIROS, *Comentarios...*, cit., pág. 718 y nota 9.

<sup>798</sup> Vid. BADOSA COLL, *Apuntes...* cit.

<sup>799</sup> El razonamiento sería idéntico al que sirve para justificar la extinción por "no uso" de los derechos reales limitados respecto al derecho de propiedad. El titular de la propiedad intelectual que no ejerce su derecho sí se estaría comportando entonces como "perro del hortelano" (vid. en una nota anterior el transcrito razonamiento de ALBALADEJO).

pretendido derecho del público al conocimiento de la misma,<sup>600</sup> aun antes de su ingreso en el dominio público.<sup>601</sup> Ahora bien, parece que sólo quedaban afectadas por esta sanción, no las obras dadas a conocer por cualquier medio (arts. 1; 8 Ley), sino sólo aquellas divulgadas una primera vez por medio de la imprenta; así lo sugiere el art. 42, "in fine" de la Ley ("se excite...al propietario para que la imprima de nuevo").<sup>602</sup> Ello sólo puede justificarse pensando que la "publicación" o reproducción por medio de la imprenta<sup>603</sup> es un medio de difusión común a todo tipo de obras (art. 80. Ley) - al menos las conocidas en el momento de la promulgación de la Ley de 1879 - y, además, el que

<sup>600</sup> "Existe un criterio, muy respetable, que estima de derecho público el conocimiento y goce de las obras creadas por la inteligencia humana porque entiende que a su producción ha llegado el autor participando de los frutos de todo orden logrados por el hombre con su esfuerzo a través de su existencia y desenvolvimiento..." (MOLAS VALVERDE, op. cit., pág. 218). En el capítulo 40. de esta Tercera Parte (vid. supra los TITULOS ADQUISITIVOS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL) nos habíamos referido al obstáculo que, para el reconocimiento del derecho de propiedad intelectual había representado en sus orígenes este criterio.

<sup>601</sup> El Código civil portugués de 1867 designaba con el término "expropiación" un supuesto muy parecido al que ahora nos ocupa. Vid. su art. 587: "É permitida a expropriação de qualquer obra já publicada, cuje edição esteja esgotada, e que o autor ou seus herdeiros não queiram reimprimir, quando a referida obra não tenha caído ainda no domínio público."

<sup>602</sup> Así lo entienden PEÑA, loc. cit., pág. 783 y CASTAN, op. cit., pág. 387, nota 1.

<sup>603</sup> La Ley profesa un concepto estricto de publicación, como sinónimo de reproducción por medio de la imprenta - lo dijimos en la sección II, del capítulo 30. de esta Tercera parte -.

Así lo entiende también PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, basándose en los arts. 7,8,41,42,45 y 47, lo. de la Ley (vid. *Comentarios...* cit., pág. 783, nota 123).

permite la máxima difusión de las mismas,<sup>804</sup> por lo que legalmente se presume que, cuando ha habido impresión, es superior la expectativa del público al conocimiento de la obra.<sup>805</sup>

En los preceptos que siguen al art. 40, se regulan una serie de excepciones que permiten eximirse de la sanción en él establecida, excepciones que se justifican:

- Bien por la clase de obra: "dramática, lírico-dramática o musical" (art. 41,10. Ley). Se trata de obras, para las cuales ya vimos en la sede correspondiente<sup>806</sup> que legalmente se consideró que la representación de las mismas hacía las veces de "publicación"<sup>807</sup> - los arts. 21 de la Ley y 62 del

<sup>804</sup> Vid. asimismo en la sección II del capítulo 30. de esta Tercera Parte la distinción entre la difusión amplia vía publicación y la de carácter restringido, operada por los procedimientos a que se refiere el art. 80.

<sup>805</sup> Quedarian también incluidas en el supuesto de hecho del art. 40 las obras impresas por primera vez fuera del territorio español, pero introducidas en España para su venta (arg. ex art. 47,10. y 40. Ley): la S.T.S. <Sala 3a.> de 20 de octubre de 1955 aplicó la sanción de los arts. 40 y s.s. de la Ley de 1879 a dos obras impresas por primera vez en la Argentina, pero comercializadas en España.

<sup>806</sup> Id. sección II del capítulo 30. de esta Tercera Parte.

<sup>807</sup> Vid. la Real Orden de 14 de julio de 1888, que rechaza la posibilidad de inscripción de obras inéditas: "Y no se diga que la ley permite inscribir sin que se hayan publicado las obra dramáticas y musicales, porque esta excepción, consignada expresamente respecto de estas obras, confirma la regla general expuesta <los trabajos intelectuales sólo existen en cuanto son publicados>, y mucho más si se observa que aun en este caso exige la ley que aquéllas se hayan representado, circunstancia que se ha estimado bastante para considerarlas publicadas; y así puede decirse que este precepto de la ley, mejor que establecer una excepción, lo

Reglamento prohíben, respectivamente, la reproducción y representación de obras que, aunque "no se hubiesen impreso", ya han sido "estrenadas o representadas en público" -. Aun reputándose las publicadas para los efectos benéficos,<sup>808</sup> se las quiere eximir de la sanción que les correspondería por "no llegar a ser impresas" "después de ser ejecutadas en público" (lo cual decimos que para la Ley las convierte en publicadas).

- Bien por entenderse que, aun sin reimpresión, el acceso del público a la obra queda suficientemente garantizado (art. 42,2o.): "porque su dueño acredite suficientemente que en dicho periodo ha tenido ejemplares a la venta pública."<sup>809</sup>

que hace es declarar que en aquella clase de obras equivale la representación a la publicación exigida para las científicas y literarias."

<sup>808</sup> Así la Real Orden de 27 de junio de 1896 "entendiendo que las obras dramáticas o musicales se publican el día de su estreno" establece que, para esas obras, el "día en que comenzó la publicación", - momento al cual el art. 36,3 de la Ley retrotrae los beneficios derivados de la inscripción de la obra - será ese día de su estreno.

<sup>809</sup> No se establecía qué número de ejemplares podía satisfacer suficientemente las necesidades del público, ni tampoco cómo "acreditar suficientemente" dicha circunstancia. En las dos S.T.S. relativas a éste supuesto de sanción intentó el propietario interesado ampararse en esta excepción, sin que llegase ésta a prosperar. En el caso enjuiciado por la S.T.S. <Sala 3a.> de 7 de febrero de 1977 se impuso el paso al dominio público de la obra "La araña negra" de Vicente BLASCO IBAÑEZ por no considerar la Sala suficientemente acreditada la excepción de hallarse a la venta suficiente número de ejemplares de la obra en cuestión - no se consideró prueba bastante la fotocopia de la certificación de una librería (vid. 2o. Cdo.) -. En el caso de la S.T.S. de 20 de octubre de 1955, se prescinde de la concurrencia o no del supuesto de excepción a favor de la obra cuyo paso al dominio público se pretende, porque "no

- Bien en consideración a la cualidad de "autor" del titular de la propiedad intelectual. Si éste es el autor - por no haber enajenado la propiedad intelectual de la obra a un tercero<sup>810</sup> o por no tratarse de aquéllos supuestos en que el derecho sobre la obra está atribuida legalmente a personas distintas del autor (v. gr., art. 4, 1o. y 2o. Ley) - puede eximirse de la sanción del art. 40 mediante la carga de una declaración "en forma solemne" de que su "obra no vea la luz pública" (art. 44 Ley).<sup>811</sup> Ya expusimos en su momento<sup>812</sup> que, con todas sus limitaciones, éste era uno de los pocos preceptos legales de reconocimiento del vínculo personal entre el autor y su obra. En consideración al carácter

siendo propietaria" la editorial reclamante - se consideró que no lo era por no tener inscrita a su favor la propiedad de tal obra (vid. Cdo. 3o.) - "no tenía derecho administrativo a su favor establecido por la Ley de Propiedad Intelectual o por el Reglamento de ésta, para oponerse a la declaración de dominio público." (vid. Cdo. 5o.).

<sup>810</sup> Si el autor ha dejado de ser propietario, carece de dicha facultad de oponerse a que la obra vea de nuevo la luz pública (así lo entiende también PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, *Comentarios...* cit., pág. 785).

<sup>811</sup> Tal declaración serviría asimismo para neutralizar los efectos perniciosos de la falta de inscripción, si se realiza antes de que se cumpla el período de diez años previsto en el art. 38 (vid. PEÑA, *Comentarios...* cit., pág. 787). En el supuesto que ahora nos ocupa, la declaración habría de tener lugar dentro de los veinte años siguientes a la primera impresión de la obra.

<sup>812</sup> Vid. lo que expusimos sobre la posibilidad de construir en el régimen configurado por la Ley de 1879 y su Reglamento una suerte de "propiedad residual" del autor en atención a su condición de creador de la obra y en especial lo relativo al llamado "derecho de inédito" (capítulo 6o., epígrafe 2.2.2.1.).

personal de esta facultad, se atribuye también la misma al heredero del autor (art. 44,2), como continuador de la personalidad de su causante.

Cada una de estas excepciones corresponde a una etapa distinta de la elaboración de la Ley. La sanción estuvo articulada inicialmente con extraordinario rigor: además de que funcionaba con carácter automático - no existía en la Proposición inicial de Ley el art. 42 - la única excepción prevista era la de tener suficiente número de ejemplares a la venta. Al remitirse la Proposición inicial a la Comisión del Congreso, incorporó ésta al Proyecto la excepción relativa a las obras dramáticas y musicales. Finalmente, la Comisión dictaminadora del Senado introdujo, en consideración a la persona del autor, el art. 44.<sup>813</sup> Y, por último, en el Pleno del Senado se acordó privar de carácter automático a la sanción<sup>814</sup>: no habría de bastar el mero transcurso de veinte años sin reimpresión de la obra para poner en marcha las consecuencias del art. 40. El art. 42, incorporado tras la discusión en el Senado introdujo, para mitigar el rigor de la sanción, el requisito de la previa denuncia de la concurrencia en el caso concreto de las

---

<sup>813</sup> Al ocuparnos de lo relativo a la supuesta "propiedad residual" del autor, ya dijimos que casi todos los rasgos de cariz personalista en el régimen de 1879/80 se deben, bien a la Comisión del Senado, o bien a la Comisión que elaboró el Reglamento.

<sup>814</sup> Además del art. 60., relativo a la duración limitada del derecho de propiedad intelectual, el art. 40 fue de los más largamente debatidos en el Senado (vid. la discusión en torno a éste último en el Diario de Sesiones del Senado de 1878, no. 106, de 16 de diciembre, págs. 1942 y s.s.).

circunstancias del art. 40 y, sobre todo, de la necesidad de apercibimiento e intimación ("...se excite por el Gobierno...") al propietario, otorgándosele el plazo de un año para reimprimir la obra.<sup>815</sup>

De darse las circunstancias en él reseñadas y no concurriendo ninguna de las excepciones a continuación previstas, determina el art. 40 que las obras de que se trate "pasarán al dominio público, y el Estado, las corporaciones científicas o los particulares podrán reproducirlas sin alterarlas, pero no podrá oponerse nadie a que otro también las reproduzca." Como ya quedó apuntado con relación al supuesto de sanción anteriormente examinado, la restricción implícita en la fórmula "sin alterarlas" sirve para entender que la única posibilidad de libre

<sup>815</sup> Ni la Ley ni el Reglamento especifican cuál es la autoridad gubernativa a quien corresponde dicho cometido ni cuál es específicamente el procedimiento a seguir (según PEÑA, "Comentarios..." cit., pág. 784), en tanto que acto administrativo, estará sujeto el mismo a la Ley de Procedimiento Administrativo. La mecánica de la actuación administrativa podría quizá inferirse de las dos sentencias que hemos encontrado relativas a este supuesto: a instancia de cualquier particular o sujeto público - son éstos al fin y al cabo los que podrán reimprimir la obra si prospera la sanción contra el propietario de la misma (art. 40 Ley) - se abre expediente administrativo, en el que será oído el propietario de la obra (a quien se notifica mediante edictos en el B.O.E. que se ha solicitado la declaración de dominio público de la obra y que dispone de un año para proceder a su reimpresión, o para alegar la concurrencia de los supuestos de excepción legalmente previstos) siendo oído también, en su caso, el Jefe del Registro de la Propiedad Intelectual. La resolución de la autoridad competente (en el caso objeto de la S.T.S. de 1955, resolvió la Dirección General de Archivos y Bibliotecas) declarando haber lugar o no al pase de la obra al dominio público (a los efectos del art. 40) es recurrible en alzada (ante el Ministerio de Educación) y, posteriormente, ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

utilización a que queda expuesta la obra es la de su reproducción por vía de la imprenta (comp. art. 66,2 Regl.).

Todas las demás posibilidades de actuación sobre la obra derivadas de la propiedad intelectual quedan todavía reservadas a su titular:<sup>816</sup> el ingreso "definitivo y absoluto" en el dominio público no se producirá hasta finalizar el plazo de duración total asignado al derecho (art. 60) o, bien, con anterioridad, si se dejan expirar los dos plazos ( el del art. 36,3 y el del art. 39 Ley) que legalmente se confieren para proceder a la inscripción de la obra, es decir, en ese último caso, a los doce años contados desde la publicación de la misma.<sup>817</sup>

---

<sup>816</sup> Así lo entienden también PEÑA, loc. cit., pág. 789 y ALVAREZ ROMERO, loc. cit., pág. 29.

<sup>817</sup> Vid. MOLAS VALVERDE, op. cit., pág. 212.

**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**

*Tomo II*

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

**T O M O I I**

**CUARTA PARTE**

**LAS "FORMAS"**

**O ACTIVIDADES DE EXPLOTACION**

**DE LA OBRA INTELECTUAL**

**EN LA LEY 22/1987,**

**DE 11 DE NOVIEMBRE,**

**DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

**INTRODUCCION**

**DELIMITACION DEL OBJETO  
O MATERIA DE ESTUDIO**

Trás el examen de los dos textos legales que durante un siglo y medio (de 1847 a 1987) han servido en nuestro ordenamiento jurídico a la regulación del derecho subjetivo que se proyecta sobre un peculiar objeto, la "obra literaria, científica o artística" (art. 428 C.c.; art. 1º. LPI de 1987), nos situamos ya en las páginas que siguen en la órbita de la vigente Ley de Propiedad Intelectual, de 11 de noviembre de 1987.

La mayor sofisticación y, sobre todo, la pluralidad de nuevos aspectos que, frente a las dos anteriores, introduce la actual Ley especial sobre la materia ha llevado a prescindir del esquema tripartito de exposición hasta ahora utilizado (la *obra*, los *títulos* o fundamentos adquisitivos del derecho y el *derecho* en sí).

En efecto, la regulación de cada uno de esos aspectos evidencia ya de por sí una superior complejidad en la Ley de 1987. Para la *obra* o "creación intelectual", se ha pretendido articular un régimen general y abstraído de los diferentes géneros de creación intelectual. También el tema de los *títulos* o modos adquisitivos de la propiedad intelectual se hace más complejo, por la novedad que supone la regulación en la propia Ley de contratos específicos - casi todos ellos hasta ahora atípicos en nuestro ordenamiento - para la "transmisión de los derechos de carácter patrimonial" (vid. Preámbulo, párr. 7º. "in fine" LPI).

Y, sobre todo, lo que quizá constituye la principal innovación de la Ley de 1987 y el principal elemento de ruptura respecto a las anteriores Leyes de propiedad intelectual se refiere al derecho mismo en ella reconocido: la propiedad intelectual, como derecho "que corresponde al autor..." (art. 1o. LPI),<sup>818</sup> se presenta ahora en nuestro ordenamiento "integrada" por un doble orden de facultades - aunque la Ley hable de "derechos"<sup>819</sup> - "de carácter personal y patrimonial" (art. 2 LPI; vid. el Capítulo III, Título II, Libro I LPI: "Contenido").

A la vista de tal pluralidad de nuevas facetas, nos ha parecido conveniente seleccionar un único aspecto de la vigente regulación legal de la propiedad intelectual, en concreto, el estudio de las diferentes "formas" (art. 17: "...explotación en cualquier *forma*") que puede revestir en el presente la explotación de la obra intelectual. Las líneas básicas de la regulación de tal materia se encuentran en los arts. 17 a 21 de la LPI, preceptos a los que la Ley

---

<sup>818</sup> He aquí, además, otra aportación del nuevo régimen de la propiedad intelectual que representa la Ley de 1987: los "otros derechos de propiedad intelectual" (Libro II LPI) o derechos de propiedad intelectual reconocidos a sujetos distintos del autor, que realizan básicamente actividades de "difusión de las obras creadas por los autores" (Preámbulo LPI, párr. sexto y duodécimo).

<sup>819</sup> Prácticamente por unanimidad señala toda la doctrina relativa a la LPI de 1987 que no se trata de "derechos" subjetivos singulares, sino de facultades o poderes jurídicos específicos dentro de un derecho unitario más amplio, el derecho que corresponde al autor sobre su obra. Vid. por todos LACRUZ BERDEJO, comentario del art. 2o. LPI en los *Comentarios...* coordinados por Rodrigo BERCOVITZ RODR GUEZ-CANO, págs. 31 y s.s.; vid. pág. 38.

asigna la rúbrica "Derechos de explotación" (Sección II del Capítulo III, Título II, Libro I LPI).

Ha parecido que, en dicho aspecto, concurren dos elementos que justifican su análisis con preferencia. De una parte, la indicada novedad de su regulación, cualidad que comparte con los demás aspectos señalados: la categoría de los "derechos de explotación" no aparecía configurada como tal en nuestras anteriores Leyes. De otra parte, el hecho de que en tanto que manifestaciones del derecho de autor "de carácter patrimonial", no han sido tampoco desconocidos para nuestro ordenamiento, aunque bajo ópticas diferentes de la actual; tanto la Ley de 1847 como la de 1879 habían tenido en cuenta, cuando menos, un "derecho de reproducción" y un "derecho de representación pública".

Por el contrario, la deficiente contemplación y, virtualmente, la marginación de los intereses personales del autor en su obra - es decir, lo que hoy se conoce como "derecho moral" de autor: arts. 14 y s.s. LPI - que ha caracterizado hasta el presente a la legislación española de la propiedad intelectual nos hubiera obligado, de habernos decidido por el estudio de dicho tema en la Ley de 1987, a realizar un verdadero salto en el vacío.<sup>820</sup> El "derecho moral

<sup>820</sup> Nos parece que también a nuestro ámbito es aplicable la conclusión que del estudio comparado de los sistemas francés y alemán a fines del siglo XIX extrae el Profesor STRÖMHOLM: "...le droit moral n'a franchi le seuil du domaine juridique qu'après la création d'un minimum de protection pour les intérêts patrimoniaux des auteurs" (así en op. cit., págs. 257-258).

de autor" es hasta 1987 una categoría extraña al Derecho español (vid. la Disp. Transitoria 4a. de la LPI de 1987), por mucho que la doctrina y algún sector de la jurisprudencia se hubiera esforzado en conseguir su reconocimiento en nuestro ámbito y que la aplicación directa de la Convención de Berna (vid. su art. 6 bis) hubiera debido precipitar dicho reconocimiento.<sup>821</sup>

Enunciado el objeto del estudio que se va a realizar, es decir, el examen de las diferentes "formas" que puede revestir la explotación de la obra intelectual, abordamos el mismo situando, en primer lugar, los preceptos nucleares de dicho análisis (arts. 17 a 21 LPI) en el contexto más amplio de la sistemática de la Ley, sistemática que se les asigna en base a su consideración como contenido de los "Derechos de explotación" que corresponden al autor.<sup>822</sup> A continuación, contemplamos tales actividades en sí mismas, como actividades o posibilidades concretas de actuación sobre la obra. Bajo ese punto de vista, y ya dentro de los preceptos correspondientes, trazamos las líneas maestras del esquema de presentación legal de las actividades de explotación contempladas, lo que nosotros llamamos la "tipificación legal" de las "formas" de explotación.<sup>823</sup> Y, finalmente,

---

<sup>821</sup> En nuestro estudio del régimen creado por la Ley de 1879 y su Reglamento examinamos detenidamente los preceptos legales en que quiso basarse la protección de esos intereses personales del autor.

<sup>822</sup> Vid. así *infra* el Capítulo Primero de esta Cuarta Parte.

<sup>823</sup> Vid. *infra* Capítulo Segundo.

culminamos el estudio con el análisis en particular<sup>824</sup> de cada una de las singulares "formas" de explotación destacadas "en especial" (vid. art. 17) por el legislador de 1987, es decir, la "reproducción" (art. 18), la "distribución" (art. 19), la "comunicación pública" (art. 20) y la "transformación" de la obra (art. 21).

---

<sup>824</sup> Vid. infra Capítulos Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto.

**CAPITULO PRIMERO**

**LAS "FORMAS" DE EXPLOTACION**

**COMO CONTENIDO**

**DE LOS "DERECHOS DE EXPLOTACION"**

El art. 17, primero de la Sección consagrada en la Ley a los "Derechos de explotación", se refiere simultáneamente a dos aspectos relacionados, pero, en rigor, diferentes. De un lado, una serie de actividades materiales o de mera utilización de la obra, que no son sino posibilidades concretas de actuar la explotación de dicho objeto o aprovecharlo, sin más, y, de otro, los "derechos" ("rectius", facultades) de explotación, del mismo nombre que cada una de ellas, que tienen precisamente como contenido dichas posibilidades de actuar sobre la obra.<sup>825</sup>

La redacción inicial del precepto<sup>826</sup> permitía, hasta cierto punto, distinguir ambos aspectos: "Corresponde al autor *el derecho* exclusivo a la explotación de su obra en cualquier *forma* y en especial mediante su *reproducción, distribución, comunicación pública y transformación*, que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley".

Es decir - a pesar de la rúbrica, como ahora, en plural: "Derechos de explotación" - el precepto se refería en singular y en congruencia con el art. 2o. de la Ley, al "derecho exclusivo <del autor> a la explotación de su obra",

---

<sup>825</sup> "...posibilidades de puesta en valor del derecho..." (así LACRUZ BERDEJO, com. del art. 2o. LPI, en los *Comentarios...* cit. coordinados por RODRIGO BERCOVITZ, pág. 40. Vid. también BONDIA ROMAN, *La propiedad intelectual*, cit. <en nuestra Bibl.>, pág. 217.

<sup>826</sup> Vid. BOCG de 1986. Congreso de los Diputados, Serie A, no. 14-1, de 24 de noviembre de 1986.

derecho que podía ser ejercido - sin señalar, como la redacción actual, un sujeto ejerciente: el autor - mediante las actividades concretas a continuación enunciadas. No se designaba, además, a cada una de dichas actividades como "derecho de", sino que el hecho de ser, además, las mismas contenido del "derecho exclusivo" del autor a la explotación de su obra, se subrayaba simplemente en el inciso final del precepto, indicándose que no podrían ser las mismas "realizadas sin su autorización".

En la redacción definitiva del art. 17<sup>827</sup> se presentan, en cambio, los dos aspectos señalados - las "formas de explotación" en sí mismas y los correspondientes "derechos" o poderes jurídicos a realizar cada una de ellas - indisolublemente entremezclados. Así establece el art. 17: "*Corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley.*"<sup>828</sup>

<sup>827</sup> El cambio de redacción se debe a la Ponencia del Congreso, aunque no aparece justificado (vid. Informe de la Ponencia en BOCG de 1987. Congreso, Serie A, no. 14-7, de 22 de abril, pág. 145).

<sup>828</sup> El art. 17 maneja simultáneamente dos ideas diferentes en una única oración y, por tanto, no se ajusta a los cánones que, en materia de técnica legislativa, ha introducido - aunque con posterioridad a la promulgación de la LPI - el propio Gobierno español: "Artículos: redacción y división: "Los criterios orientadores básicos para la redacción de un artículo son: cada artículo, un tema; cada párrafo, una oración; cada oración, una idea" (se transcribe el apdo. 18 de la Resolución de 15 de noviembre de 1991, dictada por el

Es decir, el precepto las enumera ahora ya inicialmente como "derecho de" sin avanzar como antes que la "reproducción", la "distribución", la "comunicación pública" y la "transformación" son "formas" singulares de explotación de la obra,<sup>829</sup> que no presuponen necesariamente en quien las realiza la existencia del correspondiente poder jurídico o "derecho de" realizarlas.<sup>830</sup>

Sin ir más lejos, ello lo confirma ya el mero hecho de que las actividades concretas de explotación mencionadas en el art. 17 reaparecen mencionadas repetidamente. Así, como contenido de los "Límites" o posibilidades de libre utilización de la obra, sin necesidad de autorización del

Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros, por el que se aprueban las Directrices sobre la forma y estructura de los anteproyectos de Ley).

<sup>829</sup> Obsérvese, además, el desarreglo gramatical que en la dicción del precepto ha determinado ese cambio de redacción. Existe un desajuste evidente desde el punto de vista gramatical entre el sustantivo masculino plural utilizado en la oración principal, "derechos de...", y su oración subordinada de relativo, "que no podrán ser realizadas...", enunciada en femenino plural, porque sigue refiriéndose a las "formas" de explotación. Sin duda, al modificar la redacción del art. 17 del Proyecto, donde dichas actividades no se elevaban a la categoría de "derechos", el legislador olvidó realizar la oportuna corrección.

<sup>830</sup> De la misma manera que se pueden realizar actos posesorios ("ius possessionis" o "posesión como hecho": art. 445 C.c.) sobre un bien sin tener derecho a poseerlo ("ius possidendi" o posesión como derecho: art. 438, final). Sobre tal distinción, BADOSA COLL, Fernando: *Apuntes <inéditos> de la asignatura "Derecho civil III" <Derechos reales y Derecho Hipotecario>*.

autor (arts. 31 y s.s.); como formas de la "explotación infractora" (arg. ex art. 124.1. a)) o ilícita en los arts. 123 y s.s. del propio texto legal; como formas comisivas "de las infracciones del derecho de autor" (art. 534bis a), 1er. párrafo del Código Penal) y como contenido de los derechos reconocidos a sujetos diferentes del autor en el Libro II de la Ley ("Otros derechos de propiedad intelectual").<sup>631</sup> Es por ello que la secuencia de las "formas especiales" de explotación del art. 17 se repite, aunque incompleta, en preceptos como los arts. 34; 35; 102.1.; 118; 126.2.

La estrecha relación que el art. 17 ha querido establecer entre las "formas de explotación" y cada uno de los "derechos de" realizarlas justifica, tanto algunas particularidades de su redacción actual, que examinaremos a continuación, como el que la definición legal de cada una de esas actividades (insistimos, en principio, neutrales desde el punto de vista subjetivo) que se ofrece en los siguientes preceptos (arts. 18 a 21) se realice también bajo la rúbrica "Derechos de explotación".

<sup>631</sup> Salvo la "transformación", debido a que esta actividad no se contempla en la LPI únicamente como "forma" de explotación que corresponde al autor de la obra transformada, sino asimismo como posible título adquisitivo de derechos en calidad de autor para el sujeto que procede a la "transformación" de una preexistente obra ajena (arts. 11.1; 21.2. LPI). Vid. más adelante el capítulo que dedicamos a la "transformación".

## **I. EL "EJERCICIO EXCLUSIVO" POR EL AUTOR DE LOS "DERECHOS DE EXPLOTACION"**

Tal y como ha quedado redactado, el art. 17 parece partir de la idea de un "ejercicio" personal de las actividades de explotación por el propio autor, lo cual no coincide con lo que constituye realidad habitual en el terreno de la actividad de creación intelectual: el autor no suele explotar personalmente su obra.<sup>832</sup> Quizá como concesión a esta última realidad, establece la segunda mitad del precepto "que no podrán ser realizadas <las actividades que menciona en concreto como contenido de los "derechos de explotación"> sin su autorización <del autor>..."

El art. 17 no ha pretendido hacer gravitar la noción de los "derechos de explotación" sobre el aspecto del ejercicio propio de tales derechos por el titular de los mismos. La introducción en el precepto de esa referencia al "ejercicio" por el autor de las actividades de explotación de su obra esta en consonancia con la ya aludida identificación de las "formas" de explotación y de los "derechos de explotación que corresponden al autor". El término "ejercicio" está dirigido antes a redundar en el carácter "exclusivo" que como poderes del autor corresponde a los "derechos de" que a establecer que las diferentes actividades a través de las cuales puede desarrollarse la explotación de la obra las ejerce directamente el autor.

---

<sup>832</sup> HUBMANN, Heinrich, *Urheber- und Verlagsrecht*, München 1987, pág. 211: "Der Urheber ist in der Regel nicht in der Lage, sein Werk selbst zu verwerten."

De ningún derecho patrimonial se espera que lo "ejercite" o actúe personalmente su contenido el propio titular y, por sus propias características, menos todavía del derecho de autor.<sup>833</sup> Antes bien, "explotar" un objeto cualquiera significa hacerse con las utilidades que está en situación de producir, aprovecharlo, sin más (arg. ex art. 477 C.c.). Y es ello, en definitiva, lo que pretenden reconocer al autor, tanto el art. 428 C.c. ("El autor de una obra...tiene el derecho de explotarla..."), como el art. 2o. LPI y, correctamente interpretado, también el art. 17 LPI: convertir a dicho sujeto en destinatario primordial de todas cuantas utilidades sea posible extraer del objeto creado por el (arts. 1; 5 LPI).

La expresión "derechos" de explotación está empleada en otras ocasiones, además de en el art. 17, como alusiva al uso o utilización de la obra: así, en el art. 99.1 y en el art. 43.5. ("modalidades de utilización", expresión sinónima de "modalidades de explotación" de los arts. 43.1. y 2. y 57.1.); y también en el art. 48,1 de la Ley de hipoteca

---

<sup>833</sup> "Con todo, el paralelo entre "el derecho a la explotación" de nuestro artículo 2o. y el "derecho de gozar" la cosa corporal del art. 348 C.c. no puede ser llevado demasiado lejos, porque el goce de la cosa que existe en el mundo físico tiene valor como disfrute puramente personal y además puede ser exclusivo y excluyente. Mientras que el artículo 2o. <derecho exclusivo a la explotación de la obra> no alude a aquel disfrute de la obra por el propio autor que consistiría en su contemplación, lectura, audición, etc...sino a la obtención de ganancias..." (así LACRUZ BERDEJO, loc. cit., pág. 40).

mobiliaria:<sup>834</sup> "uso o explotación", pero no se presupone en esos otros lugares que ese "uso" o actuación del contenido del derecho sea precisamente del autor. Además, con igual o mayor frecuencia, la expresión se refiere de forma simplificada a los frutos o productos (art. 53.2.) de tales derechos, a percibir por el titular de los mismos. Así, en los arts. 59.2., 62.1. b); 90.2.,2, 90.4., 139.2.; Disp. Adicional 3a.; y art. 49 de la Ley de hipoteca mobiliaria.

Y, en definitiva, los preceptos que pretenden destacar el derecho de explotación del propio autor - o aspectos del mismo que le quedan reservados frente a coautores, cesionarios o adquirentes de derechos de explotación por otros títulos: arts. 7.3.; 14.6o., 2; 22; 52,1; 88.2.; 89.2. - permiten pensar, tanto en un ejercicio personal de tales derechos de explotación, como en la posibilidad de que los mismos sean ejercidos por o cedidos a otros sujetos.<sup>835</sup>

<sup>834</sup> Vid. la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, Capítulo Sexto del Título II: "De la hipoteca de propiedad intelectual e industrial".

<sup>835</sup> "En suma, el artículo 2o. LPI, aunque presenta una estructura verbal parecida a la del 348 C.c., no contrapone como él el *goce*\* de la cosa por el dueño, sea mediante su uso inmediato o la cesión a cambio de una renta, a la *enajenación*,\* que supone precisamente la dimisión de la propiedad...porque quien dispone deja de ser dueño de la cosa...El precepto se refiere, tanto cuando habla de *disposición*\* como de *explotación*,\* al goce consistente en el aprovechamiento económico del derecho de autor en régimen de monopolio, sea por el propio autor o su concesionario, monopolio que constituye parte esencial del bien intelectual mismo..." (así LACRUZ BERDEJO, en los "Comentarios..." cit., pág. 41).

\* En cursiva en el original.

Antes bien, el ejercicio de los "derechos de explotación" ("rectius", de su contenido) por sujetos distintos del autor no sólo constituirá, como ya se ha indicado, la regla en la práctica, sino que así parece reconocerlo en definitiva el propio legislador.<sup>836</sup> La Ley se refiere ya en el Preámbulo, párr. 60. a "determinadas personas físicas o jurídicas cuya intervención resulta indispensable...para la difusión de las obras creadas por los autores"; y en el párr. duodécimo designa la Ley a esos mismos sujetos como "...importante sector profesional e industrial"; todo lo cual confirma simplemente lo que ya se desprende de la realidad práctica: la explotación de la obra intelectual implica casi siempre la intervención de sujetos distintos del autor, porque - como veremos - se trata de posibilitar su utilización colectiva (su "difusión": id. Preámbulo) o, incluso, masiva, lo que lleva a que tal explotación revista, en la mayoría de los casos, carácter industrial y empresarial (arts. 48,2, final; 49,3; 64,40.,final; 68.1. f); 71.10., final; 72.1; 77,10.).<sup>837</sup>

---

<sup>836</sup> "La idiosincrasia jurídica de estos bienes, a diferencia de lo que sucede con las cosas materiales o energías en que se tutela su goce y la inmediata utilidad que prestan a su titular, se centra fundamentalmente en la utilización de los mismos con relación a una actividad dirigida a terceros" (vid. BONDIA ROMAN, *La propiedad intelectual...* cit. <en nuestra Bibl.>, pág. 28).

<sup>837</sup> Vid. a este respecto ESCARRA, Jean, RAULT, Jean, HEPP, François, *La doctrine française...* cit. <en nuestra Bibl.>, pág. 22: "...l'auteur se substitue pour exercer son privilège qu'il est, la plupart du temps, incapable de faire valoir\* lui même, puisqu'il ne dispose: 1o. ni des capacités industrielles nécessaires...2o. ni des relations commerciales régulières nécessaires à la diffusion dans le public...3o. ni des capitaux nécessaires à

Es decir, el "derecho exclusivo a la explotación" que el Derecho atribuye al autor consiste en reservarle (art. 131) un determinado ámbito de actuación - "en especial" el de las actividades enumeradas en el art. 17 -, siendo secundario quién la desarrolle efectivamente, de manera que cualquier otro sujeto que pretenda actuar dentro de dicho ámbito, para obrar lícitamente, habrá de acreditar haber obtenido la previa autorización del autor<sup>838</sup> o de sus causahabientes<sup>839</sup> (art. 534 bis a), primer párrafo, del Código penal). A la inversa, la extinción de los "derechos de explotación", que da lugar al ingreso de la obra en el "dominio público", posibilita que la obra pueda ser utilizada por cualquiera, sin necesidad de recabar tal autorización (art. 41).<sup>840</sup>

cette...diffusion...40. ni du temps matériel nécessaire à l'exercice de la véritable profession..."

<sup>838</sup> Y ello es predicable no sólo de los derechos de explotación que corresponden al autor, sino también de los derechos de explotación que, a título originario y también con carácter exclusivo, se reconocen en el Libro II a sujetos distintos del autor sobre determinadas proyecciones de la obra (la "interpretación"; el "fonograma"; la "grabación audiovisual"; y las "emisiones" o "transmisiones" de radiodifusión). En todos los casos, los derechos de explotación de dichos sujetos (el "intérprete"; el "productor de fonogramas" o de "grabaciones audiovisuales" y la "Entidad de radiodifusión") se definen como "derecho de autorizar" (arts. 102; 108; 113; 116.1.).

<sup>839</sup> Sólo si son éstos cesionarios en exclusiva, puesto que sólo ellos están facultados a otorgar autorizaciones (art. 48.1); y sólo ellos están equiparados a los titulares de los derechos a determinados efectos (art. 48.1, ; art. 131.1).

<sup>840</sup> "Cualquier otra persona que pretenda llevar a cabo tal actividad habrá de aparecer necesariamente como causahabiente del autor, pues su obra no es un bien

Al autor se le ofrece, pues, una doble opción a la hora de ejercer su derecho exclusivo de explotación (arg. ex art. 125.1. LPI: "...beneficio...obtenido de la utilización... / o remuneración percibida por haberla autorizado").

- Bien actuar directamente dentro del sector de actividad reservada, es decir, proceder personalmente a la "reproducción", "distribución", "comunicación pública", "transformación" o forma de explotación de la obra de que en cada caso se trate (art. 17,1a. parte), entendiendo que dicho ejercicio personal comprende tanto la realización por sí mismo de tales actividades, como a través de sujeto que las realice por cuenta o en interés suyo (p. ej., en cumplimiento de un contrato laboral, de arrendamiento de servicios o de obra), percibiéndose entonces también directamente los beneficios derivados de tal utilización (art. 125.1., 1a. parte: "beneficio que hubiere obtenido...de...la utilización...").

Como ya señalábamos, cuando el titular de derechos de explotación es el autor, esta forma de ejercicio de derechos de explotación resulta en la práctica, desde luego posible, pero anómala y, legalmente, no hemos podido localizar ningún precepto que recoja algún supuesto de

---

mostrenco o una "res nullius" (así BONDIA ROMAN, Fernando, *La propiedad intelectual...* cit., pág.30).

autor-ejerciente.<sup>841</sup> Si es ello, en cambio, fácilmente concebible cuando el titular de los derechos de explotación es un sujeto a quien la Ley atribuye esa clase de derechos, a título originario, por la realización de actividades de difusión de carácter técnico o industrial, normalmente en el seno de una organización empresarial: así, el productor de fonogramas (art. 108.2.), que está más cerca que el autor de poder explotar directamente y detraer por sí mismo los beneficios generados por la utilización del fonograma resultado de su actividad de difusión de la obra (art. 103).

- Bien autorizar y, en su caso, "ceder"<sup>842</sup> a otro sujeto el

<sup>841</sup> A no ser, el derogado art. 18.4. de la Ley del Libro de 12 de marzo de 1975 (vid. la Disposición Derogatoria de la Ley de propiedad intelectual, que priva de vigencia a alguno de sus preceptos): "Tampoco se consideran contratos de edición aquéllos por los que el titular de la propiedad intelectual de una obra literaria, científica o artística, con contraprestación o sin ella, obtiene del editor la publicación de la misma. Este contrato, de sello editorial, se registrará por las normas generales del ordenamiento jurídico."\* La razón por la que se excluye dicho contrato del ámbito de aplicación de la Ley del Libro estriba en que para el art. 60. de la misma, aún en vigor (id. Disp. Derogatoria LPI), "editor" es sólo quien realiza la actividad de difusión de la obra mediante su transformación en libros "por cuenta propia".

\* La ley francesa de 1957 (art. 49) califica expresamente tal contrato de arrendamiento de obra, remitiendo su regulación a las disposiciones del Código civil que son aplicables a dicho contrato en particular.

<sup>842</sup> El alcance del término "cesión" en la vigente LPI resulta bastante controvertido en la actual doctrina española. Así LACRUZ (comentario cit. del art. 20. LPI, en los *Comentarios...* cit., pág. 41) y RIVERO (id. *Comentarios...*, págs. 335-336) entienden que el concepto de "cesión" en nuestra actual legislación de la propiedad intelectual tiene un alcance análogo a la "Einraumung" de la Ley alemana (§31 UhrG), es decir, que viene a ser una mera concesión o

uso o explotación de la obra bajo una u otra "modalidad"<sup>843</sup> (art. 43.2.; art. 57.1.; art. 84.2.: "entidad de radiodifusión autorizada"; art. 85), percibiendo, por regla general (art. 46.1; Preámbulo párr. octavo y noveno), como

licencia de derechos de uso: "...la transmisión de los derechos de explotación, sobre todo la que se hace "inter vivos", no es tanto una verdadera transferencia normal de esos derechos, sino una especie de cesión o concesión del derecho de uso y disfrute de los mismos. Esto se ve con más claridad en Derecho alemán, por ejemplo, cuyo artículo 31 de su Ley de 1965..." Por su parte, GETE ALONSO (vid. su comentario del art. 43 LPI también en los *Comentarios...* cit., págs. 659 y s.s.; vid. págs. 665-666), después de plantear en abstracto los dos posibles modelos de "cesión" existentes en materia de "derechos de explotación" ("la cesión en sentido propio que comporta la enajenación del derecho transmitido de manera plena..." y "la cesión <que> se refiere a aquellos...contratos mediante los que se conviene la explotación de la obra\* entre el autor y otra persona, en una o varias modalidades de explotación..."), llega a la conclusión de que "En el sistema de la LPI, los actos de cesión "inter vivos" se contemplan, siempre, en el marco de los contratos de explotación de la obra (en particular el art. 43.2., 2o. párrafo y el art. 57) que no comportan esa transmisión definitiva de los derechos."\* Por su parte, R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (vid. «El derecho de remuneración del artículo 90.2...» en *Homenaje al Profesor Juan Roca Juan*, págs. 81 y s.s.; vid. págs. 96-98) entiende que "Únicamente si existiese una prohibición expresa, como en el caso de la Ley alemana, cabría excluir la validez de semejantes transmisiones. Y, aun así, ya se ha visto hasta qué punto semejante prohibición se mantiene en realidad únicamente en el terreno de los conceptos."

La tesis que sostiene, en líneas generales, el más reciente trabajo publicado sobre el tema de la "cesión" en la vigente LPI, la monografía de RODRIGUEZ TAPIA es que "la venta de derechos va contra la finalidad de la LPI" (así, op. cit., pág. 209, nota 3 y, con más detenimiento en págs. 181 a 193).

\* El primer subrayado en el original; el segundo es mío.

<sup>843</sup> Los términos "forma" y "modalidad" de explotación no coinciden exactamente: una "modalidad" de explotación cedida, como la "edición", puede comprender simultáneamente diversas "formas" de explotación de las enunciadas en el art. 17 ("reproducción" y "distribución", p.ej.). La terminología legal es a este respecto sumamente errática, como pondremos de relieve en los epígrafes que dedicamos infra a la tipificación legal de las formas concretas de explotación.

contraprestación o remuneración por el otorgamiento de dicha cesión (art. 54; art. 58; art. 74), una participación proporcional en los ingresos obtenidos de tal explotación por dicho sujeto (art. 125.1.: "...remuneración que hubiera percibido de haber autorizado la explotación").<sup>844</sup>

Técnicamente, sólo constituyen ingresos percibidos en concepto de "derechos de explotación" los beneficios obtenidos en ejercicio de uno u otro de los términos de la opción: como actuante o como "participe" (vid. Preámbulo, párrafo 9o.; art. 46.1.) de la explotación; es decir, los beneficios patrimoniales derivados de la explotación *directa* o *indirecta* de la obra.<sup>845</sup>

---

<sup>844</sup> Vid. a este respecto RODRIGUEZ TAPIA, José Manuel, *La cesión en exclusiva de los derechos de autor*, Madrid 1992, pag. 213: "El autor o el cedente explotan la obra otorgando la exclusiva a cambio de una remuneración. Esto no debe entenderse en un sentido material y estricto. Esto es, aunque es posible convenir que según la LPI, el cesionario es el que explota la obra, lo cierto es que también el cedente la está explotando. El cedente, que en primera instancia será el autor, explotará la obra (art. 428 CC y art. 17 LPI) según su voluntad, por su cuenta y riesgo, o por medio de otras personas a las que confiere derechos exclusivos o no exclusivos. En cualquiera de los dos casos, estamos ante supuestos de explotación."

<sup>845</sup> "El aspecto pecuniario del derecho sobre la obra literaria o artística se concreta en el disfrute económico de ella por el autor mediante su monopolio de explotación temporal o derecho de exclusiva, que abarca cualquier medio de difusión de la misma: según la cláusula general del art. 17, "los derechos de explotación en cualquier forma", y por tanto lo mismo la facultad de obtener directamente\* el autor de su producción literaria o artística los posibles beneficios o pérdidas (editando él a su costa el libro...o dando el cuadro a un marchante a comisión para que le encuentre comprador); como la de ceder a un tercero su aprovechamiento, por el tiempo y en las condiciones que estipule..." (así ACRUZ BERDEJO, en *Elementos de Derecho civil III*, volum. primero, 3a. parte, pág. 34). Se refiere asimismo a esa alternativa entre explotación directa e indirecta RIVERO HERNANDEZ, en su comentario de la Sección

Dicha precisión es necesaria, puesto que sólo así se explica el que la sistemática legal haya separado, dentro del Capítulo dedicado al "Contenido" de los derechos de autor (Capítulo III, Título II, Libro I), no sólo el "Derecho moral" (Sección I del Capítulo) de los "Derechos de explotación" (Sección II), sino, además, estos últimos de "Otros derechos" (Sección III) asimismo "de carácter patrimonial" (vid. el art. 132 LPI: "derechos de explotación u otros de carácter patrimonial").

Los "derechos de explotación" no agotan, pues, todas las posibilidades que, en cuanto a la explotación de la obra, se reconocen al autor (art. 428 C.c.; art. 20. LPI).

---

Segunda del Capítulo III, Título II, Libro I de la LPI en los *Comentarios...* cit., págs. 333-334.

\* El subrayado es mío.

## II. LOS "DERECHOS DE EXPLOTACION" Y "OTROS DERECHOS PATRIMONIALES" DERIVADOS DE LA UTILIZACION MASIVA E INCONTROLADA DE LA OBRA INTELECTUAL

Podemos servirnos de ese indicio que nos brinda la sistemática legal para afirmar que no todas las posibilidades de rentabilizar o patrimonializar la obra que se ofrecen al autor constituyen técnicamente ejercicio de los "derechos de explotación". Dentro del genérico "derecho a la explotación" a que se refieren tanto el Código civil (art. 428), como la Ley de Propiedad Intelectual (art. 2o.), y con el que se pretende únicamente señalar al autor como centro de imputación de todas las utilidades derivadas de su objeto,<sup>646</sup> se contemplan, tanto los beneficios derivados del ejercicio de los "derechos de explotación", como los derivados de "otros derechos de carácter patrimonial" (arg. ex. art. 132 LPI).

La línea fronteriza entre una y otra fuente de ingresos quedaría trazada, en congruencia con aquello que hemos señalado como núcleo de los derechos de explotación, del siguiente modo: no constituyen ingresos derivados de ejercicio de "derechos de explotación" las cantidades percibidas como *compensación* por utilidades de la obra

---

<sup>646</sup> "...der Schutz des geistigen Eigentums gebietet, daß der Urheber die Chance erhält, an jedem Markt wirtschaftlich teilzuhaben, auf dem sein Werk verwertet wird". (así SCHRICKER, Gerhard, «Urheberrecht zwischen Geist und Geld», en *Mitteilungen des Hochschulverbandes*, Diciembre de 1989, no. 6, págs. 315 y s.s. <separata que nos ha facilitado el autor>.

que al titular del derecho no le corresponde autorizar o prohibir.

Al introducir tal separación que, si prescindimos de la referencia incidental y casi involuntaria del mencionado art. 132, se abstiene la Ley de justificar, se ha hecho eco el legislador español de una tendencia creciente en las legislaciones de otros Estados - con cierta experiencia ya en la aplicación del sistema de los "derechos de explotación" - y en la protección internacional del autor. Consiste en sustituir el sistema, ya analizado en relación a los "derechos de explotación", de reconocimiento al autor de un derecho exclusivo y excluyente, proyectado sobre determinados ámbitos de actividad reservada o de utilización exclusiva, por un sistema de utilidades "libres", es decir, dispensadas de la necesidad de recabar la previa autorización del autor (o de sus causahabientes), pero que le son compensadas económicamente.

El carácter de alternativa a los "derechos de explotación" que asume dicho sistema y su, cada vez, mayor expansión ha sido puesto de relieve por DIETZ: "This traditional method of granting exclusive exploitation rights is the basis of copyright law in all nine EEC Member States...It must, however, be noted that the granting of exclusive exploitation rights is not - either in theory or in practice - necessarily the only means of providing the author with deserved return on his work. A system is also conceivable which, after the initial publication of the work, makes

permission for certain acts of utilization by third parties dependent only upon their paying to the author, whether directly or through a collecting society or through a primary user..."<sup>647</sup>

La manifestación de dicha tendencia en nuestro ámbito se recoge, como ya se ha indicado, bajo la rúbrica legal de "Otros derechos" y, en concreto, en uno de sus preceptos, el art. 25.<sup>648</sup> Tímidamente se refiere nuestra Ley a dicho derecho patrimonial, reconocido al autor como alternativa de

<sup>647</sup> Vid. DIETZ, Adolf, *Copyright Law in the European Community*, Alphen aan den Rijn 1978, pag. 78.

La expresión consagrada en la práctica internacional para designar este sistema alternativo de retribución al autor es "claim to compensation" o, también, en alemán "Vergütungsanspruch".

Sobre este nuevo sistema de retribución al autor y su creciente expansión, vid. asimismo SCHRICKER, Gerhard, «Urheberrecht zwischen Geist und Geld», *Sonderdruck aus Mitteilungen des Hochschulverbandes*, Dezember 1989, Heft 6, págs. 315 y s.s.; vid. págs. 318 y s.s.

<sup>648</sup> El art. 24 es asimismo "Otro derecho" patrimonial del autor, aunque reconocido sólo al autor de obras de artes plásticas. Si omitimos toda referencia a ese peculiar derecho, habitualmente designado como "droit de suite" o "derecho de secuencia", es porque consideramos que es un derecho que tiene por objeto, antes que la propia obra, su soporte u objeto físico que la representa. Es también una remuneración tendente a compensar al autor por las sucesivas revalorizaciones que experimenta dicho objeto material una vez salido de sus manos (trás una primera venta), pero no una "remuneración compensatoria", en el sentido técnico de las contempladas en el texto.

Sobre el "droit de suite" vid., en general, HUBMANN (op. cit., pág. 140) y ASCARELLI, op. cit., págs. 679-680. Como monografía especializada, vid. KATZENBERGER, Paul, *Das Folgerecht im deutschen und ausländischen UR*, München 1970.

los "derechos de explotación", como "remuneración compensatoria".<sup>849</sup>

El sistema de la "remuneración compensatoria" está previsto para supuestos de utilización de la obra intelectual<sup>850</sup> regulados como de utilización "libre" (art. 35), es decir, exonerados de la necesidad de autorización del titular del poder jurídico sobre el objeto (art. 31,1).<sup>851</sup>

<sup>849</sup> Ha sido precisamente la inexperiencia de nuestra legislación en el sistema de la "remuneración compensatoria" lo que ha determinado que ya a los cuatro años de la entrada en vigor de la Ley de Propiedad Intelectual se haya suscitado la necesidad de su reforma, siendo precisamente uno de los principales motivos las dificultades de aplicación del citado art. 25. El art. 25 LPI (y otros del mismo texto legal, como los arts. 24, 103 y 119, de cuya modificación damos también cuenta en los lugares oportunos) se encuentra en vías de reforma. Vid. así el Proyecto de Ley de Modificación de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, publicado en el Boletín de las Cortes (BOCG de 1991. Congreso, Serie A, no. 76-1, de 30 de diciembre, págs. 1-5.

Los cambios de redacción que se introducen en el citado precepto no obedecen tanto a razones sustantivas, como a la necesidad de aclarar y solventar los problemas de ejecución que plantean en nuestro ámbito reglas que, como esta de la "remuneración compensatoria" del art. 25, eran hasta ahora desconocidas. Así, en la nueva redacción se califica explícitamente tal remuneración de "obligación legal", "dirigida a compensar...los derechos de propiedad intelectual dejados de percibir por razón de la expresada reproducción...", lo cual no dice nada nuevo sobre el supuesto del art. 25, pero sí lo hace más comprensible que su redacción actual, que había trasladado en estado puro a nuestro ordenamiento fórmulas tomadas de preceptos como el §54 de la Ley alemana de 1965 y los - a su vez inspirados en aquél - arts. 31 y s.s. de la Ley francesa de 1985.

<sup>850</sup> Y también de los objetos sobre los que recaen los derechos del Libro II, puesto que el art. 122 les declara también aplicables las normas relativas a los "Límites" del Libro I.

<sup>851</sup> La posibilidad de utilizar el objeto sin sumisión a autorización es lo que constituye el denominador común de todos los supuestos de "Límites". Por eso, hay que calificar de incorrecta la ubicación del art. 36, relativo a la

Ese carácter "libre" de la utilización no está, en cambio, reñido con la posibilidad de que, para algunos de dichos supuestos en concreto - y sólo para ellos -, esté prevista alguna forma de retribución (art. 33.1., 1. final: "Todo ello sin perjuicio del derecho del autor a percibir la remuneración acordada o, en defecto de acuerdo, la que se estime equitativa").

Al margen del supuesto del art. 33.1.,<sup>852</sup> relativo a la remuneración a percibir eventualmente por la libre utilización por los medios de comunicación social de obras "sobre temas de actualidad difundidas por medios de la misma

utilización de una obra por una entidad de radiodifusión, bajo dicha rubrica - además de por no tratarse, como en la mayoría de los demás supuestos, de una posibilidad de libre utilización para cualquiera -, porque no estamos ante una exención de autorización, sino ante un precepto que, partiendo precisamente de la necesidad de tal autorización (arts. 36.1. y 2.) (o de "cesión": art. 36.3.), modula el alcance de la misma. Parece entonces que el lugar correspondiente a la norma del art. 36 en la sistemática de la Ley habría de ser, en todo caso, junto al art. 84, relativo a la "cesión del derecho de comunicación pública de las obras...a través de la radiodifusión".

<sup>852</sup> El supuesto nos resulta en este momento algo difícil de ubicar, por no saber precisar con exactitud por qué sólo éste - con independencia de las utilidades a que se refiere el art. 31.2o. -, frente a todos los demás supuestos de "Límites", genera retribución, de no deberse ello a haber considerado el legislador que son este caso superiores las posibilidades de localizar al concreto usuario (por contraposición, p. ej., a los casos de los arts. 35 o 37). En todo caso, todo apunta al carácter más bien simbólico o inefectivo de tal retribución - no se concreta al titular pasivo ni mucho menos al pagador efectivo de dicha obligación -. DIETZ (vid. DIETZ, Adolf, *Das Urheberrecht in Spanien und Portugal*, München 1989, pág. 208) apunta al carácter "wirtschaftlich sicherlich wenig bedeutend" de tal remuneración.

clase", las "compensaciones" por libre utilización que precisan algún tipo de comentario son aquellas devengadas en los supuestos de utilización masiva incontrolada: art. 25 en relación con art. 31,2o. y art. 90.0.

\* El art. 25 de la Ley, que, en cumplimiento de lo preceptuado en el tercer apartado del propio precepto, ha sido desarrollado por Real Decreto 287/1989, de 21 de marzo, se ocupa de la "remuneración compensatoria" reconocida a determinados titulares de derechos de propiedad intelectual (aquellos a que se refiere el art. 25.1) por las reproducciones "efectuadas exclusivamente para uso personal o privado" (art. 25.1. LPI; art. 1.2. R.Decreto) de obras fijadas en determinado tipo de soportes (art. 25.1.: "libros", "fonogramas" y "videogramas").<sup>853</sup> Que la remuneración por tal concepto se percibe en los supuestos de libre utilización del art. 31,2o., no lo precisa ninguno de ambos preceptos, pero lo establece el Real Decreto (vid. su Preambulo, párr. 2o. y su art. 1.1.).

El fundamento de tal "compensación" no es otro que el de la posibilidad de utilización masiva e incontrolada de la obra intelectual<sup>854</sup> - o de su interpretación o "actuación", así

<sup>853</sup> En este último objeto se concreta en los arts. 1.3.; 3 c); 10 y 17 del Real Decreto la ambigua referencia del art. 25.1. "o en cualquier otro soporte sonoro o visual".

<sup>854</sup> "La reproducción reiterada de la obra que...posibilitan las limitaciones a los derechos de los autores establecidas en los arts. 31 y s.s. de la LPI no es, en modo alguno y siempre inocua para éstos...Estando así las cosas, la calificación más exacta de la cuestión me parece...un derecho de goce limitado sobre la ajena obra del espíritu,

como la de sus respectivos soportes<sup>855</sup> (art. 25.1.) - que brindan los aparatos y equipos (art. 25.2.: "...que permitan la reproducción...") "sujetos" (art. 25.3.) al pago de tal "obligación" (art. 15.1. R.Decreto: "...la obligación del pago...").

No nos encontramos aquí, ciertamente, ante un supuesto de ejercicio de "derechos de explotación" de la obra intelectual - o de cualquier otro objeto de derechos de propiedad intelectual -. El sujeto pasivo de tal "remuneración compensatoria" no realiza, en puridad, una actividad de difusión o que tenga como objetivo la "puesta a disposición de la obra al público"; no existe una relación de causa-efecto entre el "acceso del público" a la obra (art. 4 Ley) y la actividad - si es que realiza alguna, porque lo que se grava o "sujeta" es la tenencia del aparato

que podría considerarse como una especie de *derecho de uso de origen legal*,\* similar, pero no idéntico al *ius usus innocui*,\* en tanto que puede no ser inocuo y no tiene su origen en un principio general del derecho, sino en disposiciones legales concretas." (así ROGEL VIDE, Carlos, «De los límites a las infracciones del derecho de autor en España» en *Homenaje al Profesor Juan Roca Juan*, Murcia 1989, págs. 779 y s.s.; vid. pág. 789).

\* En cursiva en el original.

<sup>855</sup> Vid. el Preámbulo del Real Decreto citado: "Los nuevos medios técnicos de difusión de las obras protegidas por la propiedad intelectual a través de la radiodifusión o el cable, así como de diversos soportes, como el videograma y el fonograma, y los actuales medios de reproducción, tales como los aparatos de grabación o sonora y visual, permiten la reproducción masiva de las obras sin la previa autorización y sin el pago de la correspondiente remuneración."

"Dado el volumen y la extensión de esta reproducción masiva..."

o equipo en cuestión<sup>856</sup> - de tal sujeto. Se trata simplemente de que el legislador de modo, si no arbitrario, si voluntarista, dado el carácter incontrolado de la utilización, selecciona, dentro de la larga cadena de sujetos situados entre el creador de la obra y el usuario o destinatario final de la misma a quien, por entrar en algún tipo de relación con algunos de los procesos que facilitan el disfrute de la misma, habrá de compensar al autor - y a los titulares de algunos otros objetos relacionados con su obra - por utilidades, que, aun siendo "libres", por su carácter masivo, se considera que pueden rebasar el nivel que el titular del objeto está obligado a soportar.

Por tanto, al sujeto así señalado como deudor de tal "remuneración compensatoria" no le ha sido otorgada ningún tipo de autorización previa por el autor ni por cualquier otro titular del objeto utilizado de ese modo. Y, en consecuencia, no siendo la remuneración a percibir por el concepto de los arts. 25 y 31.2o. contrapartida de una autorización específica, otorgada con carácter previo<sup>857</sup> (art. 17, 2a. parte: "...que no podrán ser realizadas sin su autorización...") y dirigida a una concreta utilización

<sup>856</sup> Por lo que bien podría pensarse que estamos ante un supuesto de obligación "propter rem" de origen legal.

<sup>857</sup> Vid. Preámbulo del Real Decreto citado en nota : "...reproducción masiva de las obras sin la previa autorización y sin el pago de la correspondiente remuneración." (remuneración, que de llegar a percibirse, si habría que considerar que constituye "fruto" o "producto" de los "derechos de explotación").

(art. 54; 58; 74)<sup>858</sup> no constituye para el titular del derecho "fruto o producto" de los derechos de explotación.

\* El art. 90.3., referido específicamente a las obras audiovisuales, introduce asimismo un concepto de remuneración en base a una utilización igualmente "libre" y de carácter masivo. Así entendido, puede entonces resultar desconcertante - además de su ubicación sistemática, fuera del Capítulo dedicado a los "Límites" - que el precepto utilice la locución "debidamente autorizadas". No se recogía dicha exigencia en la redacción original (vid. el art. 89.3. del Proyecto de Ley); la incorporación de la misma se debe a la aceptación por la Ponencia del Congreso de la Enmienda no. 370, presentada por el Grupo parlamentario de Minoría catalana.<sup>859</sup>

<sup>858</sup> Prescindimos de la falta de rigor de los arts. 58 y 74, que designan también como "compensación" la contraprestación a percibir por la cesión onerosa del "derecho de publicar" y del "derecho de representar y ejecutar públicamente", respectivamente, una obra.

<sup>859</sup> La Enmienda fue presentada con la siguiente justificación: "La redacción del artículo 89.3. <actual 90.3> puede dar lugar a un grave equívoco en cuanto que habla de proyección en un lugar público sin exigir pago de un precio de entrada. Actualmente existe una gran variedad de locales públicos (bares, cafeterías, hoteles, autobuses...) en los que se ofrecen películas sin pago de entrada. Ahora bien, estas proyecciones tienen la consideración de clandestinas o piratas pues no están amparadas por la autorización del copyright. Para evitar que el párrafo pueda ser interpretado como una aceptación tácita de tales actividades, procedería especificar que la misma se limita a "proyecciones debidamente autorizadas." (Vid. BOCG de 1987. Congreso. Serie A, no. 14-6, de 11 de febrero, pág. 136).

Sin embargo, entendemos que tal exigencia de autorización tiene un valor simbólico o testimonial o, como máximo, es una autorización de carácter genérico (en la línea de aquéllas que otorgan las entidades de gestión a las asociaciones de usuarios: arts. 50.2.; 138.2.; 142.2. b) y c); 143 a) y c)).<sup>860</sup> Si se piensa en aquellos supuestos de utilización a que se refiere el precepto,<sup>861</sup> la necesidad de

<sup>860</sup> Vid. asimismo DIETZ (*Copyright... cit.*, pág. 78; 80-82), quien asocia a estos supuestos de libre utilización compensada los de autorizaciones genéricas otorgadas por entidades de gestión.

<sup>861</sup> Vid. en la justificación de la Enmienda arriba transcrita los locales y establecimientos públicos a que se refiere este tipo de utilizaciones: "...bares, cafeterías, hoteles, autobuses...".

El que con relación a los locales a que se refiere el art. 90.3. se establezca la precisión "sin exigir pago de un precio de entrada" no significa necesariamente que estemos ante una utilización de carácter no lucrativo. Evidentemente, puede tener cabida aquí la proyección de obras audiovisuales por instituciones benéficas o culturales de carácter no lucrativo (art. 142.1. b) LPI), pero, en realidad, tal precisión se encamina antes a señalar un tipo de establecimientos y no otros (comp. art. 116.1. c) LPI), en concreto aquéllos que no prestan como "servicio principal" (vid. art. 1.2. a) del Real Decreto 488/1988, citado más abajo) actividades de puesta a disposición del público de obras intelectuales, sino en los que dicha puesta a disposición se realiza en conexión o con motivo del servicio que sí les corresponde propiamente ofrecer (p. ej., hostelería o transporte). Los locales a que se refiere en cambio el art. 116.1.c) parecen ser los dedicados a espectáculo o diversión, en los que la comunicación pública de la "emisión" o "transmisión" de que se trate sí se encuentra, en cambio, en más directa relación con la actividad principal de ese tipo de local. Vid. la misma distinción en COCA y MUNAR (COCA PAYERAS, Miguel y MUNAR BERNAT, Pedro, comentario al art. 116 de la Ley de Propiedad Intelectual de 1987 en *Comentarios... coordinados por Rodrigo Bercovitz cit.*, págs. 1563-1586; vid. pág. 1586).

Por lo menos en cuanto a las obras audiovisuales incorporadas a un soporte videográfico, han quedado determinados los establecimientos que realizan el tipo de utilización a que se refiere el art. 90.3., en virtud del Real Decreto 448/1988, de 22 de abril, por el que se regula la difusión de películas cinematográficas y otras obras audiovisuales recogidas en soporte videográfico. El art. 10. de tal disposición declara incluidas en todo caso en el

autorización "individualizada" por cada "utilización singular" (arg. ex art. 142.3.),<sup>862</sup> determinaría, en el mejor de los casos, un "ejercicio imposible o gravemente dificultoso" (arg. ex art. 90.2., 2) del derecho en cuestión.

Podríamos considerar, en definitiva, que en estos supuestos de "remuneración compensatoria", nos encontramos frente a derechos de carácter meramente testimonial o simbólico: se trata simplemente de fijar un cánón como reconocimiento de que aquellos objetos utilizados libremente y de forma incontrolada tienen, en última instancia, un titular.

ámbito de aplicación de la misma:

- a) "Las Empresas de servicios que, independientemente o no del servicio principal que prestan a sus usuarios, difunden o contratan la difusión de películas cinematográficas y otras obras audiovisuales contenidas en soportes videográfico, tales como las Empresas Turísticas y los titulares de Centros y vehículos de transporte terrestre, aéreo y marítimo."
- b) "Las personas físicas o jurídicas que difunden películas cinematográficas y obras audiovisuales contenidas en soporte videográfico a los domicilios particulares, mediante su transmisión desde un aparato reproductor conectado con aparatos receptores de uso privado."
- c) "Las comunidades de propietarios que difundan películas cinematográficas y obras audiovisuales contenidas en soporte videográfico, a los domicilios particulares mediante su transmisión desde un aparato reproductor conectado con aparatos receptores de uso privado."

Quedan, en cambio, excluidas del ámbito de aplicación del Real Decreto (art. 1.4. Real Decreto) las salas de exhibición, lo cual confirma lo que ya se desprende de la propia Ley de propiedad intelectual: es distinto el concepto de remuneración de los arts. 90.2. y 90.3.

<sup>862</sup> Que estamos ante ese tipo de autorización quedaría confirmado por la remisión que realiza el art. 3.2. del citado Real Decreto de 1988 al art. 142 de la Ley de Propiedad Intelectual.

Interpretación que vendría avalada por el hecho de que, tanto en uno (art. 25.3.; art. 140.2. LPI; art. 17.3.<sup>863</sup> R. Decreto sobre ejecución del art. 25) como en otro caso (art. 90.3. tales ingresos no se perciben a título individual, sino en tanto que miembro de un colectivo y a través de la correspondiente entidad de gestión.<sup>864</sup>

<sup>863</sup> El art. 17.3. de ese Real Decreto fija el porcentaje que corresponde percibir a cada colectivo por el concepto de remuneración del art. 25: p. ej., en la modalidad de fonogramas, el 40% para los autores; el 30% para los artistas intérpretes y el 30% para los productores; y así también para las modalidades "libros" y "videogramas".

<sup>864</sup> Se detectan en la Ley otros supuestos de utilización masiva incontrolada (p. ej. arts. 20.2. f); 88.1., 2: "puesta a disposición del público de copias...para su utilización en el ámbito doméstico"; art. 116.1.c)), para los que, sin embargo, no está prevista este tipo de "compensación", sino que parece querer encauzárselos por la vía ordinaria de los "derechos de explotación": es decir, recabando la correspondiente autorización del titular de los derechos, a quien corresponde entonces percibir en contrapartida una participación proporcional en los ingresos percibidos por el explotante directo (art. 46.1.; 53.2.; 54). El que el legislador haya optado por diferente solución no es óbice para establecer que concurre idéntico fundamento y, además, es fácil prever que también en esos casos el carácter igualmente masivo e incontrolado de ese tipo de utilizaciones puede acabar convirtiendo en inviable el ejercicio del correspondiente derecho de explotación, como así lo revelan ejemplos concretos anteriores a la entrada en vigor de la actual Ley de Propiedad Intelectual (vid. Orden de 15 de junio de 1959, sobre derechos de autor en transmisiones por televisión y las S.S. T.S. <Sala 2a.> de 9 de mayo de 1956 y 15 de diciembre de 1969).