**UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA**

**DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS BÁSICAS**

**TESIS DOCTORAL**

# EL DERECHO DEL AUTOR A DECIDIR LA DIVULGACIÓN DE SU OBRA

**CARMEN PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO**

Las Palmas de Gran Canaria, 1991

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

# EL DERECHO DEL AUTOR A DECIDIR LA DIVULGACIÓN DE SU OBRA

Mª Carmen Pérez de Ontiveros Baquero

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

EL DR. D. ENRIQUE RUBIO TORRANO, CATEDRÁTICO DE DERECHO CIVIL DE LA UNIVERSIDAD PÚBLICA DE NAVARRA,

CERTIFICA:

Que Dña Mª del CARMEN PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, Licenciada en Derecho, ha realizado bajo mi dirección durante los años 1988 a 1991, el trabajo correspondiente a la Tesis Doctoral titulada:

"EL DERECHO DEL AUTOR A DECIDIR LA DIVULGACIÓN DE SU OBRA"

Revisado el presente trabajo, lo considero apto para su presentación en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Las Palmas, para ser defendido ante el Tribunal que se designe.

Fdo: ENRIQUE RUBIO TORRANO

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

## INTRODUCCIÓN


I. Breve caracterización de la propiedad intelectual . . . . . 3
A. Antecedentes . . . . . 3
B. Problemas planteados en cuanto a su naturaleza jurídica . . . . . 5
C. Concepto . . . . . 7
D. La propiedad intelectual en nuestro ordenamiento jurídico . . . . . 8
II. El derecho de autor como derecho moral . . . . . 17
A. Antecedentes . . . . . 17
B. Aproximaciones conceptuales . . . . . 20
C. Teorías en torno a su naturaleza jurídica . . . . . 22
D. Caracteres del derecho moral de autor . . . . . 25
E. El derecho moral de autor en nuestro país . . . . . 26
1. Antecedentes . . . . . 26
2. El derecho moral del autor en la Ley de 11 de Noviembre de 1.987 . . . . . 30
3. Caracteres del derecho moral en la Ley de 11 de Noviembre de 1.987 . . . . 31
4. Titularidad . . . . . 32
5. Facultades que comprende . . . . . 32


## CAPÍTULO I
## CARACTERIZACIÓN JURÍDICA DEL DERECHO A DECIDIR LA DIVULGACIÓN


I. Estudio del artículo 4 de la Ley de Propiedad Intelectual . . . . . 42
A. Divulgación y publicación. Confusión de conceptos y antecedentes . . . . . 42
1. Legislación francesa . . . . . 45
2. Legislación italiana . . . . . 47
3. Legislación portuguesa . . . . . 48
4. Concepto de publicación en las convenciones internacionales . . . . . 50
5. Los conceptos de divulgación y publicación en la legislación española anterior a la Ley de 11 de Noviembre de 1.987 . . . . . 53
B. Los conceptos de divulgación y publicación en la Ley de Propiedad intelectual de 11 de Noviembre de 1.987 . . . . . 55
1. Requisitos de la divulgación comunes a la publicación . . . . . 56
2. Requisitos específicos de la publicación . . . . . 59
3. Utilización de los conceptos divulgación y publicación dentro de la Ley . . . 64
II. La facultad de decidir la divulgación y figuras próximas a ella . . . . . 66
A. Planteamiento del tema . . . . . 66
B. Derecho a decidir la divulgación y libertad de expresión . . . . . 70
C. Derecho a decidir la divulgación y derecho de divulgación . . . . . 73
D. Derecho a decidir la divulgación y derecho de inédito . . . . . 80
III. Alcance de la facultad contenida en los puntos 1 y 2 del art. 14 . . . . . 82
A. Antecedentes . . . . . 82
B. El derecho a decidir la divulgación como una opción . . . . . 86
C. El derecho a decidir la forma de la divulgación . . . . . 91
D. El derecho a determinar si la divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo o anónimamente . . . . . 98
E. La elección del momento idóneo para la divulgación . . . . . .111
IV. Caracteres del derecho a decidir la divulgación . . . . . 114
A. Irrenunciabilidad . . . . . 116
B. Inalienabilidad . . . . . .120


© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

C. Perpetuidad . . . . . .126
D. Imprescriptibilidad . . . . . .128
E. Inembargabilidad e Inexpropiabilidad . . . . . .129

## CAPÍTULO II:
## TITULARIDAD Y EJERCICIO DEL DERECHO A DECIDIR LA DIVULGACIÓN

I. Titularidad de las facultades enumeradas en los puntos 1 y 2 del artículo 14 . . . .131
A. ¿Quién es autor? Acto de creación y requisitos de la creación . . . . . .133
B. Capacidad para crear . . . . . .141
C. Autor: Persona Jurídica . . . . . .142
D. Presunción de la autoría . . . . . .144
II. Ejercicio del derecho a decidir la divulgación . . . . . .145
A. Planteamiento del tema . . . . . .145
B. Ejercicio normal del derecho a decidir la divulgación . . . . . .148
1. El derecho a decidir la divulgación como acto jurídico unilateral . . . . . .148
a. El elemento externo de la voluntad en la decisión de divulgar . . . . . .150
b. El elemento interno de la voluntad en la decisión de divulgar . . . . . .154
(1) El error . . . . . .155
(2) El dolo . . . . . .157
(3) La violencia . . . . . .160
(4) La intimidación . . . . . .161
c. Eficacia de la decisión de divulgación.- Irrevocabilidad o revocabilidad de los efectos del acto jurídico de decidir la divulgación . . . . . .162
III. Ejercicio del derecho a decidir la divulgación: Supuestos irregulares . . . . . .164
A. En cuanto al sujeto . . . . . .164
1. El derecho a decidir la divulgación en las obras realizadas por un autor menor de edad . . . . . .164
2. El derecho a decidir la divulgación en las obras realizadas por un autor emancipado . . . . . .174
3. El derecho a decidir la divulgación en las obras realizadas por un autor incapacitado judicialmente . . . . . .175
4. El derecho a decidir la divulgación en la ausencia del autor . . . . . .180
B. En cuanto al objeto . . . . . .181
1. Venta de la obra en cuanto objeto material y decisión de divulgación . . . .181
a. Supuestos en los que el autor excluye expresamente el derecho de exposición pública de la obra en el acto de enajenación del original de una obra plástica o fotográfica . . . . . .187
b. Supuestos de enajenación de una obra plástica o fotográfica sin exclusión del derecho de exposición pública en el acto de enajenación del original . . . . . .192
2. La decisión de divulgación en las obras en las que se plasma la imagen de una persona o en la que se narran aspectos íntimos de la vida de ésta . . . .200
a. La decisión de divulgación en las obras en las que se reproduce la imagen de la persona . . . . . .203
b. La decisión de divulgación en las obras en las que se narran aspectos íntimos de la vida de una persona . . . . . .216
c. La decisión de divulgación de las cartas personales . . . . . .221

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

## CAPÍTULO III
## CONTRATO ANTECEDENTE Y DERECHO A DECIDIR LA DIVULGACIÓN.– PLURALIDAD DE AUTORES


I. La decisión de divulgación en las obras realizadas mediando un contrato antecedente . . . . . .227
A. Planteamiento del tema . . . . . 227
B. La decisión de divulgación en las obras realizadas mediando un contrato en virtud del cual se atribuirá al encargante la propiedad del objeto material en que se concretan aquéllas . . . . . .234
C. La decisión de divulgación en las obras realizadas mediando un contrato que tiene por objeto la cesión de algún o algunos derechos de explotación . . . . . 244
D. Existencia de un derecho de preferencia . . . . . .254
E. Contrato de servicios . . . . . .254
F. ¿Qué ocurre con la obra comenzada pero inconclusa? . . . . . 256
G. Un supuesto específico: Las obras presentadas a concurso . . . . . .263
H. La decisión de la divulgación en las obras realizadas mediando una relación laboral . . . . . .264
II. La decisión de divulgación en las obras realizadas por varios autores . . . . . .276
A. Planteamiento del tema . . . . . 276
B. El derecho a decidir la divulgación en las obras en colaboración . . . . . .283
C. La decisión de divulgar en las obras colectivas . . . . . 301
D. El derecho a decidir la divulgación en las obras compuestas . . . . . .332
E. Supuestos específicos: . . . . . 355
1. Las parodias . . . . . 355
2. Las obras cinematográficas y demás audiovisuales . . . . . 356


## CAPÍTULO IV:
## EL DERECHO A DECIDIR LA DIVULGACIÓN A LA MUERTE DEL AUTOR


I. Antecedentes.- Tramitación parlamentaria de los arts. 15 y 16 de la Ley de Propiedad Intelectual . . . . . .403
II. Ejercicio del Derecho a decidir la divulgación a la muerte del autor . . . . . .414
A. Polémica planteada en cuanto a la trasmisión de los derecho morales a la muerte del autor . . . . . .414
B.Personas legitimadas . . . . . .427
1. Posición de los legitimados . . . . . .434
2. Legitimación de los Organismos Públicos . . . . . .439
C. Plazo para el ejercicio . . . . . .447
D. El ejercicio del derecho a decidir la divulgación a la muerte del autor en las obras cinematográficas y demás audiovisuales . . . . . .450
E. El límite al ejercicio del derecho a decidir la divulgación a la muerte del autor, señalado en el art. 40 de la L.P.I. . . . . .451
F. La elección de la forma de divulgación a la muerte del autor . . . . . .459
G. El acceso al ejemplar único y raro de la obra . . . . . .461
III. Consecuencias que se derivan de la regulación legal del derecho a decidir la divulgación a la muerte del autor . . . . . .463

CONCLUSIONES . . . . . .467
BIBLIOGRAFÍA . . . . . .483


© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

# INTRODUCCIÓN

La aprobación de la Ley 22/1.987 de 11 de Noviembre, de Propiedad Intelectual, ha supuesto la introducción en nuestro Ordenamiento Jurídico de una moderna regulación de las prerrogativas que corresponden a todos aquellos que con su actividad creativa dan vida a obras literarias, artísticas o científicas.

La Exposición de Motivos de dicha disposición legal reconoce la necesidad de establecer un nuevo régimen jurídico específico de los llamados derechos de propiedad intelectual, dado que la legislación que precede a la actual en vigor databa del año 1.879. Las profundas transformaciones sociales acaecidas, así como el desarrollo vertiginoso de los medios de difusión de las creaciones intelectuales, que implica como ventaja el acceso de la mayoría de los ciudadanos a la cultura, tiene como inconveniente el facilitar nuevas modalidades de defraudación de los derechos de propiedad intelectual, situación que no puede ser desconocida por la normativa legal de la materia. De la misma forma, su preámbulo se hace eco de que junto a la declaración de derechos sustantivos había que regular las acciones y procedimientos para la protección de los mismos.

Como verdaderamente relevante e innovador con respecto a la legislación anterior hay que destacar que por primera vez se regulan un conjunto de derechos (o con más precisión terminológica, facultades), que corresponden al autor con los caracteres de irrenunciables e



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

inalienables y que tienen como finalidad proteger los vínculos existentes entre el creador y su obra: nos referimos a los denominados derechos morales de autor, de los que se ocupa la Sección Primera del Capítulo III del Título II del Libro I de la Ley.

El estudio que vamos a realizar se centra en la facultad de carácter moral que reconoce el punto 1 del art. 14 de la Ley de Propiedad Intelectual, esto es, el derecho del autor a decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, así como, dada la relación existente entre dicha facultad y la contenida en el punto 2 del mismo art. 14, nos ocuparemos de la posibilidad que tiene el autor de determinar si tal divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o anónimamente.

Para el estudio de estas facultades de carácter moral y a efectos de centrar el objeto de nuestro trabajo, creemos conveniente iniciar nuestra exposición con una breve referencia al concepto de propiedad intelectual, incluyendo en ella una somera visión histórica de dicha institución.

También en estas primeras páginas nos ocuparemos de la propiedad intelectual en nuestro país, de las leyes que precedieron a la actual y de aquellos problemas relevantes que se plantearon hasta la aprobación definitiva de la Ley de 1.987.

Ahora bien, dado que es el derecho moral lo que prioritariamente ocupa nuestra atención, hay que analizar con carácter preferente el contenido y concepto del mismo, las facultades que comprende y sus caracteres; en especial aquéllas que no constituyen objeto de nuestro trabajo pero que debido al nexo de unión que conlleva el aparecer junto a éstas bajo la misma rúbrica y como inalienables e irrenunciables, no pueden quedar al margen de nuestra exposición.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

## I) Breve caracterización de la propiedad intelectual.

### A) Antecedentes.

Aun considerando que existe una idea general bastante aceptable de lo que es la propiedad intelectual, creemos no obsta iniciar el presente trabajo, como hemos dicho, ofreciendo una idea sucinta y general de lo que el ordenamiento jurídico ha considerado digno de protección bajo ese nombre.

A los que vivimos a fines del siglo veinte nos puede resultar paradójico el plantearnos siquiera que los llamados artífices de la cultura, esto es, los que realizan una actividad de creación literaria, artística o científica, no gocen en cuanto al ejercicio de los derechos derivados de sus obras, de las garantías establecidas en las leyes.

Pero el nacimiento de los derechos reconocidos a los autores se produce en época muy tardía; si nos remitimos al Derecho romano, podremos afirmar que en esta época importaba más el reconocimiento de la fama y del valor artístico, así como la difusión de sus enseñanzas dentro del reducido número de sus discípulos, que la obtención de rendimientos económicos derivados de las mismas.

Suele mencionarse como precedente más remoto para la protección a los derechos de autor en el Derecho romano a la "*actio iniurarum*"[1], aunque reconociendo que la misma era una acción de derecho común para la defensa de la personalidad y la reparación de la ofensa o el daño injustamente causado.

Es la aparición de la imprenta en el siglo XV, con la facultad de obtener en poco tiempo un gran número de copias y a costo más

---

1 *Actio Iniurarum*: Acción de injuria, introducida por el pretor a imitación del Derecho griego y concedida a la víctima de un delito de *iniuria*, con el carácter de anual, penal, infamante e intransmisible activa y pasivamente contra el autor del delito. FAUSTINO GUTIÉRREZ ALVIZ Y ARMARIO. "*Diccionario de Derecho Romano*".



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

reducido que cuando los amanuenses las realizaban a mano, lo que provocó la necesidad de regular un sistema que garantizara a los impresores la exclusividad de los trabajos realizados, mediante los llamados privilegios, concedidos por el monarca después de un examen de las obras presentadas.

De forma lenta y paulatina, los autores fueron concienciándose de la importancia de su obra y comenzaron a reivindicar la existencia de un derecho propio y autónomo con independencia del de los editores.

Es en el Estatuto de la Reina Ana de 10 de Abril de 1.710 donde por vez primera se reconoce un derecho originario del autor de la obra, estableciendo lo que se denomina el *Copyright*, que sería el derecho exclusivo del autor a la reproducción de la obra literaria y cuya duración era de cuatro años desde la primera publicación.

La aprobación del Estatuto inglés origina la aparición de una serie de disposiciones protectoras en diversos países a lo largo del siglo XVIII[2]. En nuestros días, los problemas que plantea la regulación de la misma se ven multiplicados debido a los enormes avances de la técnica, que hacen posible no sólo la reproducción en grandes cantidades y a bajo costo, sino también la facultad de difusión a mayor número de personas, con lo que se hace también necesaria la coordinación a nivel internacional mediante la celebración de convenios que den solución a posibles conflictos en la materia.

Ya está superada totalmente cualquier concepción negativa que conciba que los bienes que emanan del pensamiento humano como indisponibles no pueden ser objeto de apropiación, ni por tanto, conferir rendimientos económicos a quienes los realizan, considerando que la

---

2 BAYLOS CORROZA, H. "*Tratado de Derecho Industrial, Propiedad Intelectual, Derecho de la Competencia económica, Disciplina de la Competencia desleal*". Madrid, 1.978, pág. 141.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

creación del autor emana de las pautas sociales en que se desarrolla y no pudiendo los mismos ser beneficiarios de ningún tipo de percepción económica. Mancini[3], uno de sus principales seguidores, consideraba que el pensamiento humano, cualquiera que sea la forma de manifestarse, es una propiedad social que no puede ser objeto de monopolio.

Por lo mismo, es de justicia que los autores gocen de los beneficios derivados de su propia creación, pero también es evidente que sus aportaciones enriquecen el patrimonio cultural de la sociedad y por ello es necesario conciliar sus intereses con los de la colectividad, lo que viene a complicar aún más la configuración jurídica de la materia. La doctrina insiste reiteradamente en la necesidad de armonizar ambos intereses, que en la medida de lo posible no deben ser contrapuestos. Fabiani[4] se refiere a tal necesidad, argumentando que el punto de encuentro debe obedecer al dogma de considerar que el autor rinde un servicio a la sociedad ofreciéndole su obra y por tanto debe ser recompensado.

Al hilo de estas afirmaciones, la mayoría de los ordenamientos jurídicos optan por el reconocimiento de derechos individuales a los autores, pero con una duración temporal limitada a la vida de los mismos y a un número de años *post mortem* que se transmite a sus herederos, transcurridos los cuales las obras entran en dominio público.

**B) Problemas planteados en cuanto a su naturaleza jurídica.**

Uno de los temas que más reiteradamente se plantea la doctrina es el de la naturaleza jurídica de la propiedad intelectual, problemática

---

3 Cita de ANTONIO CHAVES. "*Il diritto di autore. Natura. Importanza. Evolucione*". Il Diritto di Autore, 1.981, pág. 326.

4 FABIANI, M. "*Un porfil du droit d'auteur dans la societé d'aujoud'hui*". Le Droit d'auteur, Mayo de 1.982, pág. 146.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

que se deriva del objeto sobre la que recae: las creaciones intelectuales, no susceptibles como tales de aprehensión y desligables del objeto material en el que se plasman. Tal discusión ha dado origen al nacimiento de diversas teorías que tienden al incardinamiento de esta figura en una u otra concepción.

Trataremos someramente la cuestión comenzando por una primera acepción, que considera que la propiedad intelectual es un derecho semejante al derecho real de propiedad. Numerosos autores franceses de finales del siglo XVIII mantenían que la propiedad intelectual es la más sagrada y más santa de todas las propiedades[5].

En réplica a la misma se mantiene, entre otras razones, que difícilmente pueden aplicarse íntegramente a los derechos de autor las reglas relativas a la institución de la propiedad, ya que el carácter perpetuo de ésta chocaría con la duración pasajera de aquéllos; limitación temporal esta última establecida para conciliar los intereses de los autores con los de la sociedad, como hemos visto.

Ya en los comienzos de tal teoría se vislumbran esos inconvenientes y muchos autores comienzan a considerar que la propiedad intelectual no podría ser considerada sino como un tipo especial de propiedad; el propio Le Chapelier añade que a pesar de tal conceptuación, no puede ser catalogada sino como un tipo *sui generis* de propiedad.

Una segunda teoría mantiene que el derecho de autor sería un derecho de la personalidad, pues si se considera que la obra es una emanación de la personalidad del autor sería parte integrante de su

5 LAKANAL, LAMARTINE y LE CHAPELIER. Este último en su comentario al Decreto Ley de Enero de 1.791. Ver STRÖMHOLM "*Le droit moral de l'auteur en droit Allemand, Français et Scandinave*". I Partie. Stockholm, 1967, pág. 113.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

persona. Los orígenes de esta teoría parecen estar en la obra de Kant y ha sido seguida entre otros por Gierke, Reunard y Gareis[6].

En contra de esta concepción han surgido grandes críticas, entre ellas la de la difícil equiparación entre el derecho de autor y los llamados derechos de la personalidad, pues la obra, una vez creada, gozará de existencia física independiente, desligada de su creador.

Ante la existencia de tales dificultades en las concepciones antes enunciadas surge la llamada doctrina dualista, que concibe el derecho de autor como de doble naturaleza, esto es, el mismo se encuentra integrado por derechos de carácter patrimonial y derechos de carácter personal. Esta posición doctrinal ha sido seguida por gran número de autores, entre ellos Colombet, Desbois y Dumas[7].

Teoría que tampoco queda libre de objeciones, frente a ella se argumenta, como dice Chaves[8], el no considerar al derecho de autor en su conjunto y no fundarlo en una concepción única o bien que se habla de dos derechos subjetivos diferentes, cuando la característica esencial del derecho subjetivo es su unidad[9].

**C) Concepto.**

Dejando al margen el forzado empeño por definir la naturaleza jurídica de esta institución mediante su incardinamiento en una u otra categoría, lo cierto es que la llamada "propiedad intelectual" o "derecho

---

6 Citado entre otros por DÍEZ PICAZO Y GULLÓN. "*Sistema de Derecho Civil III*". Quinta edición revisada. Madrid, 1990, pág. 235.

7 COLOMBET, C. "*Propiété littéraire et artistique*". Deuxieme edition. 1980. DESBOIS, H. "*Le Droit d'auteur en France*". Troisiéme edition. París, 1968. DUMAS, R. "*La propiété littéraire et artistique*". París, 1987.

8 "*Il diritto di autore. Natura...* Obra citada, pág. 331.

9 DÍEZ PICAZO Y GULLÓN. "*Sistema de Derecho Civil*". Volumen III. Tercera edición, Madrid, pág. 224.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

de autor" podría ser definida, de forma general, como el conjunto de facultades que corresponden al autor por el hecho de haber realizado una obra intelectual, que le confieren la posibilidad de ser dueño del destino de su creación y de obtener aquellos beneficios económicos que su explotación acarree, impidiendo cualquier tipo de defraudación de que pudiera ser objeto.

**D) La propiedad intelectual en nuestro ordenamiento jurídico.**

El *iter* legislativo en España hasta la publicación de la vigente Ley de Propiedad Intelectual de 11 de Noviembre de 1.987 es similar al expuesto anteriormente con carácter general, si bien algo mediatizado por la existencia en nuestro país de la Inquisición, cuya intervención origina una situación específica respecto a la edición de libros[10].

La primera disposición que recoge claramente el derecho de autor es el Decreto de 10 de Junio de 1.813, aprobado por las Cortes de Cádiz[11], y la primera con carácter de Ley fue la de 10 de Junio de 1.847, que caracterizaba a la propiedad intelectual como aquélla que consistía en el derecho exclusivo que compete a los autores de escritos originales para reproducir o autorizar su reproducción por cualquier medio.

Pero en el año 1.879, siguiendo las directrices de su antecedente, se promulga con fecha 10 de Enero una nueva Ley de propiedad

10 Ver PÉREZ CUESTA, E. "*Una perspectiva histórico jurídica sobre el derecho de autor*". Revista de Derecho Privado, tomo LXV, Enero-Diciembre de 1.981, pág. 341.

11 En él se señalaba que siendo los escritos una propiedad del autor, éste sólo, o quien tuviese su permiso, podrá imprimirlos durante la vida de aquél cuantas veces lo conviniera y no otro. Muerto el autor, el derecho exclusivo de reimprimir la obra pasará a sus herederos por espacio de diez años contados desde el fallecimiento de aquél, pero si al tiempo del fallecimiento no hubiese salido aún a la luz su obra, los diez años concedidos a los herederos comenzarán a contar desde la fecha de la nueva edición que hiciere.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

intelectual. Obra del jurista Manuel Danvilla Collado, que pretendió equiparar, como se lee en su Exposición de Motivos, la propiedad intelectual a la común, para de esa forma asegurar la libertad de pensamiento: de la misma forma que la propiedad privada de la tierra y de los medios de producción, se entendía que era una garantía de la libertad individual. Esta Ley, que ya desde el primer momento fue catalogada como progresista, al contener en su art. 1 una fórmula amplia señalando que "la propiedad intelectual comprende para los efectos de esta Ley, las obras científicas, literarias o artísticas que puedan darse a la luz por cualquier medio", ha estado en vigor en nuestro país durante más de cien años.

Con posterioridad a la promulgación de la misma vio la luz en nuestro país el Código civil, que contiene dos artículos: el 428 y 429, enclavados en el título IV del libro II del mismo, en el que se regula la propiedad intelectual como una de las propiedades especiales, junto a las aguas y las minas, remitiendo su regulación a una Ley especial y declarando aplicables como supletorias las reglas generales establecidas en el mismo para la propiedad.

Durante el tiempo en vigor de la centenaria Ley de 1.879 fueron varios los intentos de renovación. Entre los proyectos que no llegaron a cuajar señalaremos los de 1.908, 1.928 y el que más cerca estuvo de ser aprobado, que fue el de 1.934. Con posterioridad hubo otros varios en los años 1.945, 1.956 y 1.963, hasta llegar a la vigente Ley, aprobada finalmente por el Parlamento en fecha 11 de Noviembre de 1.987.

La necesidad de tal modificación legislativa era evidente. La misma Ley reconoce en su Exposición de Motivos que las profundas transformaciones sociales surgidas, así como el sorprendente desarrollo de los medios de comunicación, exigían una disposición más adecuada.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

Uno de los problemas planteados en cuanto a la aprobación de la misma fue su carácter o no de Ley Orgánica. Gran parte de la doctrina ha suscitado tal cuestión. Aquellos autores que afirman que el carácter de la disposición debería de ser el de Ley Orgánica se apoyan en el art. 20.1.b) de la Constitución, ya que del citado precepto se desprende el reconocimiento constitucional de la propiedad intelectual. Ante tal reconocimiento, de acuerdo con lo establecido en el art. 10.2 del mismo cuerpo legal, el precepto de referencia ha de ser interpretado de conformidad con la Declaración Universal de Derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España[12]. En este sentido se han pronunciado èntre otros, Bondía Román, Ollero Tassara y Rodríguez Tapia[13].

En contra se alega que no cabe desdoblar el contenido del art. 20.1, ya que dicho artículo está dedicado a la protección de la libertad de expresión, opinión e información; tal es el criterio de Rodrigo Bercovitz en sus Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual[14].

Este último autor alega que las expresiones que aparecen en el mismo artículo son utilizadas para enfatizar y reforzar esa protección, ya que los derechos a la producción y creación no incluyen los derechos sobre lo producido y creado.

---

12 El art. 27.2 de la Declaración Universal de Derechos dice lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias y artísticas de que sea autora".

13 BONDÍA ROMÁN, F. "*Propiedad Intelectual, su significado en la sociedad de la información*". Primera edición, Madrid, 1.988, pág. 107. OLLERO TASSARA, A. "*Derechos del Autor y Propiedad Intelectual. Apuntes de un debate*". Poder Judicial, número 11. Septiembre de 1.988. RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. "*Siete Derechos en busca de un Autor. La nueva Ley de Propiedad Intelectual de 11 de Noviembre de 1.987*". Anuario de Derecho Civil, Enero-Marzo de 1.988.

14 "*Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*". Madrid, 1.988, pág. 22.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

El reconocimiento constitucional a la propiedad intelectual habría que buscarlo en el art. 33 de la misma como propiedad especial, interpretación más acorde con los antecedentes marcados por la Ley de 1.879, los arts. 428 y 429 del Código Civil, el art. 149.1.9 de la Constitución de 1.978 y con el resto del ordenamiento jurídico.

Consideramos más acertados estos últimos planteamientos pues, como se irá desprendiendo de este trabajo, la propiedad intelectual es un todo unitario, sin posibilidad de desdoblar en su contenido dos derechos, uno de carácter moral y otro patrimonial, el primero con cabida en el art. 20.1.b) de la Constitución y el segundo en el art. 33 de la misma.

Tampoco debemos olvidar la conocida sentencia de 9 de Diciembre de 1.985 (caso del escultor Pablo Serrano), en la que el Tribunal Constitucional, intérprete supremo de la Constitución, observa que lo que se consagra como fundamental es un derecho genérico e impersonal a producir y crear obras artísticas, pues no toda persona produce arte, viniendo a proclamar la protección de una facultad; cuando se produce o se crea lo que se protege es el resultado, aunque tal sentencia tiene un voto particular que considera que el art. 20.1.b) recoge el derecho moral del autor[15].

Ante tanta polémica, es necesario preguntarse cuáles serían las consecuencias derivadas de la aprobación por parte del legislador de la Ley que regula la propiedad intelectual con el carácter de Orgánica. Para resolver tal cuestión hemos de añadir que a pesar de la amplia discusión planteada en la doctrina en cuanto al problema normativo de la Ley Orgánica y su relación con la Ordinaria, es mayoritaria la opinión que considera que no existe relación de jerarquía entre ellas y que

15 Excmo. Sr. D. ANTONIO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

simplemente, en caso de que el legislador utilizase la categoría normativa de Ley Orgánica para regular una determinada materia, nos encontraríamos ante una afectación provisional de una determinada materia a un tipo normativo, válida hasta tanto el Tribunal Constitucional no se pronuncie en sentido contrario. A nuestro juicio, la única consecuencia derivada de lo anterior sería la necesidad de que para su modificación o derogación se exija el mismo tipo normativo, es decir, aprobación por mayoría absoluta del Congreso, amén de una mayor protección de los derechos en ella proclamados, reforzada por lo previsto en el art. 53.2 de la Constitución.

Otro de los puntos discutidos fue el de la denominación; esto es, si era conveniente cambiar el nombre de propiedad intelectual por el de derechos de autor, en base a la consideración de la segunda expresión citada como más adecuada para reconocer junto al aspecto patrimonial el aspecto moral del mismo, argumentando los defensores de esta última denominación que al utilizar la expresión "propiedad intelectual", se está poniendo al servicio del aspecto patrimonial, el aspecto moral del derecho de autor[16].

En palabras del Sr. Ballesteros Durán, el grupo parlamentario socialista afirma que se ha valorado positivamente la denominación tradicional porque se ajusta a los términos con que se trata el tema en la Constitución española; con ello parece quedar zanjado también el tema de su inclusión en el art. 33 de la misma.

Se impuso finalmente la continuidad. En favor de la misma se inclinan numerosos argumentos:

16 Sr. OLLERO TASSARA en su defensa a la enmienda a la totalidad de la L.P.I. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 12 de Febrero de 1.987, número 30, pág. 1.707.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

1) No es incompatible mantener tal denominación con una defensa de ambos aspectos de la propiedad intelectual, tanto el patrimonial como el personal.

2) La expresión "propiedad" sería sólo expresión del deseo de conceder al autor o inventor la protección más fuerte organizada dentro del derecho patrimonial, lo cual no impide que el poder jurídico sobre las creaciones intelectuales sea algo distinto y autónomo[17].

3) Porque es la más acorde con el resto de nuestro ordenamiento jurídico; citamos la propia Constitución Española (art. 149.1.9) y sobre todo el Código civil, que declara aplicables supletoriamente las reglas establecidas en el mismo sobre propiedad.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la institución en la propia Ley, entramos de lleno en el tema central de si la propiedad intelectual tiene naturaleza monista o dualista. Los seguidores de que la propiedad intelectual, tal como está protegida por la Ley de 11 de Noviembre de 1.987 tiene carácter dualista, se apoyan en el texto de su art. 2, artículo que fue modificado respecto a su redacción inicial, en la que figuraba de la siguiente forma:

> "La propiedad intelectual es un derecho integrado por *facultades* de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes".

Y que finalmente quedó como sigue:

> "La propiedad intelectual está integrada por *derechos* de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al

17 LACRUZ BERDEJO, J.L. "*Elementos de Derecho Civil III*". Volumen segundo, Barcelona, 1.980, pág. 342.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la ley".

De tal redacción se desprende que existen dos derechos independientes, uno de carácter moral y otro de carácter patrimonial. A tal conclusión llega entre otros Fernando Bondía[18], si bien criticando la modificación de términos realizada (es decir, el cambio del término facultad por el de derecho).

No podemos llegar a la misma conclusión después del análisis completo de la citada disposición legal. Ya en el debate parlamentario de la misma, el Sr. del Pozo i Alvarez, del grupo parlamentario socialista, argumentaba que: "el proyecto de Ley es dualista, pero no sesgado o escindidor de los diferentes derechos, sino que es un dualismo sintético, mitigado, en el que la propiedad intelectual actúa, en primer lugar, como tronco de derechos morales que se derivan de ella, y en segundo lugar de derechos patrimoniales"[19].

En páginas siguientes, el propio diputado hace alusión a la doctrina del profesor Baylos diciendo: "que es indudable que algunas de las doctrinas dualistas se prestan a una construcción monista, o cuanto menos, no son incompatibles con una visión esencialmente unitaria del derecho de los creadores, sin perjuicio de la debida diferenciación dentro del mismo de facultades de índole diferente".

Parece así desprenderse del conjunto del texto que se ha utilizado la palabra derecho en lugar de la de facultad, dándole un significado idéntico, situación que se produce con bastante frecuencia tanto en nuestro Código Civil como en el resto del conjunto legislativo.

---

18 Obra citada, pág. 155.

19 Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, 1.987. III Legislatura, número 128, pág. 4.807



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

Si entendemos que todo derecho subjetivo está formado por una serie de posibilidades de acción o de actuación que a la persona se le conceden y reconocen en cuanto titular del mismo, cuando se habla de derecho moral de autor y luego en el art. 14 del texto legal se enumeran los derechos morales que le corresponden, es evidente que se está utilizando una palabra por otra; a la misma conclusión se llega al analizar el contenido de los derechos de explotación en la propia Ley[20].

Podemos concluir la discusión acerca de la naturaleza jurídica de la propiedad intelectual con palabras de Baylos[21], diciendo que cualquiera que sea la posición doctrinal que se mantenga respecto a la dualidad estructural de este derecho, hay que decir que la protección al autor quedaría incompleta y se vería desnaturalizada si se propusiera sólo satisfacer las justas exigencias de carácter económico del autor.

Es cierto, podemos añadir, que el legislador de 1.987 se ha preocupado de establecer medios jurídicos de defensa para los intereses morales de los autores.

En cuanto al contenido de la L.P.I., poco más hemos de añadir que requiera atención para el resto de nuestro trabajo. Destacaremos el reconocimiento de la creación como único medio de adquisición de la propiedad intelectual, sin exigencia formal alguna, y la consideración de autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica, aun admitiendo que en los supuestos específicamente señalados en ella, las personas jurídicas podrán beneficiarse de la protección otorgada a los autores.

---

20 A la misma conclusión llega el profesor BERCOVITZ en "*Comentarios a la L.P.I...* Obra citada, pág. 27. De la misma forma el profesor LACRUZ BERDEJO en "*Comentarios a la L.P.I... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 1.988.

21 "*Acotaciones al proyecto de Ley de Propiedad Intelectual*". Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Octubre de 1.986, pág. 529.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

En relación al objeto, la nueva disposición, siguiendo las directrices de su antecesora, adopta un criterio amplio, añadiendo que son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas, expresadas por cualquier medio o soporte tangible o intangible actualmente conocido o que se invente en el futuro (art. 10).

Como antes referimos, se distingue separadamente entre los llamados derechos morales y los derechos de explotación, considerando que alguna de las facultades integrantes del derecho moral no estarían sujetas a límite de tiempo alguno, mientras que los segundos tendrían como duración la vida del autor y sesenta años *post mortem* en que se transmiten a sus herederos.

De la misma forma, es de destacar la regulación del contrato de edición y de representación teatral y ejecución musical, así como la especial mención a las obras cinematográficas y audiovisuales y los programas de ordenador.

En su libro II, bajo la rúbrica "Otros derechos de propiedad intelectual", se incluye la reglamentación de los llamados derechos afines o conexos a la propiedad intelectual, que serían los que correspondan a los artistas, interpretes, ejecutantes, y a los productores de fonogramas o grabaciones audiovisuales.

El libro III se dedica a la protección de los derechos reconocidos en la Ley, estableciendo la posibilidad de adoptar con carácter previo una serie de medidas cautelares, regulando dentro del mismo el Registro de la Propiedad Intelectual y las entidades de gestión de los derechos reconocidos en la Ley.

Mas como el objeto de nuestro trabajo es específicamente una de las facultades del llamado derecho moral del autor, el siguiente apartado lo dedicaremos al estudio de este último.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

## II) El derecho de autor como derecho moral.

### A) Antecedentes.

Tradicionalmente se viene utilizando tal denominación para comprender el conjunto de facultades inherentes a la persona del autor por el hecho de haber realizado una obra artística, literaria o científica.

La primera aparición de la misma es en el caso Lacordaire, resuelto por la Court de Lyon el 17 de Julio de 1.845[22].

A juicio de algunos autores, no es específicamente expresiva de su contenido, ya que calificar de moral a un derecho raya en la incongruencia de determinar si existen derechos inmorales; por ello ha sido criticada por la doctrina en reiteradas ocasiones, proponiendo algunos autores denominaciones alternativas; entre ellos, Piola Casselli[23] habla de la conveniencia de utilizar la de "derecho personal", aunque a su juicio, esta última podría conducir a equívocos en cuanto a que sus seguidores pudieran ser confundidos con partidarios de la teoría que considera el derecho de autor como un derecho de la personalidad; De Cupis[24] propone la de "derecho de la paternidad intelectual", pero considerando que se puede seguir utilizando la anterior; en nuestra patria, Pérez Serrano[25] critica ampliamente la utilización de tal denominación para la citada figura jurídica, pero alude a que en muchas ocasiones el tratar de rectificar llevaría a la paradoja de ser peor el remedio que la enfermedad.

El reconocimiento de las prerrogativas que corresponden al autor por el hecho de su creación se produce en época muy tardía y la

---

22 Ver STRÖMHOLM. Obra citada, Primière partie, pág 120.

23 "*Il Diritto Morale di Autore*". Il Diritto di Autore, 1.930, pág. 529.

24 "*Il Diritto Morale*". Il Diritto di Autore, 1.950, pág. 27.

25 "*El Derecho Moral de los Autores*". Anuario de Derecho Civil, 1.949, págs. 22 y siguientes.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

consideración de los llamados aspectos personales o morales es aún posterior.

A pesar de que algunos autores mantienen la existencia de al menos un embrionario derecho moral de autor en la antigüedad, aludiendo a textos de Virgilio y Quintiliano, sin olvidar a Marcial, a quien se considera padre del término plagiario, la entrada del derecho moral en la esfera jurídica hemos de situarla a comienzos del siglo XIX.

Como elementos que van a contribuir a ello, mencionaremos el individualismo en las ideas políticas y jurídicas del período inmediatamente anterior, en el que ya empieza a marcarse la génesis de la propiedad intelectual.

Por ello diremos que una protección jurídica de los intereses personales de los autores y su obra es difícil de concebir desde el punto de vista histórico, en el marco de un sistema jurídico que no se inspire en gran medida en principios individualistas y de respeto a la persona humana en general[26].

Para que pueda producirse el nacimiento de tales derechos es decisiva la toma de conciencia de la creación, en cuanto ésta se apoya en la aportación individual y en un modo de ver y de expresar subjetivo de cierta realidad marcada por la originalidad. Es necesario proteger las creaciones intelectuales porque cada una de ellas emana de un sujeto distinto y por tal razón están dotadas de un subjetivismo propio.

En la génesis de lo que actualmente conocemos como derecho moral del autor, tampoco se pueden olvidar las aportaciones realizadas por la doctrina francesa de la época; autores como Renouard o Blanc[27]

---

26 STRÖMHOLM, S. "*Le Droit Moral de l'Auteur en Droit Allemand, Français et Scandinave*". Tomo I, 1.987, pág. 38.

27 RENOUARD. "*Traité des droits d'auteur*". París, 1938. BLANC. "*Traité des droits d'auteur*". París, 1934.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

han sido considerados como precursores en el estudio de esta rama tan olvidada en algunas ocasiones por los estudiosos del Derecho civil y comienzan a reivindicar la necesidad de una protección a los intereses personales. El primero de ellos se encuentra muy cerca, en su obra "Traité des droits d'auteur", escrita en 1.838, del reconocimiento de un doble derecho, en el cual el elemento no patrimonial del mismo ejercerá una notable influencia sobre el conjunto.

Asimismo nombraremos la actuación jurisprudencial de esa época en el país vecino, a la que la mayor parte de los autores reconocen la importante labor de introducir, desde el punto de vista práctico, el conocimiento de las tres importantes prerrogativas del llamado derecho moral, cuales son: el derecho del autor a comunicar la obra al público, el derecho al respeto de la obra y el derecho a que les sea reconocida su paternidad[28].

Otra importante aportación la ofrece el filósofo alemán Kant[29], al que gran parte de la doctrina considera padre del derecho moral; la afirmación realizada por el mismo de considerar el libro como un discurso del autor al público, afirmando que este discurso pertenece exclusivamente al autor y por tanto constituye un derecho inherente a su propia persona, a la vez de admitir la inalienabilidad de tal derecho, ha dado lugar a que un grupo de autores considere que no se puede hablar de derecho moral sino a raíz de tal aportación.

Dentro de la doctrina alemana nos hemos de referir a la obra de Gierke y Kohler[30]; el primero de ellos construye el derecho de autor

---

28 En la obra antes citada, ROUNARD recoge una sentencia del Tribunal del Sena de 20 de Mayo de 1.911: "Toute oeuvre soit protegé et manintenue telle qu'ell est sorti del'imagination de son auteur, puis transmise ainsi á la posterité sans avoir á souffrir du fait d'hommes plus ou moins intentionnes a son égard".

29 "*Principios Metafísicos del Derecho*", 1.797.

30 GIERKE. "*Deutsches Privatrecht I*". Dunker – Humblot – Munich, 1936.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

como un derecho de la personalidad, mientras que Kohler considera el derecho de autor como un derecho sobre los bienes inmateriales.

**B) Aproximaciones conceptuales.**

Siempre es arriesgado el intentar establecer una definición de cualquiera cuestión jurídica, aunque en la búsqueda de la misma algunos autores han reseñado las líneas básicas del llamado derecho moral del autor. Recogeremos algunas de éstas. Gorguettes D'Argoeuves[31] lo define como "el derecho para el autor de crear y de hacer respetar su pensamiento, manifestado en su obra artística y literaria".

Para Strömholm[32], "el derecho moral sería aquél que tiende a proteger los intereses de orden moral, espiritual y personal de los autores".

De acuerdo con Ulmer[33] sería "el principio según el cual los autores pueden siempre reclamar la protección del Derecho para defensa de sus intereses legítimos de orden no patrimonial".

Piola Caselli[34] dice que "el derecho moral es en sustancia un medio de defensa jurídica del autor contra el público, para garantizar algunos especiales intereses personales que el derecho exclusivo de publicación y reproducción no siempre puede tutelar".

Como podemos observar, de las distintas definiciones que hace la doctrina, unas alegan que el derecho moral sería aquél que tiene por objeto la defensa de una serie de prerrogativas de carácter personal,

---

KOHLER. "*Urheberrecht an Schriftwerken ubd Verlagsrecht*", 1907.

31 "*Le Droit Moral de l'Auteur sur son oeuvre artistique ou littèraire*". París, 1.926, pág. 12.

32 Obra citada, pág. 4.

33 "*Urhemer abd Verlagsrecht*", pág. 101.

34 "*Il Diritto Morale*... Obra citada, págs. 2 y 4.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

espiritual o moral, mientras que otras se limitan a señalar que el objeto de tales disposiciones es la defensa de los intereses no patrimoniales del autor.

Lo cierto es que, definido o no el derecho moral, podríamos concluir con Ulmer[35] diciendo que el mismo va a impregnar el derecho de autor en su conjunto, en ese sentido se puede hablar de derecho moral en sentido amplio, mientras que si lo hacemos en sentido restringido, el derecho moral sería el conjunto de prerrogativas contenidas en el derecho de autor de carácter personal, ya que se otorgan por la especial vinculación de la obra al autor.

Como justificación de su existencia, dice Piola Caselli[36] que el derecho moral no es una sutileza de los leguleyos, es una conquista del espíritu humano. Tal conquista, de evolución relativamente reciente como ya hemos visto, supone el necesario reconocimiento de que la obra intelectual emana de un acto de creación realizado por la persona del autor, un modo de ver la realidad y de expresar sus sentimientos que lleva anejo la necesidad de considerarle como árbitro universal de su destino y a reconocer siempre su autoría y paternidad.

Tal existencia, alega Gorgettes D'Argoeuves[37], se justifica tanto en la práctica jurídica como en teoría, ya que la naturaleza del hombre es el origen de su obra artística y literaria.

El momento del nacimiento de tales prerrogativas es el del acto de creación, a partir del cual deben ser protegidas por el Derecho.

Hemos de proteger la impronta personal del autor manifestada a través de su obra; ésta deriva del acto de creación, que según

---

35 "*Urhemer*... Obra citada, pág. 101.

36 "*Il Diritto Morale*... Obra citada, pág. 141.

37 Obra citada, pág. 141.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

Fabiani[38] sería la expresión particular de la personalidad del autor. Para gozar de la protección otorgada por el Derecho es necesario que las creaciones intelectuales sean objetivadas, ya que las ideas como tales, mientras no hayan sido plasmadas, no pueden ser protegidas por el mismo.

**C) Teorías en torno a su naturaleza jurídica.**

Pocas materias en Derecho han suscitado tanta discrepancia como ésta de la determinación de la naturaleza jurídica del derecho moral del autor. Como dice Baylos[39], definir la naturaleza jurídica de una institución equivale a encuadrarla en algunas de las categorías que representan las determinaciones más generales a que puede reducirse la materia jurídica.

Pues bien, el encuadramiento del derecho moral del autor en una u otra categoría va a ser consecuencia de la adopción de una u otra postura en la configuración del derecho de autor en su conjunto; así podemos distinguir, como ya vimos, entre teorías dualistas y monistas, y al mismo tiempo, dentro de ellas surgen otra serie de doctrinas al poner su acento en uno u otro aspecto.

Comenzaremos hablando de las doctrinas llamadas dualistas. Para sus seguidores, el derecho de autor estaría formado por dos derechos independientes entre sí, un derecho patrimonial, que faculta al autor para obtener los beneficios económicos derivados de su obra, y un derecho moral al que prescindiendo del estudio de su naturaleza jurídica, encuadran entre los derechos de la personalidad. Numerosos autores siguen la citada posición doctrinal, como más representativos

38 "*Un Proffil du...* Obra citada, pág. 148.

39 "*Tratado...* Obra citada, pág. 385.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

señalaremos: Gorguettes D'Argoeuves[40], para el que es necesario distinguir el derecho moral de la propiedad literaria y artística, dando prioridad al primero, ya que la obra exige respeto al ser producto del genio y de la personalidad del autor. Colombet[41] afirma que el derecho moral del autor es en realidad un derecho de la personalidad, porque la obra es la emanación de esta personalidad y por tanto tendrá todos los caracteres de dicho derecho. Y De Cupis[42], que es uno de los más enérgicos defensores de la teoría, para la defensa de su posición alega que en el derecho de autor existen dos derechos, cada uno con objetos diferentes, ya que la obra de ingenio, una vez realizada, constituye una entidad separada de la persona que la ha creado, exterior respecto a ésta, y que la paternidad intelectual es un atributo constante de esa persona, un intrínseco e indisoluble modo de ser.

La característica principal que estos autores reconocen a los derechos morales es la de poseer un carácter de esencialidad, por lo que los hacen coincidir con los derechos de la personalidad; aun cuando siendo derechos de la personalidad no son derechos innatos, sino que corresponderían a la persona que como tal se cualifica como autor, de ahí que cada sujeto sea titular de un solo derecho moral en relación con la obra por él creada.

Siguen también la tesis del derecho moral del autor como derecho de la personalidad, Desbois, Silz, Laligant[43] y en nuestro país, Castán

---

40 Obra citada, pág. 62.

41 "*Propiétè Littéraire et Artistique*", 1.980, pág. 10.

42 "*I Diritti della Personalita*". Tomo II, capítulo 8, 1.961.

43 DESBOIS, H. "*Le Droit d'auteur...* obra citada. SILZ. "*La noción juridique de droits moral de l'auteur*". París, 1933. LALIGANT, O. "*La divulgation des oeuvres artistiques, litéraires et musicales en droit positif française*". París, 1.983.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

Tobeñas[44].

En contraposición encontramos las llamadas teorías monistas, para las cuales el derecho de autor estaría formado por un derecho único, compuesto por facultades de carácter patrimonial y de carácter moral o personal.

Dentro de ellas destaca la de Gierke[45], que considera que el derecho de autor en su conjunto es un derecho de la personalidad y por tanto únicamente encaminado a la protección de intereses ideales.

Asimismo, Ulmer[46] afirmaba que en el derecho de autor hay espacio para reconocer tanto intereses personales como patrimoniales. Se trata de un derecho unitario con contenido jurídico patrimonial y jurídico personal.

Esta última concepción es la más moderna y la seguida mayoritariamente por la doctrina actual.

Sin entrar en detalles, ya que no es objeto de nuestro estudio, no podemos sino apuntar nuestra adhesión a estas últimas teorías denominadas monistas, ya que no creemos posible catalogar al derecho moral de autor como un derecho de la personalidad. La obra, una vez creada, goza de entidad independiente y por tanto separable de la persona del autor. Los derechos morales no son derechos de la personalidad, pero sí facultades íntimamente ligadas a la persona del autor, que van a ejercer una influencia importante en el ejercicio de las prerrogativas de carácter patrimonial.

---

44 "*Los Derechos de la personalidad*". L.G.L.J., Julio-Agosto, 1952.

45 "*Deutsches Privatrecht*". Obra citada.

46 "*Urhemer und Verlagsrecht*", 1960.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

**D) Caracteres del derecho moral de autor.**

Tradicionalmente se reconocen como caracteres del mismo los siguientes: perpetuidad, irrenunciabilidad, inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad.

La perpetuidad se predica de ellos en el sentido de contraposición con el carácter temporal de las de tipo patrimonial. Aun admitiendo la perpetuidad de alguna de las facultades integrantes del mismo, hemos de decir que su ejercicio y estudio debe ser distinto según se trate del período de la vida del autor o tras su muerte.

En cuanto a la inalienabilidad, Desbois[47] dice que la misma puede predicarse de los derechos morales en dos sentidos; en el primero de ellos tendería a prohibir que otro ocupe su cualidad y en el segundo el autor no podría renunciar a protestar por las iniciativas desnaturalizadoras de las que fuese objeto por parte de un tercero. En relación al primer sentido alegado por el citado autor, entendemos que las facultades que lo integran no son susceptibles de ningún tipo de disposición o enajenación, bien sea a título oneroso o gratuito, pero consideramos que el segundo sentido atribuido a la inalienabilidad constituye otro de los caracteres del derecho moral, cual es la irrenunciabilidad. Esta última implicaría la imposibilidad de compromiso alguno en orden al no ejercicio de las prerrogativas correspondientes.

En cuanto a la imprescriptibilidad, el paso del tiempo no puede provocar su desaparición, poco importa que la obra se encuentre ya en el dominio público por haber trascurrido los plazos de duración de los derechos patrimoniales.

---

47 *"Quelques reflexions au sujet de la conception français du Droit Moral de l'Auteur"*. Il Diritto di Autore, 1.961, pág. 151.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

**E) El derecho moral de autor en nuestro país.**

Si de la exposición anterior se deduce el estado de la doctrina fuera de España y la escasa incidencia de los estudios en torno al derecho moral, aún más significativa es su ausencia en nuestro país. Pocos son los autores que han dedicado su tiempo al estudio de esta parcela jurídica y aisladas son sus aportaciones. Pero desde no hace mucho tiempo se venía proclamando la necesidad de contar con una legislación adecuada que garantice el ejercicio de las prerrogativas derivadas de la creación de las obras artísticas, literarias y científicas más íntimamente ligadas con la persona del autor.

**1. Antecedentes.**

Con anterioridad a la primera Ley de propiedad intelectual de 10 de Junio de 1.847, señala Danvilla[48] en la presentación del proyecto de Ley de 1.879, un Real Decreto de Carlos III de 1.834 recogía en cierta medida la consideración de la obra como emanante de la personalidad del autor, al decir:

> "Si hay una propiedad respetable y sagrada, ninguna lo es más que la que aquéllos tienen sobre sus obras en la que han empleado su tiempo, sus afanes, un capital incalculable invertido en largos años de educación, en libros y otros instrumentos del humano saber y hasta puede decirse que los frutos de su entendimiento son como una emanación de su propio ser".

A pesar de su inclusión, dicha referencia debió ser de forma aislada, pues la Ley de 10 de Junio de 1.847 no presenta ninguna alusión a las prerrogativas personales de los autores, y de su conjunto se desprende que la protección era otorgada sólo en defensa de sus

48 Diario de Sesiones de Las Cortes, número 116, 7 de Noviembre de 1.876.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

intereses económicos. De la misma forma, la Ley de 10 de Enero de 1.879, que sustituyó a la que comentamos, no recoge ni una sola vez en su contenido el término derecho moral, aun cuando algunos autores como Álvarez Romero[49] reconocen que dentro de su articulado pueden verse algunas manifestaciones concretas de ciertas prerrogativas integrantes del mismo. El derecho del autor a decidir la divulgación de la obra estaría contenido en los arts. 7, 8 y 44, que serán comentados en el capítulo específico. La defensa de la paternidad podría subsumirse en el art. 26, ya que al referirse a las obras anónimas o seudónimas alega que los editores tendrán los mismos derechos que los autores, en tanto no se pruebe en forma legal quién sea el autor o traductor.

No ocurre lo mismo con el derecho que correspondería al autor para hacer respetar la integridad de la obra; éste fue objeto de una Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de Julio de 1.965 (caso del escultor Pablo Serrano), en que se desestima la demanda interpuesta por el mismo frente a la empresa de determinado hotel de la Costa del Sol, al considerar el Tribunal no existir en nuestro país legislación aplicable al caso.

Es de destacar en este sentido lo referido por los artículos 24 y 48; el primero considera defraudadores de la propiedad intelectual a aquéllos que al proceder a la ejecución en público de una obra, la anuncien cambiando su título, suprimiendo, alterando o adicionando algunos de sus pasajes; el segundo considera agravante de la defraudación la variación del título de una obra o la alteración de su texto para publicarla.

Su propio autor, Danvilla, consideraba que la obra intelectual es

---

49 "*Significado de la Publicación en el Derecho de Propiedad Intelectual*". Madrid, 1.969, pág. 282.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

una propiedad y una manifestación por excelencia de la personalidad.

De entre los numerosos proyectos que tuvieron como objeto la elaboración de una nueva Ley de Propiedad Intelectual, es de destacar el del año 1.934; aquí ya encontramos un artículo destinado específicamente a la defensa del derecho moral, el 19, que lo consideraba como independiente del derecho patrimonial y se refería a que aun después de la cesión, el autor conserva siempre la facultad de reivindicar la paternidad y oponerse a cualquier deformación, mutilación o modificación de ella que fuera perjudicial para su honor o prestigio.

Tras la muerte del autor, el mismo artículo reconoce que las obras de importancia notoria para el arte, cultura o educación, no podrán ser alteradas o modificadas de forma que disminuyan su valor o estimación pública.

Y en el art. 55, dentro de la regulación del contrato de edición, establece la obligación para el editor de no alterar el texto ni la forma sin autorización del autor.

Aun cuando observamos lo incipiente de tal regulación, no podemos dejar de reconocer el importante avance que hubiese supuesto para la defensa de los intereses personales de los autores la aprobación de tal proyecto.

Hasta la aprobación de la vigente Ley de Propiedad Intelectual, se promulgaron en nuestro país algunas leyes que hacen referencia a parcelas concretas y específicas para ciertos tipos de creaciones intelectuales. Entre éstas vamos a citar en primer lugar a la Ley de 11 de Junio de 1.964, reguladora del Estatuto de la publicidad, que en su art. 70 reconoce de forma enmascarada el derecho del autor a perseguir cualquier imitación y la posibilidad de impedir que las creaciones puedan ser utilizadas para fines distintos a los pactados.

Pero la primera vez que aparece en nuestra legislación la



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

expresión derecho moral fue en la Ley 17/31 de Marzo de 1.966, actualmente derogada, reguladora de los derechos de la propiedad intelectual en las obras cinematográficas, concretamente en los puntos 2 y 3 de su art. 4, en el que se reconoce que los autores de la obra cinematográfica, con independencia de los pactos que hayan estipulado con los productores, tendrán en todo caso los siguientes derechos:

> Pto. 2: 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.
>
> Pto. 3: A exigir, tanto en la realización como en la exhibición, el respeto a su aportación, pudiendo perseguir las alteraciones sustanciales que se lleven a cabo sin su autorización, así como los demás actos que atenten a su derecho moral.

Por el contrario, con carácter ciertamente negativo, nos hemos de referir a la Ley del Libro de 12 de Marzo de 1.975, cuyo art. 19, ya derogado, al referirse a los derechos y obligaciones del titular de la propiedad intelectual en el contrato de edición, permite en su apartado d) la posibilidad de realizar pactos en cuanto al respeto a la integridad de la obra.

Con los citados antecedentes era fácilmente comprensible la necesidad en nuestro país de una profunda reforma en materia de propiedad intelectual. Nos referimos con admiración a la reiterada actitud del escultor Pablo Serrano, que exigió la reparación de los perjuicios causados a su derecho moral ante los Tribunales de Justicia durante 20 años.

Tal reforma es la llevada a cabo por la Ley de 11 de Noviembre de 1.987.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

**2. El derecho moral del autor en la Ley de 11 de Noviembre de 1.987.**

Como ya señalamos, a nuestro juicio, la Ley opta por la caracterización de la propiedad intelectual, a pesar de la equívoca utilización de términos, como un derecho único, integrado por facultades de carácter patrimonial y personal.

A la regulación de estas últimas dedica bajo la rúbrica "Derecho Moral", la sección primera del capítulo III, título III del libro I; más concretamente, el art. 14 relaciona como derechos irrenunciables e inalienables las prerrogativas más importantes que comprende el mismo. El artículo 15 lo dedica al ejercicio de éstas a la muerte del autor y el 16 a designar como legitimados para su ejercicio, en el caso de que no existan personas de las señaladas en el artículo anterior, al Estado, Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales e Instituciones públicas de carácter cultural.

Como ya hemos dicho, la nueva Ley dedica un artículo, el 14, a relacionar las prerrogativas más importantes del derecho moral del autor, a diferencia de otras leyes cercanas a la nuestra, como la italiana de 22 de Abril de 1.941, que se ocupa de la protección de los intereses morales del autor en varios preceptos dispersos por su articulado como ya estudiaremos posteriormente; así esta disposición reconoce como derechos morales el derecho a reivindicar la paternidad de la obra y el de oponerse a cualquier modificación de la misma que pueda redundar en perjuicio de su honor o reputación, atribuyéndoles el carácter de inalienables y perpetuos en el art. 20, pero se refiere de forma solapada al derecho del autor a la divulgación de su obra en el art. 22, mientras que su art. 12, enclavado en la regulación de los derechos económicos, atribuye al autor el derecho exclusivo a publicar su obra.

Idéntico al sistema italiano es el utilizado por la ley francesa de



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

11 de Marzo de 1.957, así en el art. 6, como derecho perpetuo, inalienable e imprescriptible alude al derecho al nombre, a su cualidad de autor y de su obra; más adelante, en el art. 19, se refiere al derecho a la divulgación, reseñando el art. 32 el derecho de rectificación o retracto incluso con posterioridad a la cesión.

Por el contrario, en forma similar a la utilizada por la Ley española, se encuentran la Ley de la República Federal Alemana de 9 de Septiembre de 1.965, que dedica los arts. 12, 13 y 14 sucesivamente al reconocimiento al derecho a decidir la divulgación, el derecho a la paternidad y el derecho a impedir la deformación o mutilación de la obra y la Ley portuguesa de 17 de Septiembre de 1.985 que define el derecho moral en el art. 56 atribuyéndole los caracteres de inalienable, irrenunciable, imprescriptible y perpetuo, dedicando todo el Capítulo IV del Libro I a su regulación.

### 3. Caracteres del derecho moral en la Ley de 11 de Noviembre de 1.987.

Con carácter general, el art. 14 reconoce a las facultades enumeradas en el mismo los caracteres de irrenunciables e inalienables. El significado de los mismos será el ya referido anteriormente con carácter general y que desarrollaremos al plantear el contenido de cada una de las prerrogativas que comprende.

En el art. 15.1 se determina el carácter perpetuo del derecho de paternidad y del derecho al respeto de la integridad de la obra; en el 15.2 se establece un plazo de 60 años durante el cual la persona o personas designadas por el autor, o los herederos del mismo, podrán decidir en torno a la divulgación de la obra, estableciendo un límite a tal derecho el art. 40, que remite al art. 44 de la Constitución.

La Ley no enumera los otros dos caracteres que de forma general



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

se atribuyen al derecho moral, cuales son la inembargabilidad y la imprescriptibilidad, pero podemos deducirlos de los anteriores. En el art. 51, al referirse a los derechos de explotación habla de la imposibilidad de embargo, aunque sí serán susceptibles del mismo los frutos o productos. En cuanto a la imprescriptibilidad se deduce del mismo carácter de irrenunciabilidad, ya que como dijimos con anterioridad, el paso del tiempo no va a suponer pérdida de las prerrogativas correspondientes.

**4. Titularidad.**

Si como sabemos, los derechos morales son derivados del carácter eminentemente personal de la creación, el autor será el único legitimado para su ejercicio.

El estudio del autor como titular del derecho moral será realizado en capítulos posteriores de este trabajo; baste con decir aquí que en determinadas situaciones la Ley atribuye su ejercicio a determinadas personas distintas del autor, bien sean personas físicas o jurídicas, sin olvidar las especialidades de su ejercicio a la muerte del autor.

Añadiremos que el art. 145.4 de la Ley reconoce el derecho moral del autor cualquiera que sea su nacionalidad. Por su parte, la Disposición Transitoria cuarta dispone la aplicación del art. 14 a los autores de obras creadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley.

**5. Facultades que comprende.**

Analizaremos separadamente cada una de las facultades enumeradas en el art. 14 de la Ley, dejando el análisis de los puntos 1 y 2 para un estudio más detallado.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

**Punto 3. Derecho al reconocimiento de su condición de autor y de su obra.**

Como acertadamente reconoce una sentencia del Tribunal de Roma de 25 de Julio de 1.984[50], "la tutela del derecho de la paternidad intelectual de la obra de ingenio está defendiendo al mismo tiempo un interés privado y un interés público, asegurando al autor la posibilidad de hacerse reconocer a través de la obra y a la colectividad el evitar toda forma de engaño en la atribución de la paternidad intelectual, condición primera para la defensa de la cultura y de la verdad de la información".

Este derecho faculta al autor para oponerse a cualquier acto tendente al desconocimiento de su condición de autor, no a la defensa de aquellas situaciones en las que se atribuya al mismo autor obras que él no ha creado[51], ya que el derecho se otorga en relación con cada obra concreta y determinada que él ha creado, y por tanto la protección en el plano civil en estos supuestos habrá que buscarla en la regulación del nombre o en la disciplina del derecho al honor.

Baste decir aquí que a tal derecho se le reconoce el carácter de inalienable, irrenunciable y perpetuo; esto último en el art. 15.1.

Otros artículos de la Ley nos hablan de la necesidad de que el nombre del autor figure en la obra, como el art. 64.1 con referencia a las obligaciones del editor y los arts. 32 y 33 dentro de los límites al derecho de autor.

No podemos dejar de plantear la cuestión de determinados supuestos a lo largo del articulado de la Ley en los que no es posible gozar del reconocimiento de la condición de autor, como el del art. 13, que nos dice que no son objeto de propiedad intelectual, entre otras, las

---

50 Il diritto di autore, 1985, pág. 82.

51 CAFFARENA, J. *"Comentarios a la L.P.I... coordinados por Bercovitz"*. Obra citada, pág. 282.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

resoluciones de los órganos judiciales. A nuestro entender, esto posibilitará el que se puedan utilizar las tesis doctrinales que en muchas ocasiones emanan de las sentencias. con evidente desconocimiento de sus autores.

**Punto 4. Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo de su reputación.**

Al comentar este punto del art. 14 también traemos a colación lo expresado antes: la defensa que nos brinda interesa tanto a la sociedad como al autor en particular.

El profesor Desbois[52], al comentar esta prerrogativa del derecho moral la pone en relación con el derecho a decidir la divulgación, alegando que si el autor tiene derecho a elegir divulgar la obra o a tenerla en secreto, él se encuentra capacitado, por la misma razón, a exigir que el que la explota no tome la iniciativa de ningún cambio, pues en caso contrario el autor no hubiera permitido la divulgación. Nosotros consideramos, dado el sentido atribuido a la divulgación en nuestra ley (capítulo siguiente), que una cosa es el derecho a decidir la divulgación y la forma de ésta y otra cosa es el derecho al respeto de la obra.

Este último implicaría, no sólo que la obra sea conocida tal y como fue concebida por su autor, sino también que sea mantenida en tal estado perpetuamente, ya que su creador es el único capaz de introducir modificaciones o alteraciones en la misma.

De la misma forma que el punto 4 del art. 14 reconoce el derecho al respeto entre los derechos morales, en otros preceptos de la

52 "*Le Droit D'Auteur en France*". Troisieme édition, París, 1.978, pág. 534.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

misma ley tales como el art. 74.1 en relación al contrato de edición y el art. 78.2 en relación al contrato de representación teatral o ejecución musical, se obliga al cesionario a no introducir modificaciones en la obra; el último se refiere expresamente a efectuar la comunicación en condiciones técnicas que no perjudiquen el derecho moral del autor.

Ahora bien, el art. 14.4 atribuye a tal derecho el carácter de inalienable e irrenunciable, puesto que es un atributo del derecho moral, mientras que de la lectura de los otros dos artículos reseñados se deduce que es posible introducir modificaciones en la obra siempre que el autor lo consienta, estableciendo como límite el art. 78, como ya vimos, el que tales modificaciones no perjudiquen su derecho moral.

¿Cómo conciliar entonces los caracteres de irrenunciabilidad e inalienabilidad atribuidos al derecho que estudiamos?

Caffarena[53] alega que la situación es semejante al trazado de dos círculos concéntricos; el núcleo interior sería el ámbito del derecho establecido en el art. 14.4, mientras que la distancia entre éste y la corona quedaría fuera del ámbito y por tanto tendría una regulación distinta. Va a quedar, por tanto, siempre un ámbito reservado exclusivamente al autor en el que se impide cualquier intromisión de terceros ajenos a la obra.

Problemático es el determinar qué actos serán aquéllos que supongan perjuicio a los intereses legítimos de los autores y menoscabo de su reputación, dejando tal cuestión a la evolución de la jurisprudencia, que a nuestro juicio tendría que ponderar no sólo el hecho que haya dado lugar al autor a exigir su derecho al respeto, sino también la incidencia del mismo en sus pensamientos, ideas y en lo que haya querido expresar con su creación. Citaremos como ejemplo una

53 Obra citada, pág. 287.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

sentencia de la Court de París con fecha 29 de Abril de 1.951[54], conocida como el caso "Kid", obra de Charles Chaplin; el cineasta interpuso demanda para exigir el derecho al respeto de su obra, a la que se había añadido una música de acompañamiento; el tribunal declaró que se trataba de una forma de incidir en la sensibilidad del espectador, transformando profundamente sus impresiones.

Nos queda por añadir que también el derecho al respeto va a suponer una importante restricción al adquirente de la obra, ya que como derecho absoluto, de la misma forma será posible ejercitarlo frente a aquél.

En cuanto a posibles límites a este derecho, podríamos considerar aplicables los establecidos en el punto 5 del mismo art. 14, que exige para que el autor pueda modificar la obra el respeto a los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de los bienes de interés cultural.

**Punto 5. Modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de Bienes de interés cultural.**

Si en el punto anterior se reconoce al autor el derecho a impedir cualquier modificación o alteración de la obra, el presente le permite realizar a él mismo tales modificaciones.

Coincidimos con Caffarena[55] en la consideración de que las modificaciones a que se refiere este punto serán aquéllas que afecten a la sustancia de la obra, sin por ello excluir la posibilidad de que el autor pueda realizar cualquier otro tipo de modificaciones en la obra, aunque éstas no tendrán el carácter de irrenunciables e inalienables a que hace

54 Citada por DUMAS, R. "*La Propiette Litteraire et Artistique*". París, 1.987, pág. 219.

55 Obra citada, pág. 287.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

referencia el art. 14 en general.

El problema se plantea en cuanto a la determinación de los límites. En primer lugar, el respeto a los derechos adquiridos por terceros: tendrán la condición de terceros aquéllos que hayan adquirido la obra enajenada por el autor y aquellos cesionarios de los derechos de explotación de la misma.

Nos referiremos en primer lugar a estos últimos. Dentro del contrato de edición, la ley establece en el art. 66 la posibilidad de que los autores introduzcan modificaciones en el período de corrección de pruebas, aunque en un sentido más limitado que el establecido por el art. 14.5, ya que tales han de ser las estimadas imprescindibles, siempre que no alteren su carácter o finalidad ni se eleve sustancialmente el coste de la edición; por tanto, las dejaremos fuera de nuestro estudio.

Si durante la vigencia de un contrato de cesión de derechos de explotación el autor decide introducir modificaciones en su obra, pueden producirse las siguientes situaciones:

a) Que tales modificaciones sean producidas por cambio de convicciones intelectuales o morales del autor.

b) Que las mismas no posean el carácter aludido en el punto anterior y por tanto la obra pueda seguir explotándose sin tales modificaciones, aun a pesar de que el autor las realice y explote de forma separada a la anterior.

En el primer caso, el autor pondría en conocimiento del cesionario su intención, y éste puede consentir tales modificaciones o negarse a las mismas, alegando que de haber sido realizadas con anterioridad el contrato no se hubiese formalizado. En este caso el autor podría ejercitar la facultad que le reconoce el punto 6 del art. 14 y retirar la obra del comercio, previa indemnización de daños y perjuicios.

En el segundo supuesto, todo depende de que el contrato sea o



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

no en exclusiva. Si el contrato es en exclusiva y las modificaciones no son sustanciales, el autor no podrá explotar la obra separadamente; sí lo podrá hacer si las modificaciones son sustanciales y dan origen a una nueva obra. Si el contrato no es en exclusiva, lógicamente el autor podrá explotar separadamente su obra con las modificaciones introducidas.

En el supuesto de una obra enajenada a un tercero, el límite a los derechos adquiridos supondrá la imposibilidad de realizar tales modificaciones si éste se opone a ello.

El segundo límite impuesto es el de la protección de bienes de interés cultural; por ello nos hemos de remitir a la Ley de Patrimonio Histórico Español y concretamente a su art. 9.4, que nos habla de cuándo podrá ser declarada una obra con ese carácter.

**Punto 6. Retirar la obra del comercio, por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de los derechos de explotación.**

**Si posteriormente el autor decide reemprender la explotación de su obra, deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos y en condiciones razonablemente similares a las originarias.**

Lo primero que hemos de determinar será el ámbito de aplicación del precepto. De su conjunto se desprende que se refiere a aquellas situaciones en que exista una cesión de los derechos de explotación; no nos parece aplicable a los supuestos de enajenación de obras, con expresa reserva del derecho de exhibición pública, ni tampoco a las obras no divulgadas.

No obstante, hay que puntualizar que la referencia que hacemos a obras no divulgadas hay que entenderla hecha a aquéllas respecto de



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

las cuales, una vez hayan sido terminadas a entera satisfacción del creador, el autor no haya decidido su divulgación, con independencia de que este último hubiese contraído algún vínculo contractual con terceros antecedente a la creación de la misma; tal sería, por ejemplo, el caso de las obras realizadas por encargo. Diferentes son aquellos supuestos en los que el autor ha decidido la divulgación de su obra y para ello ha formalizado contrato cediendo algún derecho de explotación, no habiéndose realizado la divulgación efectiva, este último supuesto sí entraría en el ámbito de aplicación del art. 14.6.

Esta última interpretación es perfectamente acorde con la expresión gramatical "retirar la obra del comercio", que utilizada en el texto legal, implica que la misma se encuentre produciendo rendimientos económicos o en condiciones de producirlos. En el precepto que comentamos no es posible subsumir aquellas obras que aunque dispuestas para su lanzamiento comercial, el autor no ha decidido su divulgación.

Los términos empleados por el legislador español son distintos a los que recoge la ley francesa de 11 de Marzo de 1.957, pues ésta en su art. 32 se refiere a que no obstante la cesión de su derecho de explotación, el autor gozará, incluso con posterioridad a la publicación de su obra, del derecho de rectificación o retracto con respecto al cesionario. Por lo tanto, la ley gala precisa con más concreción que la española el ámbito de aplicación del precepto.

En cuanto a la necesidad de indemnización de daños y perjuicios, entendemos que se ha de incluir tanto el daño emergente como el lucro cesante.

El límite de la necesidad de que se haya producido un cambio de las convicciones intelectuales y morales parece haber sido impuesto por el legislador para defensa del titular de la explotación frente a un posible abuso de su derecho por parte del autor.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

En el segundo párrafo, el legislador impone la necesidad de que si se decide reemprender la explotación de la obra, sea ofrecida al anterior titular de la misma en condiciones notablemente similares a las originarias. Coincidimos con Caffarena[56] en la necesidad de que la obra que vaya a ser nuevamente puesta en explotación sea la misma que fue retirada del comercio. Hemos de decir que este supuesto raras ocasiones será planteado, dado que sería una situación anormal el que cambien las condiciones intelectuales o morales y posteriormente se vuelvan a recuperar, o que en determinada situación sea decisivo el retirar la obra y sin embargo posteriormente no le importe al autor que se conozca en la antigua versión.

Punto este último, que a nuestro parecer resulta demasiado exigente, ya que si el autor indemnizó, no debería ser necesario que volviera a ofrecer la cesión de sus derechos en inferiores condiciones frente a otras ofertas más favorables.

**Punto 7. Acceder al ejemplar único y raro de la obra, cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda.**

**Este derecho no permitirá exigir el desplazamiento de la obra y el acceso a la misma se llevará a efecto en el lugar y la forma que ocasionen menos incomodidades al poseedor, al que se indemnizará, en su caso, por los daños y perjuicios que se le irroguen.**

En esta facultad de derecho moral se produce una profunda interrelación entre las facultades personales y las patrimoniales; ello, por qué se concede como derecho personal, y por lo tanto con el carácter de

56 Obra citada, pág. 289.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

irrenunciable e inalienable, la posibilidad de acceder al ejemplar único y raro de la obra, no sólo para ejercitar el derecho de divulgación sino cualquier otro que corresponda al autor. Ahora bien, la referencia del precepto al derecho de divulgación hemos de entenderla hecha a la divulgación efectiva de la obra, para lo cual, con carácter previo el autor ha tenido que decidir la misma[57], de ahí que en aquellos casos en que el ejemplar único y raro de la obra se encuentre en poder de un tercero sea conflictivo el determinar si la decisión de divulgación ha sido o no tomada por el autor.

Otro de los problemas susceptible de plantear el reconocimiento de esta facultad es, a nuestro entender, la imposibilidad de exigir el desplazamiento de la obra; la oposición del poseedor de la misma podrá dejar sin efecto el derecho reconocido en la ley.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

57 En páginas posteriores de este trabajo señalaremos la diferencia existente entre el derecho de divulgación y el derecho a decidir la divulgación, ello no obstante, anticiparemos que solamente va a tener carácter moral el derecho a decidir la divulgación.

# CAPÍTULO I

## CARACTERIZACIÓN JURÍDICA DEL DERECHO A DECIDIR LA DIVULGACIÓN

### I. Estudio del artículo 4 de la Ley de Propiedad Intelectual.

#### A) Divulgación y publicación. Confusión de conceptos y antecedentes.

No podemos continuar un trabajo cuyo objeto es el derecho del autor a decidir si su obra ha de ser divulgada, sin antes establecer unas puntualizaciones acerca del artículo cuarto de la Ley de Propiedad Intelectual de 11 de Noviembre de 1.987. En él aparecen definidos, a los efectos de lo dispuesto en la misma, dos conceptos que en su acepción vulgar pueden llevar a confusión, esto es, publicación y divulgación. Dado que dicho artículo se encuentra entre las disposiciones generales, las definiciones que en el mismo se contienen alcanzan al conjunto de la ley, por lo que es imprescindible la perfecta clarificación de dichos conceptos.

Cuando se habla de publicar, el significado atribuido al término sería el de hacer accesible al público una cosa que estaba oculta; y más frecuentemente, el de difundir una obra literaria, artística o científica. El término divulgar sería en cierta medida sinónimo del anterior, es decir, hacer llegar a determinado número de personas aquello que constituye el objeto de la citada divulgación.

Lo cierto es que a pesar de su aparente simplicidad, su significado en sentido técnico es uno de los conceptos más complicados y difíciles de delimitar, sin que podamos restarle importancia, ya que puede marcar en determinados supuestos la fecha de inicio para computar los plazos



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

antes de entrar una obra en el dominio público; en el ámbito internacional, el lugar de publicación de una obra determinará el país de origen de la misma.

La situación se complica por el hecho de que la mayoría de las legislaciones modernas y de la doctrina científica considera que el autor es el único que tiene derecho a decidir la divulgación o publicación de su obra, a la par de exigir el consentimiento del autor para la divulgación efectiva. La confusión se produce inevitablemente entre el hecho material de hacer accesible al público una obra intelectual y la decisión que con carácter previo ha tenido que tomar el autor. Es por ello por lo que algunos autores conciben la publicación como uno de los llamados derechos morales de autor[58].

Por el contrario, para otra corriente doctrinal, al ser la publicación el medio más apto para el inicio de la percepción de los rendimientos económicos que de las obras puede derivarse, formaría parte de los llamados derechos patrimoniales de autor. Finalmente, un último grupo considera que va a tener naturaleza híbrida, apareciendo como parte integrante de las prerrogativas personales (morales) y de las prerrogativas patrimoniales[59].

Si consideramos que la obra es la forma mediante la cual el autor expresa sus pensamientos, ideas, opiniones y en la que vuelca toda su actividad creadora, no podemos negar que la publicación aparece como la razón de ser, el fin normal de una vocación literaria o artística[60].

No son frecuentes las ocasiones en las que el autor crea o realiza

---

58 ÁLVAREZ ROMERO, a pesar de que distingue entre derecho de publicación y derecho de inédito. Obra citada, introducción.

59 Así, RADOJKOVIC, H. "*Le Droit de Publication*". Il Diritto di Autore, 1.984. pág. 224.

60 DESBOIS, H. "*Le Droit d'*... Obra citada, pág. 426.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

su obra para él mismo; por ello hay que admitir, como hace Álvarez Romero[61], que desde el momento en que la obra accede al público deja de pertenecer por completo a su creador, adquiriendo la sociedad sobre ella una serie de derechos que antes de la publicación le correspondían.

Dejando al margen el derecho a decidir la divulgación para ocuparnos del hecho concreto de acceder una obra al público, hemos de decir que el tratar de dar un concepto de publicación o de divulgación es tarea harto difícil que ha dividido a la doctrina y a la legislación de los diferentes países, admitiendo que la misma puede entenderse en dos sentidos:

a) Sentido amplio: en el mismo, publicar equivale a hacer accesible la obra al público; por tanto, "obra publicada" sería aquélla de la que el público tuviera conocimiento en cualquier forma.

De acuerdo con la enorme gama de creaciones intelectuales amparadas por la Ley, no sería posible establecer una sola forma de publicación. Pensemos, por ejemplo, en una obra literaria, su forma normal de distribución es la puesta a disposición del público de ejemplares de la misma para su adquisición en librerías, mientras que la forma normal de hacer accesible al público una obra dramática sería representarla en un teatro y no la venta del libreto; en el mismo sentido podríamos seguir hablando de obras plásticas, discos, películas cinematográficas, etc.

b) Sentido restringido: en esta segunda concepción, publicación sería sinónimo de edición, por tanto, para considerar una obra publicada, tendríamos que determinar si ha sido o no editada.

Entre las legislaciones que han aceptado una noción amplia de publicación encontramos las de los Países Bajos, la Ley Italiana de 1.941,

61 Obra citada, pág. 235.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

la Ley francesa de 1.957 y la de la República Federal de Alemania de 1.965.

Por el contrario, los países que se adhieren a una noción restringida de publicación son la mayoría de los que siguen el sistema angloamericano de protección de la propiedad intelectual; entre ellos el Reino Unido, Australia, Canadá y Estados Unidos.

Para poder adentrarnos en el análisis del art. 4 de la Ley española actual, creemos necesario repasar con carácter previo las leyes cercanas a la nuestra, así como los Convenios Internacionales en materia de derechos de autor.

**1. Legislación francesa.**

La Ley francesa de 11 de Marzo de 1.957, que ha sido modificada por la Ley de 3 de Julio de 1.985 con ánimo de perfeccionar los preceptos preexistentes y añadir a la regulación cuestiones antes no tratadas, recogía en su art. 19, con carácter general, que: "sólo el autor tendrá derecho a divulgar su obra", añadiendo que después de la muerte del autor tal derecho será ejercido por las personas que el mismo artículo legitima.

Este art. 19 fue modificado en la reforma efectuada por la Ley de 3 de Julio de 1.985, en lo que concierne a la divulgación de las obras audiovisuales.

La interpretación tradicional de este precepto ha sido el considerar que el derecho a la divulgación que proclama es un atributo de orden moral[62]; no obstante, resulta curioso que el decidir la divulgación de su obra se encuentre fuera del art. 6, que relaciona las prerrogativas más importantes del derecho moral del autor[63], pero

62 DESBOIS, H. *"Le Droit d'*... Obra citada, pág. 426.

63 Art. 6 Ley francesa de 11 de Marzo de 1.957: "El autor gozará del derecho al



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

antes del tratamiento de los derechos de explotación.

No solamente el art. 19, sino también otros artículos de la Ley de 1.957 hacen referencia al derecho exclusivo por parte del autor a la divulgación de la obra. Entre ellos, el art. 25 establece: "Bajo todos los regímenes matrimoniales y so pena de nulidad de todas las cláusulas en contrario contenidas en el contrato matrimonial, el derecho de divulgar la obra seguirá siendo propio del cónyuge autor o del cónyuge al que se hayan transmitido tales derechos".

A pesar de ello, no aparece en la Ley definición alguna de lo que deba entenderse por divulgación ni por publicación, vacío éste que a juicio de Durrande[64] ha sido completado por la jurisprudencia y la doctrina que paulatinamente la va despojando del nexo que la vinculaba a la edición impresa para irla adaptando a los modernos medios de difusión de las obras del ingenio, asimilándose a la puesta a disposición de ejemplares de la obra cualquiera que sea su forma; abarcando en nuestros días cualquier modo de comunicación al público de una obra del intelecto, sea cual fuere el procedimiento.

Podemos terminar, por tanto, diciendo que la Ley francesa reconoce el derecho a decidir la divulgación de la obra como un derecho personal, siendo transmisible su ejercicio a la muerte del autor al albacea o albaceas testamentarios designados por el mismo; a falta de este nombramiento será ejercido tal derecho por las personas que la misma Ley legitima; y en ella se distingue este derecho de los derechos de representación y reproducción, que podrán cederse de acuerdo con lo

---

respeto de su nombre, de su cualidad de tal y de su obra. Este derecho irá unido a su persona. Es perpetuo, inalienable e imprescriptible. Es transmisible por causa de muerte a los herederos del autor. Su ejercicio podrá ser cedido a terceros en virtud de disposiciones testamentarias".

64 "*La noción de publicación en las Convenciones Internacionales*". Revista Internacional del Derecho de Autor, 1.982, pág. 74.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

previsto en el art. 30 a título oneroso o gratuito, ya que forman parte de los llamados derechos patrimoniales de autor.

Es por lo que la doctrina francesa[65] ha adoptado con carácter general, dentro de la clasificación antes mencionada, un criterio amplio de la noción de publicación, entendiendo que ésta no será sinónimo de edición.

**2. Legislación italiana.**

Tampoco la vigente Ley italiana de 22 de Abril de 1.941, reguladora de los derechos de autor, define qué debe entenderse por divulgación o publicación.

Reconoce en su artículo 12, enclavado dentro del capítulo III, sección I, relativa a la protección de la explotación económica de la obra, que: "El autor tendrá el derecho exclusivo de publicar la obra...", considerando como primera publicación la primera forma de ejercicio del derecho de utilización de la obra.

Con posterioridad, en la sección II del mismo capítulo III, se legitiman los llamados derechos morales de autor, sin incluir en ningún artículo el derecho del autor a decidir la publicación o divulgación de la obra durante su vida, pero legitimando en el art. 24 para tal decisión a determinadas personas cuando éste haya fallecido: "El derecho a publicar las obras no publicadas en vida del autor corresponderá a los herederos del mismo o a los legatarios de las obras mismas, salvo que el autor hubiese prohibido expresamente tal publicación o la hubiese confiado a otras personas".

La doctrina ha criticado esta división, dado que puede ocasionar

65 Entre otros, DURRANDE, obra citada pág. 74. DESBOIS, *"Le Droit d'auteur...*, obra citada, pág. 327.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

dudas en cuanto a si se reconoce o no el derecho a decidir la divulgación con el carácter de moral; entre los autores españoles estudiosos del tema, Álvarez Romero[66] estima carente de sentido considerar la publicación como una facultad de carácter patrimonial e integrar en el área del derecho moral la regulación de este derecho y la legitimación para su ejercicio a determinadas personas después del fallecimiento del autor.

Ahora bien, el mismo artículo 24, que como ya dijimos se encuentra dentro del capítulo dedicado a los derechos morales, en su párrafo segundo establece que: "Cuando el autor hubiera fijado un plazo para la publicación de las obras no publicadas, éstas no podrán ser publicadas hasta que transcurra dicho plazo".

Si el autor tiene derecho a decidir cuando se publicará su obra después de su muerte y tal derecho es de los llamados morales, la misma categoría corresponderá al ejercicio de este derecho durante su vida; sin que por ello dejemos de considerar acertada la introducción del derecho exclusivo de publicar la obra dentro de los llamados derechos patrimoniales.

### 3. Legislación portuguesa.

No podemos dejar de traer a colación en este apartado de nuestro trabajo lo dispuesto por la Ley portuguesa de 17 de Septiembre de 1.985, denominada "Código del derecho de autor y de los derechos conexos", ello por la evidente similitud entre lo dispuesto en dicha disposición legal y la española actual.

Dentro de su capítulo primero se encuadra el art. 6, que contiene las definiciones de obra publicada y divulgada en los siguientes términos:

66 Obra citada, pág. 84.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
BIBLIOTECA

1. Obra publicada es la obra reproducida con el consentimiento del autor, cualquiera que sea el modo de fabricación de los respectivos ejemplares desde que sean efectivamente puestos a disposición del público en términos que satisfagan razonablemente sus necesidades, teniendo en cuenta la naturaleza de la obra.

2. No constituye publicación la utilización o divulgación de una obra que no comporte su reproducción en los términos del número anterior.

3. Obra divulgada es la que es lícitamente puesta en conocimiento del público por cualquier medio, como es la representación de una obra dramática, dramático musical o cinematográfica, la ejecución de una obra musical, la recitación pública de una obra literaria, la radiodifusión, la construcción de una obra de arquitectura o la exposición de cualquier obra artística.

A diferencia de nuestra ley de 1987 en la que se definen los conceptos de divulgación y publicación, en la ley lusa se hace referencia a obra publicada y obra divulgada, si bien el punto 2 del art. 6 de esta última disposición expresa claramente que no va a constituir publicación la utilización o divulgación de una obra que no comporte su reproducción en los términos del artículo anterior.

Coincide la definición de publicación en ambas leyes en señalar la necesidad de que el acceso al público de la obra se realice mediante la distribución de ejemplares en cantidad suficiente para satisfacer las necesidades de este último de acuerdo con la naturaleza de la obra. De la misma forma, es idéntico el concepto de divulgación, ya que va a consistir en el acceso al público de la obra en cualquier forma, señalando la ley portuguesa, a diferencia de la española, una lista abierta de formas de acceso, mas bien a título ejemplificativo.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

Como observamos, curiosamente, en la ley portuguesa se establece una singular diferencia entre ambos conceptos. Se exige el consentimiento del autor para la publicación, que es la reproducción por medio de ejemplares desde el momento en que son puestos a disposición del público. Por el contrario, cuando se alude al concepto de obra divulgada no se exige el consentimiento del autor, entendiendo que ésta será la lícitamente llevada a conocimiento del público por cualquier medio. Por ello, entendemos que será decisivo el determinar el alcance que deba ser atribuido a la expresión "lícitamente", ya que nos encontraremos ante una divulgación cuando el público la conozca de esa forma.

Por otra parte, la ley portuguesa no reconoce entre los derechos morales enumerados en su art. 56 el derecho del autor a decidir la divulgación. Por el contrario, el punto 1 de su art. 67 atribuye al autor como facultades económicas las de divulgar, publicar y explotar por cualquier forma directa o indirectamente la obra en los límites de la Ley.

**4. Concepto de publicación en las convenciones internacionales.**

La movilidad de la cultura y el amplio desarrollo de las técnicas de difusión y comunicación hacen necesario el establecimiento de sistemas internacionales de protección de los derechos de autor. Los dos acuerdos más importantes han sido el Convenio de Berna de 1.886 y la Convención Universal de Ginebra iniciada en 1.952.

Comenzaremos el estudio de la noción de publicación en el Convenio de Berna y sus sucesivas revisiones:

El texto inicial del Convenio, firmado el 9 de Septiembre de 1.886 no daba definición alguna de dicho concepto.

Este texto inicial fue completado en la Conferencia de París de 1.896, que tampoco incluyó en sus actas una definición de publicación,



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

solamente al final del Texto Convencional y en sentido interpretativo del mismo se añadía que:

> "Se entienden por obras publicadas las editadas en un país de la Unión. Por consiguiente, la representación de una obra dramática o dramático-musical, la exposición de una obra de arte, no constituye una publicación en el sentido de las antedichas actas".

Cuando por primera vez se incluye dentro del texto Convencional una definición de publicación fue en la Conferencia de revisión de Berlín de 1.908; este hecho se realizó trasladando al art. 4 párrafo 4, la definición que, en sentido interpretativo, aparecía al final del Texto de París de 1896, al que se añadió: "la construcción de una obra de arquitectura no constituye publicación".

En la Conferencia celebrada en Roma con posterioridad, en 1.928, no se enmendó el citado artículo.

Fue en la revisión de Bruselas de 1.948 donde se añadió la definición de publicación más cercana a la actual, según su art. 4.4:

> "Por obras publicadas hay que entender en el sentido de los artículos 4, 5 y 6[67] las editadas, cualquiera que sea el modo de fabricación de ejemplares, los cuales deben ser puestos en cantidad suficiente a disposición del público. No constituye una publicación la representación de una obra dramática, dramático-musical o cinematográfica, la ejecución de una obra musical, la recitación pública de una obra literaria, la transmisión o radiodifusión de obras literarias o artísticas, la exposición de una obra de arte y la construcción de una obra de arquitectura".

Finalmente, la revisión de Estocolmo de 1.967 introduce algunas

67 Dichos artículos hacen referencia a la determinación del país de origen de las obras.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

modificaciones en la noción de publicación contenida en el art 3.3 de la misma:

> "Son obras publicadas las editadas con el consentimiento del autor, cualquiera que sea el modo de fabricación de ejemplares, con tal que la distribución de éstos se haya hecho de manera que satisfaga las necesidades del público teniendo en cuenta la naturaleza de la obra".

Como tendremos ocasión de comprobar posteriormente, la definición surgida de la revisión de Estocolmo es el modelo del cual el legislador español de 1.987 recoge las líneas básicas de nuestro artículo cuarto, si bien suprimiendo toda remisión al término "edición", mantenido en las definiciones internacionales debido a la necesidad de armonizar las distintas concepciones de protección de la propiedad intelectual[68].

Junto a la Convención de Berna, el segundo acontecimiento internacional en cuanto a la protección de los derechos de autor fue la Convención Universal de Ginebra del año 1.952, bajo patrocinio de la UNESCO.

Figura la definición de publicación en el artículo VI:

> "Se entiende por publicación, en los términos de la presente Convención, la reproducción de la obra en forma tangible, a la vez que el poner a disposición del público ejemplares de la obra que permitan leerla y conocerla visualmente".

Dos son las notas a destacar en la presente definición; en primer lugar la necesaria conjunción de dos actos para que se produzca la publicación, esto es: la reproducción de la obra en forma tangible y la

---

68 Recordemos que en los países en que se sigue el sistema angloamericano de protección de la propiedad intelectual, la publicación equivale a la edición, manteniendo un sentido restringido de la misma.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

puesta a disposición del público de ejemplares de la obra que permitan leerla y conocerla visualmente. Prescinde el texto de la Convención Universal de Ginebra, a diferencia del de la Convención de Berna según el Acta de Estocolmo de 1967, de enumerar una serie de actos de comunicación pública que no van a constituir publicación. En segundo lugar la presente definición prescinde del empleo del término "edición", sustituyéndolo por el de "reproducción en forma tangible", con lo que aparentemente se produce un acercamiento a las posturas que acogen un concepto amplio de publicación.

**5. Los conceptos de divulgación y publicación en la legislación española anterior a la Ley de 11 de Noviembre de 1.987.**

La primera Ley española de propiedad intelectual de 10 de Junio de 1.849, no da definición alguna de publicación o divulgación, pero ya en sus artículos quinto y sexto, cuando señala los plazos de duración de la propiedad intelectual para determinados tipos de obra, indica como fecha para el inicio de su cómputo la de la primera publicación.

Los arts. 19 y 26 también contenían referencias a la publicación; el primero sancionando al que reproduzca una obra sin el consentimiento del autor o del que se haya subrogado en el derecho a publicarla, y el segundo reseñando la intención del gobierno de celebrar tratados o convenios con los países extranjeros que se presten a concurrir al mismo, a fin de impedir recíprocamente que en los respectivos países se publiquen o reimpriman obras escritas en España sin previo consentimiento de sus autores o legítimos dueños, o con menoscabo de su propiedad. La inclusión en la Ley española de 1.849 de este último artículo hizo que nuestro país fuese de los pioneros en proponer la cooperación internacional en esta materia.

La centenaria Ley de 10 de Enero de 1.879, en vigor hasta



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

Noviembre de 1.987, recogía en su art. 7 que:

> "Nadie podrá reproducir obras ajenas sin permiso de su propietario, ni aun para anotarlas, adicionarlas o mejorar la edición, pero cualquiera podrá publicar como de su exclusiva propiedad, comentarios, críticas y notas referentes a las mismas, incluyendo sólo la parte del texto necesaria al objeto".

Como precepto más significativo hemos de destacar el art. 8 de la misma, que tras señalar que no es necesaria la publicación para que la Ley ampare la propiedad intelectual añade:

> "Nadie tiene por tanto derecho a publicar sin el permiso del autor una producción científica, literaria o artística que se haya escenografiado, anotado o copiado durante su lectura, ejecución o exposición pública o privada, así como tampoco las explicaciones orales".

Los preceptos señalados de la Ley de 1.879 recogían como requisito imprescindible para la publicación el consentimiento del autor, lo que supone el reconocimiento de una prerrogativa importante que se adquiere por el solo hecho de la creación.

Si observamos el Reglamento de esta Ley, aún en vigor (en cuanto no se oponga a lo establecido en la ley de acuerdo con la disposición transitoria 6ª), parece que nuestra legislación está admitiendo un concepto amplio de publicación, pues en su artículo 1, al hablar de las obras protegidas dice que son:

> "Todas aquéllas que se producen y pueden publicarse por los procedimientos de la escritura, el dibujo, la imprenta, la pintura, el grabado, la litografía, la estampación, la autografía, la fotografía y cualquier otro de los sistemas impresores conocidos o que se inventen en lo sucesivo".

Por tanto, cualquier medio apto de acuerdo con la naturaleza de



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

la obra para que la misma pueda tener acceso al público.

**B) Los conceptos de divulgación y publicación en la Ley de Propiedad intelectual de 11 de Noviembre de 1.987.**

Con los citados antecedentes podemos pasar a estudiar los conceptos de divulgación y publicación en la Ley de propiedad Intelectual de 11 de Noviembre de 1.987; en ella se incluye dentro de las disposiciones generales el art. 4, en el que aparecen definidos, al parecer siguiendo las orientaciones marcadas por la Ley Portuguesa de 1.985 y los Convenios Internacionales; su contenido es el siguiente:

> Art. 4: "A los efectos de lo dispuesto en la presente Ley se entiende por divulgación de una obra toda expresión de la misma que, con consentimiento del autor, la haga accesible por primera vez al público en cualquier forma; y por publicación, la divulgación que se realice mediante la puesta a disposición del público de un número de ejemplares de la obra que satisfaga razonablemente sus necesidades estimadas de acuerdo con la naturaleza y finalidad de la misma".

Lo primero que se desprende de la lectura del anterior precepto es que toda publicación implicará una divulgación; por ello los requisitos que la Ley exige para que exista publicación serán los mismos que para la divulgación, variando solamente la forma de realizar el acceso al público de la misma; no se exigirá forma alguna en la divulgación, mientras que la Ley llama publicación al acceso que se realice mediante la puesta a disposición del público de un número de ejemplares que satisfaga razonablemente sus necesidades estimadas de acuerdo con la naturaleza y finalidad de la misma. Es más, podemos afirmar que la



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

relación existente entre ambas será de género a especie[69], puesto que la expresión "en cualquier forma" incluye también la distribución por medio de ejemplares.

Analizando el alcance de uno y otro concepto, dividiremos nuestro estudio comentando los requisitos necesarios para que se realice la divulgación, refiriéndonos posteriormente a aquéllos que son exigidos por la Ley para considerar una obra como publicada.

**1. Requisitos de la divulgación comunes a la publicación.**

Consideraremos el acceso al público como el primero de los requisitos comunes a los conceptos de divulgación y publicación. No podremos estimar una obra divulgada, y en su caso publicada, si no ha salido de la esfera íntima del autor; es necesario por tanto determinar y delimitar cuál será ésta. En este aspecto la doctrina y la jurisprudencia mantienen que el círculo íntimo del autor no hemos de considerarlo en sentido restringido sino en sentido amplio, incluyendo dentro del mismo a familiares, parientes, domésticos y amigos íntimos. En este sentido, entre otras, una sentencia de la Pretura de Bolonia de fecha 11 de julio de 1959[70].

En la doctrina española, Álvarez Romero[71] manifiesta que nadie ha puesto en duda que el círculo familiar en el que normalmente se desenvuelve el autor queda integrado dentro de la esfera privada; por tanto, la comunicación de la obra en el seno del mismo no supone publicación.

---

69 A la misma conclusión llega el profesor RIVERO HERNÁNDEZ en "*Comentarios a la L.P.I... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 87.

70 Il diritto di autore. 1959, pág. 414. Ver también DESBOIS, "*Le droit d'auteur...*, pág. 355.

71 Obra citada, pág. 26.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

Esta exigencia viene corroborada en la propia Ley española de 1987 cuando en su artículo 20, enclavado en la sección segunda del capítulo III, bajo la rúbrica "Derechos de Explotación" dice: "no se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro del ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado con una red de distribución de cualquier tipo".

No será tampoco criterio a tener en cuenta el carácter oneroso o gratuito de los actos de divulgación; algún autor, como Álvarez Romero[72] mantiene que, a pesar de no poder sentar conclusiones taxativas al respecto, el pago de un precio implica representación pública, siendo orientador para determinar si existe o no publicación el que dicha representación tenga o no carácter gratuito.

No negamos que en algunas ocasiones la afirmación anterior pueda tener validez, pero es evidente que el legislador de 1.987 se está refiriendo al verdadero acceso al público. Consiguientemente, no se puede dar la misma importancia y considerar como divulgación de la obra a supuestos como el del siguiente ejemplo: a) Un autor dramático lee su obra a un grupo de amigos con ánimo de divertirles o recabar su opinión; b) El mismo autor cede gratuitamente a su agrupación parroquial la obra para deleite de sus convecinos. En este segundo caso, la obra habrá tenido acceso al público, siendo por tanto una obra divulgada a efectos de lo dispuesto en la Ley; mientras que en el primer supuesto, la obra no ha salido del círculo íntimo del autor, ni aun a pesar de haber sido puesta en conocimiento de determinadas personas.

El segundo requisito común a ambas definiciones legales es el de la exigencia del consentimiento del autor. No podemos negar que es el autor, como supremo árbitro de su creación, el que va a decidir cuándo

72 Obra citada, págs. 29 y 30.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

su obra va a ser divulgada. Los motivos que pueden impulsarle a no desear que salga de su esfera íntima pueden ser muy variados: desde los más íntimos y personales, como la variación de sus pensamientos o la consideración de que debido al momento cultural o social vigente no va a ser admitida como él desea, hasta motivos meramente oportunistas desde el punto de vista económico.

La Ley española de Propiedad Intelectual recoge en su artículo 14.1, dentro de los llamados derechos morales de autor y por tanto con carácter irrenunciable e inalienable, el derecho del autor a decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma.

Con independencia de ese reconocimiento como derecho moral, las definiciones legales del art. 4 exigen el consentimiento del autor; por tanto ya no podemos considerar, siguiendo a Álvarez Romero[73], que la publicación sea un dato objetivo, valorable por consiguiente al margen del citado consentimiento, sin perjuicio de las consecuencias que en el orden jurídico pueda producir la ausencia del mismo.

El dato objetivo será el acceso al público y las consecuencias jurídicas de la falta del consentimiento derivan de que tal hecho supone un menoscabo a las prerrogativas que el ordenamiento jurídico otorga a los autores, pero de acuerdo con la Ley, para que exista divulgación y en su caso publicación, será necesario que conste tal consentimiento; en los casos en que este requisito no se cumpla no podremos entenderla realizada.

El tercero y último de los requisitos comunes a la publicación y la divulgación será que tanto el acceso al público de cualquier forma, como la puesta a disposición del mismo de ejemplares, se realice por primera vez.

---

73 Obra citada, pág. 145.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

Ya hemos dicho en el punto anterior que para que exista divulgación o publicación es necesario que ésta se realice con el consentimiento del autor; por tanto si una obra ha sido difundida y ha tenido acceso al mismo sin ese consentimiento, la obra será inédita; de ahí que la expresión "primera vez" implica que se realiza mediando dicho conocimiento.

Las sucesivas ocasiones en que la obra accede al público ya no son divulgación ni publicación en el sentido de la Ley.

**2. Requisitos específicos de la publicación.**

Pasaremos a examinar los requisitos específicos de esta segunda forma de acceso al público de las creaciones intelectuales. Como ya hemos dicho y sin ánimo de ser reiterativos, lo que va a diferenciar la divulgación de la publicación es que esta última exige para su realización la puesta a disposición del público de un número de ejemplares de la obra que satisfaga razonablemente sus necesidades estimadas de acuerdo con la naturaleza y finalidad de la obra.

Si partimos, de acuerdo con Ascarelli[74], de que la creación intelectual para poder ser un bien inmaterial debe ser exteriorizada (a través de cosas materiales o energías), puesto que mientras es un *quid in mente retentum* no puede considerarse como tal creación intelectual ni ser objetivamente desarrollada en contraposición al acto en que se apoya, ya que permanece todavía en la intimidad del propio sujeto, es evidente la necesidad de que las creaciones intelectuales se plasmen en objetos materiales. Los avances de la técnica hacen que continuamente se desarrollen nuevos procedimientos para poder expresar y dar forma

74 "*Teoría de la Concurrencia y de los Bienes Inmateriales*", 1.970, traducido por VERDERA y SUÁREZ LLANOS, pág. 328.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

a las creaciones del espíritu; de ahí la complejidad cada vez más patente de las normas que regulan el derecho de autor.

La Ley española actual, consciente de estos avances, al determinar en su art. 10 qué es objeto de propiedad intelectual añade que lo son todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte tangible o intangible actualmente conocido o que se invente en el futuro, detallando a continuación un número de ellos, pero dejando un campo abierto a la posibilidad de protección de los derechos de autor por las obras plasmadas sobre objetos materiales que puedan surgir en el futuro, continuando de esta forma el carácter progresista que, como ya dijimos, se atribuyó a su predecesora, la Ley de 1.879.

De igual modo, los avances de la técnica van a influir en las formas mediante las que pueden darse a conocer al público las obras de ingenio.

Cuando el legislador define en el art. 4 de la Ley lo que se debe entender por divulgación, no está exigiendo forma determinada, y por tanto acepta un sentido amplio de la misma. El problema surge al tratar de esclarecer cuándo la divulgación debe ser considerada como publicación, es decir, cómo diferenciar el género de la especie. Más aún, con carácter previo hemos de plantearnos la siguiente pregunta: ¿por qué establecer tal diferenciación?

La razón, creemos, debe buscarse en la multiplicidad de las creaciones intelectuales amparadas en la Ley; dada la variedad de las formas en que pueden ser exteriorizadas de acuerdo con su naturaleza, algunas de ellas no podrán ser distribuidas por medio de ejemplares.

Por ello es necesario también esclarecer qué se entiende por ejemplares.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

Durrande[75], cuando comenta el artículo VI de la Convención Universal de Ginebra de 1.952[76], afirma que esta noción será distinta en las legislaciones que siguen el sistema angloamericano de protección de la propiedad intelectual, para la que únicamente serán ejemplares la reproducción de una obra del intelecto de valor artístico equivalente a aquél de la obra original[77]; es por ello que las esculturas, pinturas, etc. no son susceptibles de reproducirse por medio de ejemplares, ya que nunca una copia tendrá el mismo valor artístico que el original, no pudiendo por tanto, publicarse en el sentido de la definición legal.

Si por el contrario se acepta una noción amplia de dicho conceptó, es posible que estas pinturas puedan ser reproducidas fotográficamente y puestas a disposición del público por medio de ejemplares; para poderlos considerar como tales bastará que en ellos se reproduzcan íntegramente todos los componentes de la obra original[78]; ello sería válido para este tipo de creaciones intelectuales, nunca para las esculturas, en las que por medio de la fotografía no se puede dar una visión íntegra (sólo podremos observar el anverso pero no el reverso).

El art. 18 de la Ley española de 11 de Noviembre de 1.987, enclavado dentro de los derechos de explotación, define el concepto reproducción como: la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella, admitiendo en su art. 29 la posibilidad de que una obra sea publicada por partes, volúmenes o entregas.

De acuerdo con ambos artículos será posible ejemplarizar parte

---

75 Obra citada, pág. 126.

76 Art. VI: "Se entiende por publicación, la reproducción en forma material y la puesta a disposición del público de ejemplares o fonogramas de las obras".

77 BOGSCH. Citado por DURRANDE. Obra citada, pág. 126.

78 DURRANDE, S. Obra citada, pág. 126.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

de una obra, bien sea en relación de continuidad, en el caso de que ésta vaya a ser publicada por partes, volúmenes o entregas (el ejemplo característico lo tenemos en las obras que aparecen por fascículos), o bien simplemente separando de la misma una parte que pueda tener entidad suficiente (por ejemplo, la puesta en circulación del primer ejemplar de una trilogía literaria).

Pero no podremos considerar como ejemplar la fotografía de una escultura, puesto que la imagen que reflejará va a ser únicamente parcial y no va a tener entidad suficiente ni podría existir con independencia de las demás.

Hecha la salvedad del motivo de la diferenciación entre divulgación y publicación, nos quedan por analizar una serie de requisitos específicos requeridos por la Ley para poder considerar una obra como publicada, ya que el art. 4 no sólo exige la ejemplarificación, sino que estos ejemplares sean puestos a disposición del público en cantidad suficiente que satisfaga razonablemente sus necesidades de acuerdo con la naturaleza y finalidad de la obra.

Para responder a ello nos plantearemos las siguientes cuestiones:

a) ¿Qué hemos de entender por puesta a disposición del público?

b) ¿Qué hemos de entender por número de ejemplares que satisfaga razonablemente sus necesidades estimadas de acuerdo con la naturaleza y finalidad de la misma?

En la primera parte de esta exposición llegamos a la conclusión de que la Ley no exige determinar cuantitativamente el número de personas a las que la obra va a llegar, ni tampoco que el público tenga acceso a la misma de forma gratuita o pagando la cantidad correspondiente; lo que la Ley exige es que se ponga a disposición del mismo, sin requerir que éste la adquiera o la contemple, simplemente que se encuentre en condiciones de hacerlo.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

En tal sentido, lo que cuenta para que haya publicación es que el público adquiera o alquile efectivamente ejemplares de la obra, para lo cual la misma se le pondrá en condiciones de hacerlo. Por consiguiente la publicación resultará por ejemplo de la exposición de un libro en el escaparate de una librería para que cualquier ciudadano pueda convertirse en su adquirente; en cambio, no se considerará como realizada si el librero a quien se encomendaron los ejemplares los conserva almacenándolos en la trastienda sin que el público tenga posibilidad de llegar hasta allí[79].

Esta puesta a disposición ha de hacerse en número de ejemplares que satisfaga razonablemente las necesidades del público estimadas de acuerdo con la naturaleza y finalidad de la obra, definición que como ya apuntábamos, coincide prácticamente con el art. 3.3 del texto de la Convención de Estocolmo. Aunque no dejará de plantear algunos problemas, hemos de reconocer que la fórmula empleada por el legislador de 1.987 no deja de ser acertada, pues dada la multiplicidad de las creaciones intelectuales no es posible encontrar una forma única de poner a disposición del público el número de ejemplares requeridos por la Ley, y la misma, al establecer una fórmula flexible, podrá aplicarse por igual al libro, la película, etc.

Ciertamente, uno de los motivos por los que se adoptó esa definición en la Convención de Estocolmo fue el de tratar de armonizar la existencia de diferentes tipos de obra, en especial las películas cinematográficas, así como las partituras de las obras musicales; en ambos casos la puesta a disposición de un número muy limitado de ejemplares bastaba para satisfacer las necesidades del público, cuando aquéllos se ponían a disposición de intermediarios encargados de

79 DURRANDE, S. Obra citada, pág. 104.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

difundirlos por los procedimientos que convengan a su naturaleza.

**3. Utilización de los conceptos divulgación y publicación dentro de la Ley.**

Como punto final a esta exposición, nos queda por analizar la utilización en la Ley de un concepto u otro dentro de su articulado.

Ya dijimos que el significado de la divulgación es más amplio que la publicación y que este último se encuentra incluido en el primero, fundamentando la razón de tal diferencia en la posibilidad o no, dada la multiplicidad de las creaciones intelectuales, de que las mismas accedan al público mediante la puesta a disposición de ejemplares de las mismas. En base a esta diferencia, numerosos preceptos de la Ley utilizan el término divulgación cuando con carácter general se refieren al acceso de las obras al público; entre éstos y a título de ejemplo, citaremos los artículos 6, 7, y 14.1; otros, al contrario, utilizarán el término publicación cuando su supuesto de hecho sea aplicable a creaciones intelectuales susceptibles de acceder al público mediante la distribución de ejemplares, así, los artículos 28.3 y 29.

No obstante y a pesar de existir tal diferencia, dentro del articulado de la Ley encontramos algunos preceptos en los que la utilización de los términos no parece haber sido realizada con un rigor técnico que pudiéramos calificar de preciso.

Para argumentar lo anterior tomaremos como ejemplo el artículo 8 de la misma:

> "Se considera obra colectiva la creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona natural o jurídica que la edita y ***publica*** bajo su nombre y está constituida por la reunión de aportaciones de diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma para la cual haya sido



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

concebida, sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra.

Salvo pacto en contrario, los derechos sobre la obra colectiva corresponderán a la persona que la edite y ***divulgue*** bajo su nombre".

Nos preguntamos el porqué del empleo de ambos términos, cuyo significado de acuerdo con la Ley es distinto, dentro de un mismo precepto cuyo párrafo primero y segundo aparentemente van a tener el mismo alcance.

Dejemos para un futuro el sentar conclusiones sobre la idoneidad o no de incluir tales definiciones dentro de la Ley en lugar de esperar, como quizá hubiera sido más oportuno, a la inclusión dentro del Reglamento de aplicación aún no aprobado.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

## II. LA FACULTAD DE DECIDIR LA DIVULGACIÓN Y FIGURAS PRÓXIMAS A ELLA

### A) Planteamiento del tema.

Una vez sentadas las bases necesarias en las páginas precedentes, estamos en condiciones de iniciar el estudio de una de las facultades correspondientes al derecho moral del autor, cual es el derecho a decidir la divulgación de su obra y la elección de la forma de dicha divulgación.

Como hemos venido afirmando, no es posible el reconocimiento de derecho alguno al autor sino amparándonos en una concreta y determinada creación intelectual; en ese sentido, el art. 1 de la L.P.I. de 1.987 reconoce que la propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de la creación; de ahí que desde el momento mismo en que ésta es exteriorizada, sin necesidad de formalidad alguna, el creador va a gozar de los beneficios que le otorga la Ley.

Son los lazos innegables existentes entre el autor y su creación, derivados de la consideración de la obra como expresión de sus pensamientos, ideas o simplemente como resultado de una cierta visión estética, lo que van a convertirle en titular originario tanto de facultades de carácter patrimonial, por las que podrá percibir todos los rendimientos económicos que por la misma se obtengan y de facultades de carácter personal que, como ya hemos analizado, comprenden en su conjunto el llamado derecho moral del autor (art. 2 L.P.I.).

Pues bien, la primera de esas facultades, denominadas morales, que corresponden al autor de acuerdo con el orden establecido por el art. 14 de la L.P.I., es el derecho a decidir la divulgación de su obra y la



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

forma en la cual se hará la divulgación; de ahí la importancia de determinar, como hicimos en el apartado anterior, en qué consiste la divulgación definida en el art. 4 de la propia Ley.

De nuestro estudio se dedujo que el concepto de divulgación englobará también el de publicación en una relación de género a especie; la diferencia se establecía en la forma de acceso al público. Cuando la misma se realiza en "cualquier forma" se llamará divulgación, pero si se hace mediante la puesta a disposición del mismo de un número de ejemplares que satisfagan razonablemente sus necesidades de acuerdo con la naturaleza y finalidad de la obra, estaremos ante una publicación.

El apartado 1 del art. 14 aparece en la redacción definitiva de la Ley tal como figuraba en el borrador del anteproyecto de Septiembre de 1.984. Hemos de decir que nos parece acertada la decisión del legislador de emplear el término divulgación, más amplio en su significado que el de publicación y comprensivo también de esta última, por lo que el autor lo que tiene que decidir es simplemente si hará accesible su obra al público y en caso afirmativo elegir la forma que desea.

Esta facultad como tal, es la primera vez que aparece recogida en nuestro ordenamiento jurídico; no obstante, algunos autores[80] mantienen que de la redacción de algunos preceptos de la Ley de 1.879, ya analizados con anterioridad, se deduce su admisión.

Tal afirmación, aunque válida en parte, no se puede admitir sin antes establecer unas puntualizaciones tendentes a encontrar la diferencia de alcance entre el derecho contenido en la Ley anterior y el de la actual. En primer lugar, los preceptos de la Ley de 1.879 exigían

80 Entre otros: CAFFARENA, J. Obra citada, pág. 267. ÁLVAREZ ROMERO, C. Obra citada, pág. 85.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

el permiso del autor para publicar las obras, por ello su alcance hay que referirlo a la publicación como hecho; para ello y con carácter previo, el autor ha tenido que decidir la misma; derecho que no se prevé en la ley de 1879 como personal e intransmisible, por lo que el autor podrá delegar en otros la prestación del consentimiento necesario para la publicación[81]. Es por ello por lo que el contenido de los arts. 7 y 8 de la ley de 1879 se acerca más a la exigencia del consentimiento del autor para la divulgación o publicación que requiere el art. 4 de la L.P.I. de 1987, que al derecho a decidir la divulgación reconocido en el punto 1 del art. 14 de la misma disposición legal. En segundo lugar, tal y como han quedado establecidos en la ley de 1987 los conceptos de divulgación y publicación, éstas sólo podrán existir una vez, la primera vez que una obra acceda al público en determinadas condiciones, por lo que la falta de consentimiento del autor supondría entender no realizada la divulgación o publicación, por el contrario, los preceptos de la ley de 1879 se podrían violar cuando las obras hubiesen sido publicadas[82] y cuando no

81 Art. 7 L.P.I. 1.879: "Nadie podrá reproducir obras ajenas sin permiso de su propietario..." Art. 8 L.P.I. 1.879: "No es necesaria la publicación para que la Ley ampare la Propiedad Intelectual. Nadie, por tanto, tiene derecho a publicar sin permiso del autor una producción científica, literaria o artística que se haya escenografiado, anotado, copiado durante su lectura, ejecución o exposición pública o privada, así como tampoco las exposiciones orales". Art. 44 L.P.I. 1.879: "No tendrá aplicación lo dispuesto en los artículos 38, 39 y 40 (reglas de caducidad), cuando el autor que conserve la propiedad intelectual de la obra antes de que se cumplan los plazos que aquellos fijan, manifieste de forma solemne su voluntad de que la obra no vea la luz pública. Igual derecho y ejercitado de la misma forma corresponde a los herederos, siempre que se haga de acuerdo con el consejo de familia, constituido de la manera prevista en el Reglamento". Art. 38: "Toda obra no inscrita en el Registro de la Propiedad Intelectual podrá ser publicada de nuevo reimpresa por el Estado, las Corporaciones Científicas o por los particulares durante diez años desde el día en que terminó el derecho a inscribirla". Art. 39: "Si pasase un año más después de los diez, sin que el autor ni su derechohabiente inscriban la obra en el Registro, entrará ésta definitiva y absolutamente en el dominio público". Art. 40: "Las obras no publicadas de nuevo por su propietario durante 20 años pasarán al dominio público, y el Estado, las Corporaciones científicas y los particulares podrán reproducirlas sin alterarlas; pero no podrá nadie oponerse a que otro las reproduzca".

82 Utilizamos este término en lugar de el de divulgación, ya que en la legislación



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

hubiesen sido publicadas, encontrándose por tanto en la esfera íntima del autor.

Esto no quiere decir que de acuerdo con las ley actual no suponga una defraudación a la propiedad intelectual del autor el hacer accesible al público sin su consentimiento una obra ya divulgada o publicada, pero en este punto concreto de nuestro trabajo la cuestión primordial es establecer la diferencia entre el derecho reconocido en la ley de 1879 y el que se reconoce en la ley de 1987.

Hemos de concluir, por tanto, manteniendo que en la ley anterior no se reconocía al autor el derecho a decidir la divulgación de su obra con el mismo significado y alcance que se reconoce actualmente. El art. 14.1 de L.P.I. de 1987 recoge como facultad moral la posibilidad de que el autor acuerde o no rendir su obra al público; por ello es necesario distinguir claramente el contenido de esta facultad moral de la exigencia del consentimiento del autor para que pueda llevarse a efecto la divulgación efectiva.

El autor sólo va a poder decidir la divulgación de aquellas obras que aún no hayan salido de su esfera íntima. Determinar el alcance de esta facultad es importante; para llegar a tal conclusión basta examinar someramente el articulado completo de la Ley. Las consecuencias que se derivan de este fenómeno son innumerables, por lo que el estudio de esta facultad que confiere al autor la decisión de la divulgación no es una cuestión baladí.

Sabido es que las creaciones intelectuales enriquecen el patrimonio cultural de los pueblos, por ello la mayoría de las legislaciones limitan la duración de los derechos económicos de los autores a la vida de éstos y a un número determinado de años tras su

---

anterior no se establecía diferencia y es éste el empleado.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

muerte; ahora bien, las facultades denominadas morales aparecen tradicionalmente con los caracteres de irrenunciables, inalienables y perpetuas, siendo de todas ellas la más íntimamente relacionada con la promoción cultural de los ciudadanos la de decidir la divulgación de su obra; si ésta no se realiza no se tiene conocimiento de su existencia y por lo tanto nada podrá aportar a la humanidad[83].

**B) Derecho a decidir la divulgación y libertad de expresión.**

Aun a pesar de mantener, como se señaló al principio de este trabajo, la posición de que la propiedad intelectual no tiene cabida entre los derechos fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución, pese a que el art. 20 1. b) de la misma reconozca el derecho a la creación literaria, artística y científica, no podemos negar la íntima relación existente entre la facultad que estudiamos y el derecho reconocido en el apartado 1. a) del mismo precepto constitucional; en este último se reconoce el derecho a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas u opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

Es evidente que el derecho de autor se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la libertad en general, pero la relación existente entre ambos sólo puede entenderse, como dice De Cupis[84], considerando que el derecho de autor es sólo una manifestación especial

83 Por ello, al hablar del derecho a decidir la divulgación no se puede dejar de aludir a lo que ocurrió tras la muerte de Virgilio con La Eneida (Cita de OLAGNIER, P. "*Le Droit d'Auteur*". Tomo I. 1.934, pág. 12): Augusto había encargado al autor escribir un poema épico sobre los orígenes de Roma y éste comienza la redacción de La Eneida. No contento con su obra y sintiéndose gravemente enfermo prescribe por testamento el encargo de destruir su obra a sus amigos Tucca y Varius; conociendo la noticia, el emperador se opone a ello y encarga a sus albaceas suprimir de la obra todo aquello que pudiera parecer defectuoso, sin añadir nada, por tanto.

84 DE CUPIS, A. " *Il Diritto Morale...* Obra citada, pág. 131.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

del derecho a la libertad cuando el autor da forma a su creación de modo más o menos sensible; pero tal cualificación no podrá perpetuarse mas que en dicho momento. El ordenamiento jurídico concede a todo individuo la posibilidad genérica e impersonal para realizar obras literarias, artísticas o científicas, pero solamente cuando la obra está realizada, es decir, si el autor ha exteriorizado su pensamiento de forma tangible, la legislación específica le otorga su protección en relación a esa concreta creación intelectual.

Sin embargo, resulta más problemático el separar el campo de actuación de la libertad de expresión y del derecho del autor a decidir la divulgación de su obra. De la redacción del precepto constitucional que comentamos, de acuerdo con la postura mantenida por los más insignes constitucionalistas, se desprende que el bien jurídico protegido con la consagración de este derecho constitucional no es la libertad de opinión personal, sino la comunicación particular o pública de las ideas o juicios.

La obra permanece en la intimidad del autor en tanto en cuanto no se divulgue, es decir, no se ponga en conocimiento del público en cualquier forma, pero la decisión de divulgación es previa, anterior a la divulgación efectiva. El autor ejercita y agota su derecho desde el momento en que su decisión se exterioriza de forma que no pueda volver atrás en orden a la misma, con independencia de las consecuencias que pueda tener la forma en que se produce dicha exteriorización, que serán analizadas posteriormente. Por ello es posible que el autor decida la divulgación de su obra y que ésta aún no haya sido divulgada.

Para separar el campo de actuación de el derecho a decidir la divulgación y el derecho a la libertad de expresión es necesario partir de que la libertad de expresión reconocida en la Constitución hace referencia de forma genérica a la posibilidad de todos los españoles para



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

manifestar externamente sus pensamientos y opiniones, y se reconocerá a todos los ciudadanos con independencia de su condición o no de autor. No todas las manifestaciones de pensamientos u opiniones tendrán la consideración de obra protegida por la legislación especial, pero para poder decidir la divulgación de una obra es necesario que nos encontremos precisamente ante una creación intelectual dotada de tal carácter, con existencia concreta y determinada.

De nada sirve el reconocer al autor el derecho a hacer accesible la obra al público si existen barreras infranqueables que impiden llegar a todos aquellos posibles receptores sus ideas o juicios. La libertad de expresión, reconocida y regulada por los textos constitucionales, garantiza la supresión de todos aquellos obstáculos que pudieran presentarse a la hora de manifestar los sentimientos personales públicamente, utilizando para ello como vehículo a sus creaciones intelectuales.

El profesor Desbois[85], al explicar la relación existente entre el derecho a decidir la divulgación y el derecho a la libertad de expresión alude a que la libertad de expresión concierne a las ideas, al fondo, mientras que el derecho a decidir la divulgación afecta a la forma de exteriorización de estas mismas y no será posible sin la preexistencia de tal expresión concreta.

Esta opinión no es sin embargo unánime; tanto en la doctrina española como en la extranjera existen claros opositores. En España, Álvarez Romero[86] considera que el derecho a la publicación constituye una clara manifestación de la libertad de expresión y por ello debe ser regulada en el marco de los derechos fundamentales. Entre los autores

85 *"Le Droit d'*... Obra citada, pág. 471.

86 Obra citada, pág. 51.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

extranjeros, Hauert[87] considera de la misma forma que el derecho de publicación es una consecuencia de la libertad de creación y de la libre expresión de pensamiento.

No obstante, diremos que ciertamente existe una relación entre el derecho del autor a decidir la divulgación de su obra y la libertad de expresión reconocida en la mayoría de los textos constitucionales. Esta relación se manifiesta especialmente en momentos históricos en los que la libertad de expresión estuvo restringida, puesto que tal restricción va a afectar a la facultad moral de los autores contenida en el punto 1 del art. 14; es más, podemos decir que aún en nuestros días, en aquellos países en los que existe una gran censura previa, la actuación de ésta impedirá a los creadores que su obra sea conocida en el momento y en la forma que ellos consideren oportuno.

Consecuencia de la relación a la que aludimos es que en el núcleo del derecho moral del autor se encuentran el derecho del creador a expresar sus ideas de una forma concreta y el hacerse responsable de las mismas, posibilidades que tienen su origen en la libertad de expresión[88].

**C) Derecho a decidir la divulgación y derecho de divulgación.**

Como dejamos expuesto al aludir a los conceptos de divulgación y publicación, existe una gran confusión en la doctrina al ocuparse de este tema:

Para unos la publicación es un derecho moral del autor, mientras que para otros forma parte de las prerrogativas patrimoniales correspondientes al mismo; hay, por último, un grupo de autores para los que tendría naturaleza híbrida, ya que puede ser considerado bajo un

87 Citado por RADOJKOVIC. "*Le droit de Public...* Obra citada, pág. 229.

88 RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. "*Siete Derechos en busca...* Obra citada, pág. 252.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

aspecto personal y otro patrimonial.

La razón de que el derecho a la publicación o divulgación se considere como una de las prerrogativas de carácter patrimonial deriva, entre otras razones, esencialmente de la consideración de que es a partir del momento en que la divulgación se realiza cuando comienza la posibilidad de obtener beneficios económicos por dicha obra. En este sentido el profesor Desbois[89], a pesar de mantener que el derecho a la divulgación es un derecho moral, considera que es ejerciendo el derecho a la divulgación cuando el autor inviste su obra del derecho patrimonial, en la medida necesaria a la explotación que él permite; hasta que no se publica la obra ésta integra la personalidad del autor, por ello la divulgación dará forma a los derechos patrimoniales que hasta el momento no eran mas que meras expectativas. De la misma forma, Piola Casselli[90] alude a que con la divulgación la obra entra en el campo jurídico patrimonial. Más extremas son las posturas mantenidas por Stolffi[91], para quien la propiedad intelectual no nace sino con la publicación y Olagnier[92], que considera que la obra a partir de la publicación es un don y la propiedad de la misma a raíz de la publicación corresponde en cierto sentido al público.

Para llegar a una solución acorde con la legislación española actual es necesario establecer una separación entre el hecho de la divulgación y la decisión de divulgar. La divulgación, definida en el art. 4 de la L.P.I., implica la comunicación material y física de la obra al

---

89 "*Le Droit d'*... Obra citada, pág. 470.

90 "*Codice dil Diritto di Autore*". Torino, 1.946, pág. 281.

91 "*La Propietá Intelectuale*". Volumen I. Secunda Edizione, Torino, 1.915, pág. 231.

92 Obra citada, pág. 12. El término "don" es el utilizado textualmente por dicho autor.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

público (con la salvedad ya expuesta del necesario consentimiento del autor), mientras que el derecho a decidir la divulgación sería la posibilidad que tiene el autor para acordar el comunicar su obra al público.

En el intento de establecer una separación neta entre ambos aspectos, Audier[93], uno de los autores que a nuestro juicio más se acerca a un razonamiento convincente, habla de la existencia en el derecho de divulgación de un aspecto externo, para referirse a la comunicación de la obra al público, así como de un aspecto interno que abarcaría la posibilidad de decidir dicha divulgación. La facultad contenida en el punto 1 del art. 14 recogería única y exclusivamente el aspecto interno de la publicación, mientras que el derecho a la divulgación sería el que corresponde a todo autor de comunicar la obra al público y que exige para que tal comunicación implique divulgación su consentimiento.

En la argumentación realizada por Audier llega a la conclusión de que el resultado obtenido en ambos casos es idéntico: el público tiene o tendrá por una divulgación decidida pero diferida el mismo conocimiento de la obra; nosotros no compartimos plenamente tal opinión, ya que es posible que un determinado autor decida la divulgación de su obra y antes de llegar a hacerla efectiva (aspecto externo), modifique su decisión orientándola en sentido contrario, es decir, considere que va a mantenerla en su intimidad.

Hemos venido hablando de que en sentido legal, divulgación no puede existir mas que una: la primera vez que una obra accede al público; por el contrario, la toma de decisión que implica el ejercicio del derecho a decidir la divulgación corresponderá al autor en uno u otro

93 *"Les droits patrimoniaux a caractére personnel"*. París, 1.979, pág. 79.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

sentido, hasta el momento en que la concrete realizando los actos objetivos necesarios para llevarla a efecto. Ahora bien, hay que aclarar que el autor va a agotar su derecho a decidir la divulgación en el momento en que, a la vista de su creación, la considere apta para ser conocida por el público y para ello se obligue contractualmente con terceros o haga entrega de la obra, en caso de que el vínculo contractual sea anterior a la creación de la misma o bien divulgue él en solitario, sin necesidad de mediación alguna[94].

La relación entre el derecho a decidir la divulgación y el derecho de divulgación implica que con carácter previo a la divulgación efectiva, el autor ha tenido que decidir la misma; solamente va a tener carácter de derecho moral el derecho a decidir la divulgación.

Para clarificar correctamente nuestro razonamiento hay que considerar que si en una primera aproximación se puede llegar a la errónea conclusión de que existe una íntima relación entre la exigencia del consentimiento por parte del art. 4 de la L.P.I. para que exista divulgación y la facultad de carácter moral del art. 14.1, un análisis más profundo de dichos preceptos nos hace llegar a la siguiente solución:

1. La facultad establecida en el art. 14.1 de la L.P.I. otorga a su titular la facultad de decidir si divulga o no una obra y la forma de divulgarla, con los caracteres de irrenunciable e inalienable, es decir, el autor es el único titular de esta facultad.

2. De ello se desprende que con carácter previo a cualquier divulgación el autor deberá haberla decidido. En las definiciones legales

94 En páginas posteriores de este trabajo analizaremos detalladamente el momento a partir del cual hay que considerar que el autor ha ejercido y agotado la facultad que le corresponde. Adelantamos que la decisión de divulgar, dado el carácter que le atribuye la L.P.I., no puede ser ejercida sino en el momento en que la obra haya alcanzado el grado de perfección adecuado y a juicio del autor reúna todos los requisitos necesarios para considerarla accesible al público.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

de divulgación y publicación, como sabemos, se exige el consentimiento del autor para que puedan llevarse a efecto lícitamente, pero el consentimiento requerido por el art. 4 de la L.P.I. es frecuentemente posterior en el tiempo al acto jurídico que implica la decisión de la que hablamos; hemos de añadir que tal consentimiento no tendrá los caracteres de irrenunciable e inalienable. Del mismo modo, la L.P.I. en su art. 4 no habla de que este consentimiento deba ser personal.

Tal afirmación, que en cierto sentido podrá parecer atrevida, no es sino consecuencia de la separación entre lo que tradicionalmente se reconoce como derecho de divulgación o de publicación y el derecho del autor a decidir la divulgación de su obra.

Para finalizar nuestra exposición en este punto, creemos necesario hacer hincapié en una cuestión ya tratada: el hecho de que algún sector doctrinal considere que es a partir de la divulgación cuando la obra entra en el campo jurídico patrimonial. Insistimos en ella porque teniendo presentes las conclusiones adoptadas al estudiar los conceptos de divulgación y publicación, no hemos de olvidar que para considerar que nos encontramos ante una de ellas no será necesario que el autor las realice con la intención de obtener beneficios económicos, bastando sólo el hecho objetivo del conocimiento del público, siempre que se produzca con los requisitos legales. Tampoco hay que pasar por alto que el art. 1. de la L.P.I. establece que la propiedad intelectual de una obra artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de la creación, y que dicha propiedad, de acuerdo con su art. 2 está integrada por derechos (facultades) de carácter patrimonial y personal. Por ello hay que mantener, como hace Ascarelli[95], que en las obras de ingenio el bien ya está completo con la exteriorización, creación misma de una

95 Obra citada, pág. 342.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

obra; y que la divulgación por parte del autor se realiza precisamente en el ejercicio de un derecho ya adquirido. Idéntica es la posición adoptada para el Derecho francés por Laligant[96].

El conjunto de facultades (personales y patrimoniales) corresponden al autor desde el momento mismo de la creación. Es lógico pensar que no se pueden empezar a percibir rendimientos económicos sino desde el momento de la divulgación, pero ello no quiere decir que no se puedan adquirir tales beneficios antes de ésta; pensemos en la venta de una obra plástica a un amigo íntimo para que la coloque en su residencia, supuesto que de acuerdo con la concepción legal no es divulgación, pero sí está implicando la percepción de beneficios económicos. Pero si admitimos, aun a efectos puramente dialécticos, que no se pueden percibir beneficios económicos hasta la divulgación, ello no quiere decir que no existan una serie de facultades patrimoniales, al menos en potencia, que se actualizarán, no en el momento de la divulgación o publicación, sino cuando éstas se realicen por primera vez o en otras ocasiones posteriores en que la obra acceda al público[97]; como ya hemos dicho, esta última no es divulgación ni publicación a efectos de lo dispuesto en la L.P.I. Para entender lo antecedente basta remitirnos al ejemplo expuesto en el capítulo anterior, el autor cede su obra gratuitamente a su agrupación parroquial para deleite de sus convecinos; esto constituye divulgación a efectos de lo dispuesto en la Ley si es la primera vez que la obra accede al público, pero el autor no va a obtener ningún provecho monetario; con posterioridad esta misma obra se representa en un teatro público al que se accede mediante pago de una cantidad en metálico, el autor comienza en este momento a

96 Obra citada, pág. 84.

97 Es decir, cuando a consecuencia de la divulgación y publicación se obtengan beneficios económicos.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

percibir beneficios de una obra que ya fue divulgada anteriormente.

También hemos de tener en cuenta que antes de que se produzca la divulgación, en sentido legal, los derechos del autor pueden ser objeto de atentados tanto en su aspecto patrimonial como personal. Pensemos, por ejemplo, en una obra plástica que aún permanezca en el taller de su autor; ésta puede ser objeto de atentados por parte de terceras personas, modificándola o no respetando su integridad, actuando por tanto en contra de la facultad de carácter moral tipificada en el punto 4. del art. 14; de la misma forma, una vez el autor haya decidido su divulgación, ésta puede ser comunicada al público por un tercero sin el consentimiento del autor y percibir este último los derechos que a él le correspondían, lesionando así sus intereses patrimoniales.

Algunos autores, entre los que destaca Zara Algardi[98], consideran que antes de que se produzca la divulgación tiene especial relevancia el aspecto personal, mientras que el patrimonial se encuentra en estado potencial, haciéndose efectivo en el momento en que el autor decide publicar la obra directamente o a través de cesionario. Postura perfectamente admisible pero con la puntualización hecha anteriormente: no necesariamente tienen que hacerse efectivos los derechos patrimoniales con la divulgación, ya que éstos pueden empezar a adquirirse anteriormente o bien con posterioridad. El ejemplo antes reseñado sería un supuesto del primer caso, mientras que la cesión de derechos con posterioridad a una divulgación gratuita sería un supuesto del segundo.

98 "*Tutela dell'opera inedita nei rapporti fiduciari*". Il Diritto di Autore, 1.963, pág. 130.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

**D) Derecho a decidir la divulgación y derecho de inédito.**

En sentido vulgar, obra inédita sería aquélla que habiendo sido realizada por el autor aún no ha sido puesta en conocimiento del público, de ahí que la doctrina utilice indistintamente en numerosas ocasiones las denominaciones de derecho a la divulgación y derecho al inédito para expresar los aspectos positivo y negativo de un mismo derecho. Entre los autores extranjeros estudiosos del tema son de destacar las posturas de De Cupis[99], para quien derecho a la divulgación y derecho de inédito serán dos facetas de un mismo derecho, y la de Fioretta Piero[100], esta última autora critica aquellas posturas doctrinales que consideran que derecho a la divulgación y derecho de inédito no son las dos caras de una misma moneda. En nuestro país tal es la postura mantenida por Álvarez Romero.

En sentido contrario, Ascarelli[101] considera que hay que distinguir entre el derecho patrimonial de divulgación y el derecho moral de inédito, el último se vincula a la tutela moral del autor. Éstos serán dos aspectos que conciernen respectivamente a la (tutela de la) publicabilidad de la obra que pertenece a la tutela moral del autor, y a la (tutela de la) publicación de la misma, en cuanto que publicable, que pertenece al ejercicio del derecho patrimonial del autor.

Para aclarar la confusión existente es necesario destacar en primer lugar lo inadecuado de la expresión "derecho al inédito", ello por la siguiente razón: si vulgarmente se conoce como obra inédita aquélla que no ha salido de la esfera íntima del autor, una facultad denominada de inédito tendería a proporcionar a este último la posibilidad de

---

99 DE CUPIS, A. *"Il Diritto Morale...* Obra citada, pág. 130.

100 PIERO, F. *"In tema di publicazione di opera dell'ingegno"*. Il Diritto di Autore, 1.952, pág. 364.

101 Obra citada, pág. 658.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

mantener siempre su obra en la intimidad, en este sentido, denominar derecho al inédito a la facultad que corresponde al autor para decidir la divulgación de su obra puede inducir a confusión, confusión que se planteará igualmente si se considera, como hace Greco[102], que cuando se comunica la obra al público por vez primera se está ejercitando el derecho de inédito. Por otro lado, considerar que derecho al inédito es el no ejercicio del derecho de divulgación es adecuado, pues precisamente es con la divulgación cuando una obra deja de ser inédita. Pero, aun admitiendo la validez de la afirmación anterior, no hay que olvidar que en páginas anteriores de este trabajo hemos mantenido que existe una diferencia importante entre el derecho a decidir la divulgación y el derecho de divulgación, ya que si el primero es la facultad que corresponde al autor de decidir si comunicará su obra al público, el segundo consiste en el derecho a realizar la comunicación efectiva; por ello creemos que la expresión "derecho de divulgación" no debe ser utilizada en el ámbito de los derechos morales.

De ahí que nuestra posición sea la de considerar que la facultad que atribuye al autor la posibilidad de rendir su obra al público en el momento que lo considere oportuno, así como de elegir la forma en que se realizará dicha divulgación, debe ser denominada "derecho a decidir la divulgación", expresión utilizada correctamente por la L.P.I. de 1987, en su art. 14.1.

No obstante, existe un amplio sector doctrinal que utiliza la expresión "derecho al inédito" para referirse a la primera de las facultades morales atribuidas al autor; así, Zara Algardi[103], Mouchet

---

102 GRECO, P. "*Il Diritti sou Benni Inmateriale*". Torino, 1.948, pág. 184.

103 "*Tutella dell'opera inedita...* Obra citada, pág. 159: "derecho de inédito sería aquél por el que se le reconoce al autor el disponer de la primera publicación y se agota con ésta".



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

y Radelli[104]. De acuerdo con tales autores, el derecho al inédito se corresponde con el derecho a decidir la divulgación y durante el período de tiempo que va desde la creación hasta la cesión de derechos que implique la divulgación o hasta la divulgación efectiva, pues como ya hemos dicho, aun a pesar de que el autor haya tomado la decisión de divulgar, este derecho no se agota hasta que no se concreta el acto divulgatorio o se realice la citada cesión de derechos.

**III) Alcance de la facultad contenida en los puntos 1 y 2 del art. 14.**

**A) Antecedentes.**

Ya nos hemos referido en páginas anteriores de este trabajo al tratamiento del derecho a decidir la divulgación en las legislaciones cercanas a la nuestra, pero ello no impide el volver a considerar, aunque sea someramente, las posiciones seguidas por el Derecho extranjero y que han estado presentes en la mente del legislador español de 1.987.

En la Ley italiana de 1.941, el derecho exclusivo que corresponde al autor a publicar la obra es recogido en el art. 12[105]; enclavado

104 "*Los derechos del escritor y del artista*". Buenos Aires-Madrid, 1.953: "El derecho de inédito consiste en el señorío absoluto que tiene el autor sobre su obra durante el período anterior a la publicación de la misma. Tal es el que le permite resolver sobre la oportunidad en que la obra debe ser publicada y se agota en el momento en que se publica".

105 Art. 12 Ley italiana de 1.941: "El autor tendrá derecho exclusivo de publicar la obra...". Art. 24: "El derecho a publicar las obras no publicadas corresponde a los herederos del autor o a los legatarios de las obras mismas, salvo que el autor hubiere prohibido expresamente tal publicación o la hubiere confiado a otras personas. Cuando el autor hubiere fijado un plazo para la publicación de las obras no publicadas, éstas no podrán ser publicadas hasta que transcurra dicho plazo. Cuando fueren varias las personas indicadas en el párrafo 1 de este artículo y existiese entre ellas diferencia de opiniones, decidirá la autoridad judicial, oído el Ministerio Público. En todo caso, se respetará la voluntad del difunto cuando haya sido expresada por escrito. Se aplicarán a estas obras las disposiciones contenidas en la sección II del capítulo II del Título III de esta Ley".



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

dentro del tratamiento de los derechos de explotación económica; más adelante su art. 24, ya situado en la protección de los derechos morales, se ocupa de la publicación de las obras a la muerte del autor, de tal forma que queda garantizada la protección de su voluntad siempre que haya sido manifestada por escrito; de ahí que la mayor parte de la doctrina italiana considera que la Ley de 1.941 garantiza el derecho del autor a decidir la divulgación de su obra, atribuyéndole los caracteres de personal, irrenunciable, perpetuo e inalienable. La Ley francesa de 1.957 dedica su art. 19[106] a reconocer al autor el derecho a divulgar su obra durante su vida y a regular la transmisión del mismo a la muerte de éste; a pesar de que tal disposición se encuentra alejada del art. 6 en el que se reconocen las otras prerrogativas morales del autor, hay que entender que nos encontramos ante una de ellas. La Ley de la República Federal de Alemania de 9 de Septiembre de 1.965 se ocupa del tema en su art. 12[107]; en términos similares a los utilizados por la Ley española actual dice: "el autor tendrá derecho a determinar si su obra ha de ser hecha accesible al público y en qué forma"; en su punto 2 habla del derecho a comunicar públicamente el contenido de la obra, derecho que también

106 Art. 19 Ley francesa de 1.957 modificado en 1.985: "el autor tiene el derecho de divulgar su obra. Bajo reserva, en lo que concierne a las obras audiovisuales de las disposiciones del art. 63 en el que se determina el proceso de divulgación y fija las condiciones de ésta. Después de su muerte, el derecho de divulgación de sus obras póstumas se ejerce, durante su vida por él o los ejecutores testamentarios. A falta de éstos o si hubieren fallecido, y salvo voluntad en contrario del autor, este derecho será ejercido por el orden siguiente: los descendientes, el cónyuge contra el cual no exista sentencia firme de separación de cuerpos o que no haya contraído nuevo matrimonio, los herederos que no sean descendientes, que reciban toda o parte de la sucesión, y los legatarios universales o donatarios de la universalidad de los bienes. Este derecho podrá ejercerse después de haber expirado el derecho exclusivo de explotación determinado en el art. 21".

107 Art. 12.2 de la Ley de la República Federal de Alemania: "El derecho a comunicar públicamente el contenido de una obra o una descripción de la misma está, asimismo, reservado al autor en tanto en que la obra, lo esencial de su contenido o la descripción de la misma no hayan sido hechos públicos sin su consentimiento".



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

puede ser calificado como moral. La Ley portuguesa de 1.985, como ya dijimos, no enumera el derecho a decidir la divulgación entre los derechos morales en su art. 56[108]; posteriormente, en su art. 67, enclavado dentro del título II que se ocupa de la utilización de la obra, reconoce al autor el derecho a disfrutar y utilizar su obra en cualquier forma. Se puede decir que a pesar de no reconocer abiertamente el derecho a decidir la divulgación con el carácter de moral, otros artículos de la Ley, como por ejemplo el 157[109], confieren al autor una facultad semejante.

En el ámbito internacional hemos de decir que la protección del derecho moral del autor tuvo entrada en el Convenio de Berna de 1.886, por el Acta de Revisión de Roma de 28 de Junio de 1.928; en ella se introduce el art. 6 bis[110] que tiende a reconocer a los autores el derecho a reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación a la misma que pueda causar perjuicio a su honor y su

---

108 Art. 56 Ley portuguesa de 1.985: 1. "Independientemente de los derechos de carácter patrimonial e incluso después de la venta o cesión de éstos, el autor goza durante toda su vida del derecho a reivindicar la paternidad de su obra y de asegurar la integridad de ésta, oponiéndose a cualquier mutilación, deformación u otra modificación de la misma y de modo general a cualquier acto que desvirtúe o pueda afectar a la honra y reputación del autor. 2. Este derecho es inalienable, irrenunciable e imprescriptible, transmitiéndose a la muerte del autor en los términos del artículo siguiente".

109 Art. 157 de la Ley portuguesa de 1.985: "De la exposición: 1. Sólo el autor puede exponer o autorizar a otros a exponer públicamente sus obras de arte. 2. La venta de la obra de arte lleva aparejada, salvo disposición expresa en contrario, la atribución del derecho a exponer".

110 Art. 6 bis de la Convención de Berna: "1) Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, y lo mismo después de la cesión de dichos derechos, el autor conserva el derecho a reivindicar la paternidad de la obra, así como el derecho a oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de dicha obra que fuera perjudicial a su honor o a su reputación. 2) Queda reservada a la legislación nacional de los países de la Unión el fijar las condiciones para ejercitar estos derechos. Los medios para salvaguardarlos serán reglamentados por la legislación del país donde se reclame la protección."



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

reputación. No existe en él referencia alguna al derecho a decidir la divulgación, pese a que la propuesta de inclusión del derecho moral, presentada por la delegación italiana, sí comprendía la citada facultad. El derecho a decidir la divulgación fue sacrificado, debido a todos aquellos problemas que se plantearon para armonizar los intereses personales o morales del autor con los del cesionario del derecho en cuanto concierne al derecho de primera publicación. Hay que esperar al Acta de Revisión de Estocolmo, de 14 de Julio de 1.967, para que se establezca que es necesario el consentimiento del autor para que la obra se entienda publicada. Como sabemos, es diferente la exigencia del consentimiento para la divulgación y el derecho a decidir la divulgación de la obra, pero a pesar de ello, no deja de ser importante el reconocimiento de la necesidad de éste.

En cuanto a los antecedentes en Derecho español, igualmente reseñados al ocuparnos del estudio del art. 4 de la L.P.I., hemos de decir que la Ley de 1.849 ya reconoce en alguno de sus preceptos la exigencia del consentimiento del autor para publicar sus obras, en especial los arts. 17.1, 18, 19, 23 y 26, pero en ella no se vislumbra existencia de derecho alguno que otorgue al autor la decisión de la divulgación con los caracteres de inalienable e irrenunciable. La Ley de 1.879 tampoco recoge esta facultad con la amplitud y caracteres que la actual, a pesar de que algún sector doctrinal se incline por considerar su admisión; concretamente se cita el art. 8, ya que en él se alude a que nadie tiene derecho a publicar sin permiso del autor, pero este consentimiento hay que entenderlo referido tanto a las obras ya publicadas como a las no publicadas. De la misma forma se cita el art. 44, enclavado en el tratamiento de la caducidad del derecho; su contenido representa una exclusión a la aplicación de lo señalado en los arts. 38, 39 y 40 de la misma Ley cuando el autor manifieste de forma solemne que la obra no



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

vea la luz pública. Pero también este precepto va a poder ser aplicado tanto para las obras que ya hubiesen sido publicadas, como para las no publicadas[111].

Es importante mencionar la Real Orden de 12 de Agosto de 1.908 por la que se confirma un acuerdo denegatorio de la inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual de la obra editada por D. Adolfo de la Calzada con el título de "Correspondencia de D. Emilio Castelar, 1.868-1.898"; ello porque en la misma se alude a que una de las más sagradas manifestaciones del derecho de autor es la de publicar sus trabajos y nadie sin su consentimiento puede hacerlo; este derecho, integrante de la propiedad intelectual, se transmite por herencia a los derechohabientes del autor, aunque no sean poseedores materiales de ellas.

De todos los antecedentes que hemos señalado en nuestro país, se vislumbra que en el pensamiento jurídico español va formándose paulatinamente una conciencia favorable a la admisión de una facultad que otorgue al autor la posibilidad de decidir la divulgación de su obra.

Una vez reseñados los antecedentes más significativos tanto en el Derecho español como en el Derecho extranjero, podemos adentrarnos en el estudio del alcance de las facultades contenidas en los puntos 1 y 2 del art. 14 de la L.P.I.

**B) El derecho a decidir la divulgación como una opción.**

Cuando el art. 14.1 de la L.P.I. dice que corresponde al autor con carácter irrenunciable e inalienable el decidir si su obra ha de ser divulgada, le está otorgando la facultad de realizar una toma de decisión:

111 Nos remitimos a páginas anteriores de nuestro trabajo en las que se analizan las diferencias entre los preceptos de la ley de 1879 y los de la actual.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

el autor debe decidir y esta decisión implica simultáneamente una opción, la facultad consiste en ejercitar la opción.

Una vez que a juicio del propio autor la obra se encuentra terminada o ha alcanzado el grado de madurez necesaria, el autor podrá mantenerla en su intimidad o divulgarla para que sea conocida por el público. Esta facultad de opción a la que nos referimos determina el alcance de la facultad moral reseñada.

Ahora bien, una vez que el autor ha tomado la decisión de hacer accesible su obra al público, esto es: de entre las dos posibilidades que se encuentran a su alcance decide divulgar, otra cosa distinta será la concreción de la opción mediante la realización de actos o negocios tendentes a la efectiva divulgación y la realización de la divulgación misma, con los requisitos ya estudiados en el capítulo precedente.

La consideración personal de esta facultad implica que en ningún supuesto esta toma de decisión puede ser realizada por un tercero[112], y en este punto concreto surge una diferencia muy importante entre el derecho a decidir la divulgación y el derecho de divulgación: si la facultad reconocida en el art. 14.1 sólo puede ser realizada por el autor, nada impide que éste ceda a otro la prestación del consentimiento para la divulgación efectiva de la obra que él previamente había decidido divulgar.

De este modo, nada impide que el autor de una novela considere

112 Es de destacar en la jurisprudencia francesa anterior a la Ley de 1.957 el caso Camoin/Carco (Tribunal Civil del Sena 15 de Febrero de 1.927 y Corte de París de 6 de Marzo de 1.931): El pintor Camoin consideraba que varias de las telas por él realizadas no eran susceptibles de acceder al público, por ello las rompió y las tiró. Fueron recogidas y reconstruidas por un tercero que las puso en venta, siendo condenado el adquirente a restituirlas al autor. Dice textualmente la sentencia que: "se habían ofrecido al público obras que el autor quería retirar estimando, pues solamente él es el juez, que eran inferiores a sus producciones anteriores y que no correspondían a lo que trataba de realizar".



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

que puede ser comunicada al público y tome la decisión de que salga de su intimidad, ya que ha alcanzado el grado de madurez necesaria para ello, pero ceda a un amigo, conocedor del mercado editorial, la prestación del consentimiento necesario para que se realice la divulgación efectiva cuando la situación del mercado se encuentre en condiciones óptimas para producir mayores beneficios económicos.

Estamos afirmando que el derecho a decidir la divulgación supone una opción entre las dos posibilidades que se presentan al autor, pero si el fin normal de una obra es su divulgación y si con ésta se enriquece la sociedad entera, ¿cuál es la razón de reconocer un derecho al creador para decidir la divulgación de su obra?

El fundamento de esta facultad atribuida al autor hemos de buscarlo en las mismas razones que fundamentan el derecho moral en su conjunto: los lazos innegables que unen al autor con su obra a la que se ha llegado a considerar una emanación de su propio ser. Nadie está capacitado para determinar si una obra está terminada o no[113], ni para apreciar si expresa o emite todo aquello que el autor quiso exteriorizar. El atribuir la facultad que estudiamos a persona distinta del autor es como si admitiéramos que otro hablara por nosotros y lo expresado por el usurpador valiera como nuestro. Si, como dice Ollero Tassara[114], la actividad artística es también comunicación de un sentido, el momento en que nosotros queramos comunicarnos con los demás y la forma de hacerlo entran de lleno en el campo de la libertad de expresión del individuo, en este caso del individuo cualificado como autor[115].

---

113 Sin que esta afirmación implique que no pueda el autor decidir la divulgación de una obra no terminada.

114 Obra citada, págs. 56 y 57.

115 Dice COLOMBET, C. Obra citada, pág. 131: "es la libertad del autor la que se vería atacada si se le pudiera imponer una divulgación".



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

Aunque no es lo normal, puede el autor realizar una obra, tenerla completa y no divulgarla; supuesto que englobaría todos aquellos casos en los que la obra ha sido realizada para una persona en particular y aquellos otros en los que una vez culminado el proceso creativo, el autor opte por no divulgarla. En los casos en que la obra vaya dirigida a una persona determinada, el proceso comunicativo termina con la puesta en conocimiento del destinatario de la creación de la labor ejercitada, mientras que en los restantes casos entramos de lleno en una manifestación específica de la libertad de expresión del individuo.

El reconocimiento del derecho a decidir la divulgación no supone tampoco un perjuicio de carácter desproporcionado al desarrollo cultural de los pueblos, a pesar de que no podamos dejar de reconocer que en cierta medida puede suponer un retraso en el conocimiento de las obras e incluso en algunos casos, que éstas no lleguen a integrar nunca el patrimonio cultural de la humanidad por su desaparición o destrucción. Pero aun así, siempre se ha dicho que una sociedad es más desarrollada a medida que aumenta la protección otorgada a los autores; imponer a éstos la divulgación de sus obras contra su voluntad puede llegar a suponer un retroceso en lugar de un avance. La sociedad se beneficia con la existencia de creadores libres, no sólo para realizar su obra sino para comunicarla como y cuando estime conveniente. Si tanto se ha hablado de la censura previa y con razón, ¿cómo justificar una imposición de la divulgación alegando beneficios sociales? Es un contrasentido que en una sociedad democrática no se garantice al autor la plena titularidad y el disfrute exclusivo de su creación.

Una vez fundamentada la razón de su reconocimiento, quedan aún por referir los motivos que pueden inducir al autor para optar en un sentido u otro. El punto 1 del art. 14 reconoce la facultad que estudiamos sin establecer límite o condicionamiento alguno para su



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

ejercicio, por ello hay que decir que el campo de actuación del precepto es muy extenso, que va a abarcar una amplia gama de motivos y que si los lazos innegables del autor con su obra son los que sirven de base a su admisión, no siempre son motivos personales, altruistas o desinteresados los que impulsan al autor a divulgar o no su obra.

Es muy frecuente que el creador no la divulgue en un momento determinado porque piense que no va a obtener las ventajas económicas que desea e incluso puede llegar a destruir la obra amparándose en idéntico motivo. ¿Justifican de la misma forma estas últimas argumentaciones el reconocimiento del derecho a decidir la divulgación? No creemos exista motivo para rechazarlas, ya que aunque sean superiores y elevadas las primeras razones aludidas, estas últimas son igualmente legítimas.

Pero llegado a este punto, la única duda que puede plantearse en este tema es si no se ha llevado demasiado lejos la cuestión al reconocer el derecho a decidir la divulgación con el carácter de moral. A medida que vayamos avanzando en nuestro trabajo nos encontraremos con más razones para resolver satisfactoriamente la cuestión, pero en una primera aproximación baste decir que hay determinados supuestos en los que al pretender el autor ejercitar su derecho a decidir la divulgación, sus motivos para inclinarse a una negativa no van a quedar al margen, **es más,** van a tener que ser examinados y la constancia de manifiesta **mala** fe o abuso de su derecho implicará una divulgación, en cierta medida forzosa. Baste poner como ejemplo la divulgación de las obras en colaboración; de acuerdo con el art. 7.2 L.P.I., para divulgar y modificar la obra se requiere el consentimiento de todos los coautores; en defecto de acuerdo el Juez resuelve. Como veremos al estudiar la divulgación de este tipo de obras, el Juez puede decidir en uno u otro sentido y en su caso ordenar que la obra sea puesta en conocimiento del



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

público.

**C) El derecho a decidir la forma de la divulgación.**

El punto 1 del art. 14 de la L.P.I. reconoce al autor no sólo la facultad de determinar si divulga o no la obra sino también la posibilidad de elegir la forma de la divulgación, es decir, fijar las condiciones en que ésta accede al público por primera vez. Si el derecho a decidir la divulgación implica una opción entre que la obra permanezca en la intimidad del autor o que acceda al público, la elección de la forma de la divulgación supone igualmente una opción entre el abanico de posibilidades que se ofrecen, pero que en cierta medida está mediatizada por los caracteres y el tipo de la obra.

Como dice Rodríguez Tapia[116], por forma se ha de entender desde el punto de vista jurídico cómo se va a divulgar la obra, esto es: si es por sí mismo o con la intervención de terceros, bien sea en este último caso mediando contrato o no. Desde un punto de vista técnico, forma es la manera en que la divulgación se efectúa. Puntualizando la apreciación hecha por el citado autor, hay que decir que si aplicamos a una obra concreta los conceptos indicados, toda divulgación que de la misma se haga implicará la elección de una forma jurídica y de una forma técnica, por lo que la opción que se otorga al autor tiene un carácter más amplio que la simple decisión de divulgar o no.

Volviendo a la definición legal de divulgación, al hablar la L.P.I. de cómo ha de hacerse accesible al público una obra menciona "de cualquier forma"; por el contrario, al definir la publicación exige que el acceso al público se haga con una determinada forma. Ahora bien, el legislador utiliza en el art. 14.1 el término divulgación, de carácter más

116 "*Siete derechos en busca...* Obra citada, pág. 315.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

amplio y comprensivo de la publicación, por lo que al hablar de que al autor compete el elegir la forma de la divulgación, hemos de entender que podrá establecer la forma de divulgarla y también publicarla.

Aunque este derecho implica que la elección de la forma de la divulgación compete al autor solamente la primera vez que la obra accede al público (ésta es la única que de acuerdo con la Ley se considera divulgación), ello no quiere decir que el autor solamente pueda determinar la forma de la divulgación en esta ocasión, por el contrario, el autor es titular originario de todos los derechos que se deriven de su obra. Por esa razón, para una obra ya divulgada el autor podrá determinar igualmente el modo de acceso al público en sucesivas ocasiones (fuera de los casos en que es lícita la comunicación pública de la obra de otro: derecho de cita, parodia y reproducción para uso personal). La diferencia estriba en que el derecho que compete al autor en estos últimos casos no va a tener los caracteres de irrenunciable e inalienable.

La razón fundamental del reconocimiento al autor, con los caracteres antes reseñados, de la posibilidad de elegir la forma de la divulgación estriba en la consideración de que la primera vez que una obra accede al público tiene una importancia superior a las posteriores apariciones, éste es el único motivo que aparentemente parece haber inducido al legislador de 1.987 para su inclusión entre las facultades morales. Pero ante tal evidencia no queda otro remedio que preguntarnos en qué consiste la importancia de la primera forma de comunicación de una obra al público. Si consideramos que con la divulgación de la obra intelectual se culmina el proceso comunicativo que la creación representa y si a través de ella el autor expresa sus pensamientos, ideas y opiniones, es evidente que no sólo la forma va a ser decisiva la primera vez en que la obra accede al público, sino que



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

son también importantes las posteriores, que suponen, igualmente, comunicación con todos los posibles receptores de una creación intelectual. En este mismo sentido también puede argumentarse que, en ocasiones, la primera divulgación no es la decisiva para la fama y el prestigio que el autor quiera alcanzar se logre, sino que es en posteriores ocasiones (bien sea por las características del público receptor o por el ámbito a que alcance) cuando la obra, y con ella el autor, acceda a la cima de la gloria.

Si tomamos el ejemplo, ya referido en anteriores ocasiones, de un autor que cede su obra dramática a su agrupación parroquial, hay que admitir que la comunicación pública de la obra supone divulgación; si posteriormente el autor representa la misma obra en un céntrico teatro de una ciudad, en presencia de la crítica y de un público más numeroso, esta última representación no constituye divulgación; evidentemente el autor ha elegido la forma, pero dicha facultad de elección no tiene los caracteres atribuidos al derecho moral. En supuestos como el del presente ejemplo es necesaria una reflexión en cuanto al sentido del reconocimiento de la elección de la forma de divulgación en el art. 14.1 de la L.P.I.

Por ello, si consideramos que en cierto sentido constituye una deformación de la obra el presentarla al público en una forma inadecuada, ya que ésta es capaz de ofrecer un carácter distinto a aquél que quería el autor y, como tal, degradar la obra, hemos de seguir admitiendo que la forma tiene una enorme importancia, pero no sólo la primera vez que una obra acceda al público, sino también las posteriores en que esto ocurre.

Ahora bien, independientemente de la distinción que establece la propia L.P.I. al reconocer como facultad moral solamente la elección de la forma para la primera vez que una obra acceda al público, la cuestión



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

primordial de nuestra exposición se centra en determinar si es adecuado o no la inclusión entre las facultades enumeradas en el art. 14 de ésta a la que nos referimos. Para resolver satisfactoriamente la situación planteada, basta establecer la diferencia entre la decisión de divulgar y la elección de la forma de divulgación; si la primera es enormemente decisiva, ya que supone la salida de la obra de la esfera íntima del autor, la segunda se encuentra en un estadio inferior en la escala de valores del creador; la comunicación del artífice con el público se produce cualquiera que sea la forma en que la obra se divulgue. Todo ello sin desconocer la importancia que la forma de divulgación va a ejercer sobre la apreciación que de la obra hagan sus destinatarios e incluso sobre la decisión que tome el autor en cuanto a la divulgación o no de su creación.

Algunos autores como Desbois[117], relacionan el derecho a la elección de la forma de la divulgación con el derecho al respeto de la integridad de la obra, manteniendo que la presentación de la creación en una forma distinta a la deseada por su autor va a suponer un atentado a la misma.

El derecho a exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier modificación, alteración o atentado contra ella se encuentra reconocido en el art. 14.4 de la L.P.I. Para encontrar la relación existente entre este derecho y las alteraciones en la forma de divulgación hay que atender al significado atribuido a los términos que en el art. 14.4 se expresan; si consideramos que solamente atentan a la integridad de la obra aquellas modificaciones materiales que alteran la obra en su forma externa, la divulgación de la misma en una forma distinta a la deseada por el autor no entra en el supuesto de hecho requerido por el art. 14.4,

117 "*Quelques reflexions au...* Obra citada, pág. 201.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

pero si consideramos que se produce una lesión a dicho derecho no sólo con las modificaciones materiales a la misma sino también con todos aquellos actos que sin producir una modificación material alteren el sentido de la obra, hay que admitir que la presentación de una obra en forma distinta a la querida por el autor supone un atentado a la integridad[118].

No obstante, hemos de tener presente que el art. 14.4 de la L.P.I. permite al autor exigir el respeto solamente cuando los atentados perpetrados supongan perjuicio a los legítimos intereses del autor o menoscabo de su reputación, por lo que si se altera la forma (entendiéndola en sentido material) de la obra cuando se divulga, el autor que quiera accionar contra el presunto culpable de la infracción no va a estar sometido a las restricciones enumeradas en el art. 14.4, ya que el art. 14.1 reconoce al autor el derecho a elegir la forma de la divulgación.

Una vez relacionados aquellos aspectos que nos parecen específicamente decisivos en cuanto al contenido del derecho reconocido en el art. 14.1, no podemos pasar por alto las formas de divulgación; para ello dejaremos al margen de nuestro estudio el sentido jurídico de la expresión, centrándonos en todos aquellos medios que supongan formas de divulgación en sentido técnico.

Cualquier forma es apta para llevar una obra a conocimiento del público, pero como ya expusimos antes, la elección de la misma va a estar mediatizada por los caracteres y tipo específico de cada obra.

Las creaciones intelectuales pueden divulgarse poniendo a disposición del público el original o la copia de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o cualquier otra forma, tal como señala el art.

---

118 En el mismo sentido CAFFARENA, J. *"Comentarios a la L.P.I... Coordinados por Bercovitz"*. Obra citada, pág. 280.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

19 de la L.P.I., o bien comunicándolas públicamente ante una pluralidad de personas sin previa disposición de ejemplares a cada una de ellas, como establece el art. 20 de la misma disposición legal. En ambos casos la obra llega a conocimiento de sus destinatarios, por ello se divulga.

El último artículo de los enumerados establece una lista no exhaustiva, y por ello abierta, de formas de comunicación pública de la obra, entre otras se relacionan: las representaciones escénicas, recitaciones, la proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y demás audiovisuales, la emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos e imágenes, la exposición pública de obras de arte o sus reproducciones, el acceso público a bases de datos de ordenador por medio de telecomunicación cuando éstas incorporen o constituyan obras protegidas, etc. El criterio seguido por el legislador español se puede considerar como muy acertado, ya que el establecer una lista cerrada de formas de comunicación pública supone poner una llave al progreso de la técnica y cambiar el sistema que ya la Ley de 1.879 había establecido de amplitud y en cierto sentido de adelanto.

Pero, como dice Rivero Hernández[119], el empleo de una fórmula tan abierta no quiere decir que cualquier tipo de obra creada por el ingenio humano y protegida por la L.P.I. pueda ser objeto de divulgación "en cualquier forma" (ya aludimos en el tema relativo a las diferencias entre divulgación y publicación a la diferencia entre ambas y no creemos sea necesario explicar que el empleo del término divulgación se esté haciendo en un sentido amplio, es decir, englobando también la publicación, dado que éste es el carácter del art. 14.1). Hay creaciones intelectuales que pueden ser divulgadas por uno o varios

119 *"Comentarios a la L.P.I.... Coordinados por Bercovitz"*. Obra citada, pág. 81.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

procedimientos, otras los tienen más restringidos, llegando incluso algunas a no poder utilizar más de un procedimiento concreto, los ejemplos son innumerables y no creemos necesario recurrir a su concreción para comprender perfectamente el sentido de nuestras palabras. Como ya hemos explicado en páginas anteriores, algunos tipos de obras como las cinematográficas o las esculturas plantean problemas en cuanto a su divulgación, pero no concretamente en la forma en sí[120], sino en cuanto a alguno de los requisitos necesarios para que la divulgación se produzca.

Dejando al margen la elección de la forma concreta en que la obra se va a divulgar, la importancia de ésta queda reflejada en algunos preceptos de la Ley de 1.987, específicamente para aquellos casos en los que el autor ceda derechos de explotación sobre la misma en forma de contratos[121]. El control sobre la forma de divulgación que ejerce el autor alcanza no sólo a la primera vez que la obra accede al público, sino que se extiende también a las posteriores, así:

Según los arts. 64.2 y 65.3 el editor debe someter las pruebas de la tirada al autor para corregirlas, salvo pacto en contrario.

De acuerdo con el art. 80.1, enclavado en la regulación del contrato de representación, las copias necesarias para la representación de la obra deben de ser visadas por el autor, salvo pacto en contrario.

El punto 2 del art. 80 establece que el cesionario y el autor elegirán de común acuerdo los intérpretes principales y tratándose de orquestas, coros, grupos de bailes y conjuntos artísticos análogos, al director.

---

120 F. RIVERO HERNÁNDEZ refiere igualmente el problema sin estudiarlo. Obra citada, pág. 82.

121 J.M. RODRÍGUEZ TAPIA los relaciona de la misma forma en su artículo "*Siete derechos en busca...* Obra citada, pág. 315.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

El punto 3 del art. 80 considera que el autor y el cesionario convendrán la redacción de la publicidad de los actos de comunicación.

Dentro de la regulación de las obras cinematográficas y demás audiovisuales, el art. 92.2 establece que el director realizador fijará la versión definitiva de la obra, de acuerdo con el productor; cualquier modificación posterior de ésta deberá ser acordada por los que participaron en la realización de la versión definitiva.

**D) El derecho a determinar si la divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo o anónimamente.**

Como una concreción y desarrollo de lo señalado en el punto anterior, el art. 14.2 de la L.P.I. reconoce al autor la posibilidad de determinar si la divulgación de su obra se hará bajo seudónimo o signo o anónimamente. Decimos que es una concreción de la estudiada en el apartado anterior porque la elección de la divulgación en uno de los citados medios representa la elección de una forma de divulgación.

El punto 2 del art. 14 aparece en la redacción inicial del anteproyecto de 1.984 tal como fue aprobado en la versión definitiva de la Ley. En el Derecho español anterior a la publicación de la vigente Ley existían algunos preceptos específicos referidos a las obras anónimas o seudónimas: el texto de 1.879 se ocupaba de ellas en el art. 26[122], atribuyendo los derechos sobre las mismas al editor o a sus derechohabientes mientras no se pruebe de forma legal quién es el autor; el Reglamento de 1.880 incluye un precepto, el art. 86[123], que

122 Art. 26 Ley española de 1.879: "Los editores de obras anónimas o seudónimas tendrán respecto de ellas los mismos derechos que los autores o traductores sobre las suyas, mientras no se pruebe en forma legal quién es el autor o traductor omitido o encubierto. Cuando este hecho se prueba, el autor, el traductor o sus derechohabientes sustituirán en todos sus derechos a los editores de las obras anónimas o seudónimas".

123 Art. 86 del Reglamento de 1.880: "La redacción del cartel, en lo que concierne



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

podría considerarse el antecedente más cercano al actual art. 14.2, ya que en él se alude a que en el cartel impreso o manuscrito por el que se anuncien las representaciones dramáticas o musicales, cuando se trate de una obra nueva, los autores podrán exigir o impedir que aparezca su nombre antes del estreno. A pesar de que no existía un reconocimiento expreso similar al actual, hay que mantener que el autor, vigente la antigua Ley, podría optar entre la divulgación de su obra en las diferentes formas enunciadas, considerando la doctrina que tal decisión del autor no podía ser transmitida a otros por cualquiera de las formas de transmisión de los derechos de autor.

Como antecedentes más cercanos podemos destacar en el Derecho extranjero a la Ley italiana de 1.941, que no reconoce el derecho del autor a decidir la divulgación de su obra bajo su nombre, anónimo o signo de la misma forma que lo hace la española, pero en su art. 21[124], enclavado en la regulación de los derechos morales de autor, señala que el autor de una obra anónima o seudónima siempre tendrá derecho a revelarse como tal en juicio. El carácter inalienable se señala en el art. 22, y de su art. 20 se deduce su catalogación como manifestación del derecho al reconocimiento de la paternidad de la obra. La Ley francesa de 1.957 reconoce en su art. 19[125] que el autor tendrá

---

a una obra nueva, corresponde al autor o autores, quienes pueden impedir o exigir que se publique su nombre antes del estreno".

124 Art. 21 Ley italiana de 1.941: "El autor de una obra anónima o seudónima tendrá siempre derecho a revelarse como tal y a hacer reconocer en juicio su cualidad de autor. Los causahabientes del autor que se hayan revelado como tales deberán indicar el nombre del mismo en las publicaciones, reproducciones, transcripciones, ejecuciones y representaciones, recitados y difusiones o en cualquier otra forma de manifestación o anuncio al público, sin que pueda prevalecer contra lo dispuesto en este precepto ningún pacto anterior en contrario".

125 Hemos transcrito ya en páginas anteriores el contenido del artículo 19 de la Ley francesa de 1.957, e igualmente el art. 6, por ello vamos a referir el contenido del art. 11: "Los autores de obras anónimas y seudónimas gozarán sobre éstas de los



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

derecho a divulgar su obra y a determinar las condiciones en que se produzca ésta, dedicando su art. 11 para el tratamiento del ejercicio de los derechos que a ellos correspondan; anteriormente el art. 6 enuncia que el autor siempre tendrá derecho al respeto de su nombre y cualidad de autor. La Ley de la República Federal de Alemania de 1.965 sí reconoce textualmente en su art. 13 el derecho del autor a decidir sobre si la obra debe llevar una designación de autor y qué designación debe de ser usada y su art. 10.2 señala el régimen aplicable a las obras en que no aparezca el nombre del autor. La ley portuguesa de 1.985 reconoce en su art. 28 el derecho del autor a identificarse como él desee en la obra; el art. 29 señala algunas consideraciones para la protección del nombre y el art. 30 se ocupa del ejercicio de los derechos de autor en estos casos y de la posibilidad atribuida al creador intelectual, en todo tiempo, de revelarse como autor de la misma. Posteriormente el art. 56 reconoce al autor con el carácter de irrenunciable, inalienable e imprescriptible, el derecho a reivindicar la paternidad de su obra.

En el estudio realizado de las posiciones legislativas más cercanas a la nuestra se observa que a excepción de la Ley de la República Federal Alemana, en ninguna de ellas aparece el derecho del autor a elegir la divulgación de su obra bajo su nombre, seudónimo o anónimo con las características que se observan en el Derecho español actual, mientras que en todas ellas se reconoce al autor el derecho a revelar su identidad en cualquier momento, de ahí que la mayor parte de la doctrina extranjera estudie este derecho en relación al derecho del autor

---

mismos derechos reconocidos en el art. 1. Para el ejercicio de estos derechos estarán representados por el editor o publicador originario mientras dichos autores no hayan dado a conocer su identidad civil y justificado la cualidad de tales. La declaración prevista en el párrafo anterior podrá hacerse por testamento: no obstante, se mantendrán los derechos anteriormente adquiridos por terceros. Las disposiciones de los párrafos segundo y tercero no serán de aplicación cuando el seudónimo adoptado por el autor no deje ninguna duda de su identidad civil".



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

al reconocimiento de la paternidad de su obra. En la doctrina italiana se han ocupado del tema en el sentido indicado autores tan significativos como: Greco[126], De Cupis[127], Piola Casselli[128], Vercellone[129], Ascarelli[130] y Zara Algardi[131]; lo mismo sucede en la doctrina francesa, donde son de destacar las posiciones mantenidas por autores como: Desbois[132], Le Tarnet[133], Dumas[134] y Colombet[135].

En la doctrina española anterior a la Ley de 1.987 también los escasos autores que tenían la osadía de ocuparse de un tema como el que tratamos, al referirse a esta facultad la integraban en el estudio del derecho al reconocimiento de la paternidad: así lo hace Pérez Serrano[136] y Peña Bernaldo de Quirós[137].

La situación se transforma en nuestro país con la aprobación de la vigente L.P.I. ya que en ella el derecho del autor a decidir la divulgación de la obra bajo su nombre, con seudónimo o signo o anónimamente, aparece reconocida en el punto 2 del art. 14, mientras que el derecho de paternidad viene reconocido en el punto 3 del mismo

---

126 "*I Diritti sou Benni...* Obra citada, pág. 186.

127 "*Il Diritto Morale...* Obra citada, pág. 136.

128 "*Il Diritto Morale...* Obra citada, pág. 27.

129 "*I Diritti sulle Opere dell'Ingegno*". Torino, 1.974, pág. 106.

130 Obra citada, pág. 687.

131 "*Tuttela dell'opera inedita...* Obra citada, pág. 33.

132 "*Appunti au sujet du...* Obra citada, pág. 201.

133 "*Manuel de la Propiété Littérarie et Artistique*". París, 1.966, pág. 38.

134 "*La Propiété Littéraire et Artistique*". París, 1.987, pág. 208.

135 Obra citada, pág. 133.

136 Obra citada, pág. 18.

137 "*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*". Dirigidos por ALBALADEJO. Tomo V, volumen 2. 1985, pág. 762.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

art. 14: el autor tiene derecho a "exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra". De ahí que haya que entender que la facultad señalada en el punto 2 sea un desarrollo, en cuanto a la forma de divulgación, de la que reconoce con carácter general el punto 1 de dicho artículo; de esta forma lo entiende la mayor parte de la doctrina española actual, entre otros Rodríguez Tapia[138], Bondía Román[139] y Espín Cánovas[140]; no obstante, existe una posición marginal representada por Caffarena[141], que continúa manteniendo que los puntos 2 y 3 del art. 14 integran el llamado derecho de paternidad.

Para delimitar el campo de actuación de ambos preceptos hay que partir de que el derecho al reconocimiento a la paternidad, como ya expusimos, es aquél que se otorga al autor para reclamar el reconocimiento de su paternidad acerca de una concreta y determinada creación intelectual ante el desconocimiento de la misma, tanto en los casos en que ésta haya sido usurpada como en los que no lo haya sido, no englobándose en el mismo aquellos supuestos en los que se atribuya al autor una creación que él no haya realizado. Por el contrario, el derecho a determinar si divulgará su obra bajo su nombre, signo o seudónimo o anónimamente, implica la posibilidad que tiene el autor de determinar que la primera vez que acceda al público su obra lo haga en las condiciones que él desea relativas a la indicación de la autoría; si el autor no quiere que nadie conozca quién realizó dicha creación intelectual decidirá que su obra aparezca como anónima, por el contrario, si desea ocultarse bajo otro nombre distinto al suyo, decidirá

138 *"Siete derechos en busca...* Obra citada, pág. 317.

139 Obra citada, pág. 205.

140 *"El Proyecto de Ley de Propiedad Intelectual de 1.986"*. R.J.E. La Ley, número 1551, 1.986, pág. 974.

141 Obra citada, pág. 273.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

divulgar la obra bajo seudónimo, por lo que dicha facultad está íntimamente relacionada con la forma de la divulgación.

Ahora bien, existen estrechas relaciones entre el derecho al reconocimiento de la paternidad y la divulgación anónima o bajo seudónimo o signo; tales relaciones se plantean en los casos en los que el autor, habiendo divulgado su obra en forma tal que no se conozca su paternidad, considere conveniente el dar a conocer la misma; en tal sentido, el carácter irrenunciable e inalienable del derecho reconocido en el punto 3 del art. 14 de la L.P.I. le otorga la posibilidad de revelar en todo momento la misma, con independencia de cualquier vínculo existente al respecto. Es por ello por lo que la Ley española, diferenciándose de otras leyes cercanas a la nuestra, no hace referencia alguna al derecho a revelar la paternidad del autor en la obra anónima o seudónima; tal facultad se entiende comprendida en el derecho al reconocimiento de su paternidad. La Ley de 1.987 se refiere en algunas ocasiones a la revelación de la identidad del autor, pero lo hace para indicar los efectos que tal situación producirá, tanto en orden a la duración de los derechos de explotación de la misma (art. 27.2) como en orden al ejercicio de los derechos que a él le puedan corresponder (art. 6.2).

Hasta el momento hemos tratado de aclarar que el derecho reconocido en el art. 14.2 es una concreción del derecho a decidir la forma de la divulgación, pero sin hacer referencia a qué se ha de entender por divulgar la obra bajo su nombre, seudónimo o signo o anónimamente; tales posibilidades son formas en sentido técnico de divulgación, ya que afectan al carácter externo de la obra en su presentación al público, que van a incidir en la apreciación que de las obras mismas hagan sus destinatarios.

Al hablar de designación de la autoría de la obra bajo su nombre,



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

la L.P.I. se está refiriendo al nombre legal del autor, es decir, aquél por el que aparece identificado, y como tal, inscrito en el Registro Civil. De acuerdo con el art. 53 de la Ley del Registro Civil, las personas son designadas por su nombre y apellidos paterno y materno; la asignación de nombre propio corresponde a quienes ostentan la patria potestad y los apellidos son los determinados por su filiación. Cuando el autor aparece en la obra o en todos aquellos actos que en relación a la misma se realicen en orden a su divulgación, diremos que ésta habrá sido realizada bajo el nombre del autor.

Cuando se habla de obra anónima nos estamos refiriendo a aquélla desprovista del nombre del autor o de cualquier signo o símbolo por el que se le pudiera identificar. Es decir, el autor desea que nadie conozca que él ha sido el artífice de dicha creación intelectual, desea mantener en la incertidumbre al público receptor, desea, en fin, ocultar la titularidad de su pensamiento y expresión manifestados en su obra. De tal manera que no pueden ser consideradas obras anónimas aquéllas en las que por referencias o indicaciones el público pueda llegar al conocimiento de la identidad del creador; así, alusiones tales como "el autor de...", cuando el mismo realizador hubiera divulgado anteriormente una obra conocida, podrán ser indicativas de la autoría de ésta que se divulga y por ello no va a poder ser considerada como obra anónima.

En fin, cuando la L.P.I. habla de divulgación bajo seudónimo, se está refiriendo a aquellos casos en que la divulgación se realiza con un nombre distinto al nombre legal. La palabra seudónimo deriva del griego pseudos (falso) y onyma (nombre), por ello será aquel nombre diferente del propio, asumido por una persona en el ámbito de una particular actividad literaria, figurativa, teatral, cinematográfica o incluso



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

política[142].

En relación al seudónimo, la doctrina plantea la distinción entre dos tipos de acuerdo con la función que este falso nombre esté destinado a cumplir a la hora de identificar al autor; así se habla de la existencia de dos tipos de seudónimo que son denominados por la doctrina de diferentes formas. En primer lugar, el seudónimo llamado máscara u ocultativo, que será aquél que no permita identificar al autor de la obra, bien sea porque un autor ya conocido lo utilice de forma ocasional o esporádica, bien sea porque el creador tenga la intención de permanecer oculto hasta que él lo desee. En los casos en los que el autor se oculte bajo un seudónimo de este tipo al divulgar su obra, todos aquéllos que conozcan su identidad están obligados a respetar tal deseo. En este sentido se han pronunciado los Tribunales; destacaremos una sentencia del Tribunal de Gran Instancia de París de fecha 3 de Enero de 1.979[143]; los hechos fueron los siguientes: el poeta Marc Cholodenko envía el 13 de Diciembre de 1.977 una carta al editor Henri Flammasion indicándole que deseaba divulgar dos de sus obras con dos seudónimos diferentes, para la primera de ellas había elegido el de François Marie O'Saughenessy. En cumplimiento de lo dispuesto por el autor, la obra es divulgada bajo ese seudónimo, pero la sorpresa del autor es enorme cuando descubre en una publicación firmada por un tal Eskine, que se ha revelado su verdadera identidad. Eskine mantiene que el nombre del autor le fue revelado por el propio editor. La defensa alega que se había cumplido el deseo del autor de revelar la obra bajo seudónimo, pero que ellos no tenían conocimiento de su carácter ocultativo. Ante estos hechos, el Tribunal resuelve que de la carta enviada por el autor y de

142 DE SEMO, G. "*Lo pseudonimo o nome d'arte con riguardo anche al diritto cambiario*". Il Diritto di Autore, 1.954, pág. 447.

143 Revue Internationale du droit d'auteur, 1979, pág. 153.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

otras conversaciones mantenidas podía deducirse que la intención del autor era preservar su identidad, por ello se considera que el editor no ha tomado en consideración los motivos del autor, ya que éste tiene siempre el derecho a ocultarse bajo un seudónimo. Ahora bien, en este caso el Tribunal no acordó la resolución del contrato, sino sólo la obligación del editor de abonar una indemnización por los perjuicios causados.

En segundo lugar, existe otro tipo de seudónimo que es el llamado nombre de arte o nombre artístico, cuya función no es el mantener oculta la personalidad del autor sino identificarlo de forma diferente. Este tipo de seudónimos ha sido utilizado por numerosos creadores intelectuales, podemos destacar los utilizados por Leopoldo Alas "Clarin", François Coquelin "Moliere" y François Marie Arouet "Voltaire". El seudónimo en estos casos tiene claramente una función de identificación del autor, identificación característica, de tal forma que disimulando el nombre legal sirva para distinguir a su portador con una impronta inconfundible. Como dice Ferrara[144], al igual que el nombre civil individualiza la identidad física de la persona, así el nombre de arte individualiza la personalidad artística del escritor, pintor o músico; lejos de todo afán de ocultación, el nombre de arte sirve en cierto modo para suscitar la notoriedad e intensificar la fama potencial del autor. El artista elige un nombre literario, artístico o científico para usar una indicación más elegante, más atrayente para el público.

La diferencia entre ambos tipos de seudónimo no se queda únicamente en la función más o menos indicativa de la identidad del autor, su alcance tiene aún otra consecuencia: cuando el autor sea

144 "*Nome d'arte e pseudonimo nella tuttela del diritto di autore*". Rivista di Diritto Commerciale, 1.951, pág. 161.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

conocido a través de un seudónimo no ocultativo de su verdadera identidad, no van a tener aplicación las reglas específicas que para la obra que se divulga como anónima o seudónima establece la legislación especial. La razón es clara: el autor titular originario de todos los derechos que en relación a su obra le pertenecen es conocido, ya no hay motivo alguno para atribuir a un tercero el ejercicio de sus derechos y ya tendremos una referencia concreta para poder calcular la duración de los derechos de explotación de la obra. Algunos autores como De Sanctis[145], consideran que el seudónimo no ocultativo es en materia literaria y artística un nuevo nombre, un nuevo estado civil que asume una persona en su actividad artística, literaria y científica; otros, como Greco[146], mantienen que en estos casos el seudónimo ha adquirido la categoría de nombre. El Código civil italiano de 1.942 reconoce en su art. 9 que el seudónimo usado por una persona de tal modo que hubiera adquirido la importancia del nombre puede ser tutelado en el sentido del art. 7 del mismo cuerpo legal[147].

Como ya hemos visto, algunas de las leyes de ámbito continental a las que antes aludimos contienen referencia expresa a esta cuestión, la Ley española actual no lo hace, pero creemos que es necesario sobrentenderlo, no es posible atribuir al silencio un valor no acorde con el sentido de protección al autor que se desprende de toda la disposición legal.

---

145 *"Diritto al nome e allo pseudonimo dell'imagine altrui nel nuevo Codice Civile"*. Il Diritto di Autore, 1.938, pág. 231.

146 *"Il Diritti su Benni...* Obra citada, pág. 215.

147 Art. 9 del C.c. italiano de 1.942: "La tutela del seudónimo. El seudónimo usado por una persona de manera que haya adquirido la importancia del nombre puede ser tutelado en el sentido del art. 7". Este último artículo confiere a los interesados la posibilidad de acudir a los Tribunales, a efectos de lograr la protección efectiva de su nombre.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

En último lugar nos queda referirnos a aquellos casos en los que el autor divulgue su obra mediante signo, tal y como dispone la L.P.I. La redacción del punto 2 del art. 14 nos ofrece los términos seudónimo y signo unidos por la letra "o", esto puede llevar a la conclusión de que el legislador está equiparando una y otra forma de divulgación de las creaciones intelectuales y que la alusión al "signo" se ha de entender hecha a un tipo especial de seudónimo distinto de aquél que exprese un nombre distinto al autor, es decir, aquél que aparezca como una sigla o una rúbrica, o incluso como un escudo nobiliario o un anagrama. Puede también surgir la duda de si el legislador español está pensando en estos supuestos en una figura similar a los signos distintivos de carácter mercantil regulados por la legislación sobre propiedad industrial. En nuestra labor investigadora no hemos encontrado en parte alguna referencia similar a la utilizada en el precepto español, si bien es cierto que algunos autores se refieren a que el seudónimo puede ser de cualquier tipo, pero en los ejemplos que reseñaban no aparecía ninguno que pudiera calificarse como de "signo" en sentido gramatical de la palabra.

Lo cierto es que, sea cual sea el significado atribuido a tal expresión, el estatuto de las obras que aparezcan divulgadas en esta forma va a ser similar al de las obras divulgadas bajo seudónimo, es decir, cuando el signo revele la identidad del autor no se van aplicar las reglas que con carácter específico reconoce la L.P.I.

Una vez analizadas las diferentes formas en que una obra puede aparecer en público enumeradas en el art. 14.2 de la L.P.I., hemos de pasar a estudiar la razón de su reconocimiento. Si venimos afirmando que la posibilidad de divulgar una obra bajo el nombre del autor, de forma anónima o bajo seudónimo o signo supone una concreción y desarrollo del derecho a decidir la forma de divulgación, puede parecer



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

reiterativo que el legislador de 1.987 dedique un punto concreto del art. 14 a su reconocimiento; ahora bien, hemos de partir de que independientemente de cuál sea el motivo que tenga el autor para decidir que su identidad no sea conocida por el público, es evidente que esta decisión hunde plenamente sus raíces en sus más íntimos sentimientos, y de que el derecho a divulgar la obra bajo su nombre indica el más profundo respeto a su reconocida paternidad.

En el punto anterior de nuestro trabajo, al ocuparnos de la posibilidad que concede el Derecho al autor para elegir la forma en que será comunicada al público por primera vez, hacíamos referencia a que, a nuestro juicio, existe una diferencia sensible en cuanto a la importancia de dicha elección si se pone en relación con la decisión de divulgación, ello no obstante, nuestra posición se tambalea al analizar la razón del reconocimiento de la facultad contenida en el punto 2 del art. 14 por los motivos antes afirmados.

Que tales prerrogativas solamente le pueden corresponder a él se desprende igualmente de nuestro anterior razonamiento; nadie puede imponer al autor que adopte un seudónimo o que no aparezca su nombre en la creación, fruto de su talento, de su trabajo y de su esfuerzo; ni tampoco puede ser obligado a renunciar a esta prerrogativa. Cualquier vínculo obligacional que impusiera al autor alguna de estas condiciones habrá de considerarse nulo.

La divulgación de una obra bajo seudónimo o signo o anónimamente tiene a su vez unas determinadas consecuencias establecidas o reguladas por la Ley. El desconocimiento de la paternidad intelectual plantea la necesidad de determinar las medidas necesarias para el ejercicio de los derechos que sólo al autor le corresponden, y aunque el estatuto jurídico de la obra no cambia por su aparición en una de las citadas condiciones, bien es verdad que en relación a ella se establece un



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

régimen específico en tanto en cuanto dure la situación de incertidumbre.

La L.P.I. se ocupa de proveer acerca del ejercicio de los derechos de propiedad intelectual en este tipo de obras en su art. 6.2: "Cuando la obra se divulgue en forma anónima o bajo seudónimo o signo, el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual corresponderá a la persona natural o jurídica que la saque a la luz con el consentimiento del autor, mientras éste no revele su identidad". La razón de esta norma no es otra que la defensa de los intereses del autor, sin quitar importancia al hecho de que igualmente se garantiza con ella la protección del tráfico ante la imposibilidad de existencia de derechos sin sujeto, al menos sin sujeto conocido. Como dice Carrasco Perera[148], la legitimación del divulgador es un recurso técnico de protección del derecho moral recogido en el art. 14.2, ya que tal derecho dejaría de ser eficaz si el autor tuviera que salir a la luz para hacer valer sus derechos. Se trata de una representación *ex lege* en la cual el consentimiento del autor para que la obra pueda ver la luz, se presume.

Pero no sólo se establece un régimen específico para el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual. La divulgación de una obra en estas condiciones plantea la necesidad de fijar un dato objetivo, no variable, para la duración de los derechos que corresponden al autor. El art. 27.2 de la L.P.I. establece que la duración de los derechos de explotación en las obras seudónimas o anónimas será de sesenta años desde su divulgación, salvo que fuere conocido el autor antes de cumplirse ese plazo, en cuyo caso la duración será la reconocida con carácter general. El mismo precepto en su segundo párrafo reconoce que si pasados sesenta años desde su divulgación el autor revelara su

148 *"Comentarios a la L.P.I.... Coordinados por Bercovitz"*. Obra citada, pág. 112.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

identidad de modo fehaciente, durante su vida o por testamento, se aplicará lo dispuesto en el artículo anterior (plazo de duración general), sin perjuicio de los derechos adquiridos al amparo del párrafo antecedente.

**E) La elección del momento idóneo para la divulgación.**

Hemos venido estudiando el alcance del derecho a decidir la divulgación de la obra y de la elección de la forma de ésta, pero dentro de estas dos facultades atribuidas al autor es necesario preguntarse dónde englobar el derecho a determinar cuándo se divulga la obra, es decir, el momento temporal en que ésta accede al público. Tradicionalmente, cuando se estudia el derecho a decidir la divulgación se entiende que esta facultad engloba no sólo la decisión de hacer accesible una obra al público, sino también el determinar el momento y las condiciones en que se produce tal acceso.

El momento temporal del acceso de una obra al público es muy importante para la culminación del proceso comunicativo que toda creación conlleva, de tal forma que la divulgación realizada en un momento intempestivo va a tener enormes repercusiones en el destino de la obra misma y en el conocimiento de la personalidad del autor que de ella se desprenda. Cuando hablábamos de los motivos que pueda tener un autor para decidir que su obra no vea la luz pública, mantuvimos que éstos pueden ser muy variados, todos ellos dignos de protección y de tutela, con independencia de que en unos casos sean de carácter estrictamente moral y en otros se apoyen en intereses meramente económicos. De igual forma, una vez que el autor haya decidido divulgar su obra, es posible que concurran otra serie de circunstancias que le impidan hacerla accesible al público en un momento determinado; así un autor puede considerar que su obra está



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
BIBLIOTECA

terminada, que el mensaje que a través de ella se emite es completo, pero la existencia de determinadas condiciones externas al autor y a la propia obra harán que si ésta no se divulga en el momento en que el autor adoptó la decisión de hacerla accesible al público, los logros que el creador desee obtener (tanto espirituales como económicos) no se alcancen.

Estamos hablando de decisión de divulgar, forma de divulgación y momento de la divulgación como tres elementos integrantes del derecho a decidir la divulgación de su obra, que si bien aparecen con frecuencia unidos de tal manera que no es posible separar uno del otro, a efectos de un estudio profundo de esta facultad es necesario establecer una graduación en orden a su importancia. Así, la decisión de divulgar puede estar condicionada a las circunstancias culturales y sociales del público receptor; el autor puede determinar la divulgación pero someterla a determinadas condiciones; puede elegir la forma de la divulgación pero señalar que entre las varias posibles se divulgue en una u otra en atención a las mismas circunstancias culturales y sociales de los destinatarios.

Por ello, si antes dijimos que la elección de la forma de la divulgación para la primera vez que una obra accede al público no es tan decisiva como para atribuirle los caracteres de irrenunciable e inalienable, ya que puede suceder que sean más decisivas las posteriores ocasiones en que esto se produzca, creemos que la elección del momento de la divulgación se encuentra en un estadio intermedio entre la decisión de divulgar y la elección de la forma de la divulgación. Es decir, en la escala de valores del autor, el puesto más elevado lo ocupará la decisión de divulgar, en segundo lugar situaríamos el momento en que la divulgación se va a producir y el último puesto corresponderá a la elección de la forma de la divulgación.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

Ahora bien, si el carácter irrenunciable e inalienable del derecho a decidir la divulgación y a determinar la forma de ésta implica que nadie puede sustituir al autor en fijar las condiciones en que la divulgación se produzca, es necesario preguntarse si la apreciación de las circunstancias externas requeridas por el autor para el momento y la forma de la divulgación son susceptibles de ser apreciadas por terceros. Así por ejemplo, el autor considera que su obra está terminada, considera que es accesible al público, pero quiere que esto se produzca cuando el mercado editorial esté en condiciones de procurarle mayores rendimientos económicos. ¿Es posible que en estos casos el autor delegue en el editor la fijación del momento de la divulgación efectiva?

Si nos encontramos ante una legislación cuyo interés está en otorgar al autor una adecuada protección atribuyéndole la posibilidad de decidir acerca de la divulgación de su obra, una postura que mantenga que es sólo el autor el que está capacitado para apreciar estas circunstancias externas sería evidentemente negativa. Por el contrario, si mantenemos que el autor es el único capacitado para apreciar aquellas condiciones internas de la obra, pero que existen una serie de circunstancias externas que van a incidir en la decisión de divulgar que éste tome y que el mismo no se considera capacitado para apreciar, la consideración de que es posible delegar en terceros la apreciación de tales circunstancias no se opone en nada al espíritu y finalidad de la norma que estudiamos.

Decimos que no se opone y no es contraria a la inalienabilidad del derecho a decidir la divulgación porque el autor ha sido el que ha tomado la decisión correspondiente, ha establecido las condiciones de ésta y ha determinado la forma, con independencia de que sea un tercero el que vaya a apreciar que se cumplen las condiciones externas exigidas por el autor, al no estar quizá este último capacitado para ello.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

**IV) Caracteres del derecho a decidir la divulgación.**

El enunciado general del art. 14 de la L.P.I. reconoce como caracteres de las facultades en él relacionadas los de irrenunciabilidad e inembargabilidad. En la tramitación parlamentaria de la Ley, la redacción del comienzo del art. 14 sufrió una modificación, aunque ella no afecta a los caracteres[149].

Recoge la Ley española de esta forma un criterio seguido casi con generalidad por el resto de las disposiciones legales cercanas a la nuestra en la enumeración de los caracteres de las facultades morales: así, la Ley italiana de 1.941 reconoce en su art. 22 la inalienabilidad de las facultades morales enumeradas en su art. 20; como ya sabemos en dicho artículo no se hace referencia al derecho a decidir la divulgación de su obra, pero el carácter exclusivo que el art. 12 otorga al autor para publicar la misma ha dado lugar a que la doctrina y la jurisprudencia atribuyan a esta facultad las mismas cualidades que a las restantes; contribuye a ello el contenido del art. 112, en virtud del cual los derechos de explotación podrán ser objeto de expropiación por razones de interés del Estado a excepción del de publicar la obra. La Ley francesa de 1.957 enumera en su art. 3 los caracteres de perpetuidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad referidos al derecho al nombre y a la cualidad de autor y de la obra, y en su art. 19, con referencia al derecho a divulgar la obra, dice que el mismo podrá ejercerse aun después de haber expirado el derecho exclusivo de explotación. La Ley de la República Federal de Alemania de 1.965 no alude a los caracteres del derecho moral, pero la doctrina y la jurisprudencia se han ido

149 Esta modificación fue consecuencia de la aceptación de una enmienda, la número 148 del Congreso, cuyo primer firmante era la Agrupación de Diputados del P.D.P. perteneciente al grupo mixto; mediante ella se pretendía sustituir la palabra "facultades" por la de "derechos" y como justificación se alegaba el aclarar el alcance del precepto.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

ocupando paulatinamente de su reconocimiento.

La atribución de tales caracteres obedece a la configuración misma de los derechos morales. Si el sentido de su reconocimiento es el considerar a la obra como una emanación de la propia persona del autor, al que se encuentra unida cualquiera que sean las vicisitudes que se desarrollen en la vida de la creación, una legislación que considerara a estas facultades como alienables o embargables vendría a contradecir sus principios básicos.

La Ley española actual establece como regla general la transmisibilidad de los derechos patrimoniales tanto "*mortis causa*" como "*inter vivos*" (arts. 42 y 43); no obstante lo anterior, los derechos de explotación no son embargables, únicamente es posible el embargo de los frutos o productos que por ella se obtengan, que van a ser considerados como salarios (art. 53). De todo ello se desprende la existencia de un régimen jurídico específico para cada una de las facultades integrantes de la propiedad intelectual.

Ahora bien, la íntima relación existente entre las facultades patrimoniales y las morales obliga a analizar la virtualidad de los caracteres atribuidos a estas últimas, especialmente en los casos en que entren en colisión una facultad moral y un interés de un titular de un derecho de explotación o del derecho de propiedad del objeto en que se plasma la creación intelectual. Es por ello por lo que en estas páginas de nuestro trabajo, al analizar cada uno de los caracteres atribuidos al derecho a decidir la divulgación, nos remitiremos a un estudio posterior más pormenorizado y profundo de todas aquellas situaciones que puedan plantear conflictos.

Centraremos nuestra exposición en los dos caracteres reconocidos por el art. 14: irrenunciabilidad e inalienabilidad, pero junto a ellos analizaremos otros atributos que frecuentemente aparecen unidos a los



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

derechos morales, estos son la perpetuidad, la imprescriptibilidad, la inexpropiabilidad y la inembargabilidad.

**A) Irrenunciabilidad.**

Como sabemos, entre las causas de extinción de los derechos subjetivos la renuncia tiene un especial interés, ello porque aquélla constituye uno de los aspectos con los cuales se afirma más en la vida la libertad en que consiste un derecho subjetivo[150]. Supone la renuncia el abandono de la titularidad de un derecho por voluntad de quien tiene la plena disposición sobre él, de tal forma que acarrea la pérdida o extinción del mismo.

La renuncia propiamente dicha es la abdicativa, es decir, aquélla que no persigue la atribución del derecho a otro a pesar de que en ocasiones produzca un efecto semejante ante la imposibilidad de derechos sin sujeto. No obstante, algunos autores distinguen otros tipos de renuncia, como la traslativa, que es aquélla que se hace atribuyendo el derecho a otra persona, mientras que la preventiva sería la de un derecho que aún no ha entrado en la esfera jurídica del renunciante.

El Código civil español establece como regla general la renunciablidad de los derechos en su art. 6.2 "...la renuncia a los derechos en ella reconocidos (la Ley) sólo será válida cuando no contraríe el interés, el orden público ni perjudique a terceros".

Son irrenunciables por ello todos aquellos derechos o facultades que por su propia naturaleza transcienden a los intereses puramente individuales[151]; así, los derechos de la personalidad, los relacionados

150 DÍEZ PICAZO Y GULLÓN. *"Sistema de Derecho Civil"*. Volumen I. Sexta edición, 1.988, pág. 475.

151 LACRUZ BERDEJO, J.L. *"Elementos de Derecho Civil I"*. Parte general del Derecho Civil, Volumen III, 1.984, pág. 109.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

con el estado civil de las personas y aquéllos derivados de las posiciones familiares.

La consideración de las facultades morales como irrenunciables y en especial de la decisión de divulgar se apoya en primer lugar en la protección del individuo autor y en segundo lugar en la protección de intereses sociales dignos de tutela[152]. Las normas que regulan este tipo de facultades son normas de orden público, entendiendo éste como sistema de valores cambiantes que impregnan el ordenamiento jurídico en su conjunto.

Por ello, la opción que representa la divulgación de una obra se apoya en el propio reconocimiento de la libertad personal, que en ningún caso puede ser desconocida o suplantada por un tercero ajeno a la creación misma.

Si se admitiera la posibilidad de renunciar al derecho a decidir la divulgación de la obra se estaría desconociendo la paternidad misma. El autor, en ocasiones indefenso frente a los poderosos intereses sociales y económicos que tienen en su mano el control del mercado editorial o artístico, no tendría mas remedio que ceder ante las pretensiones de éstos. Porque a pesar de ser la renuncia un acto jurídico unilateral, las condiciones para llegar a tomar una decisión de este tipo pueden ser totalmente externas al sujeto e incidir de tal forma en su voluntad que le lleven a manifestar algo totalmente contrario a sus intenciones internas.

De este modo, si hablamos de renuncia abdicativa, que como sabemos es la verdadera renuncia, la dejación por parte del autor de la facultad de decidir la divulgación de su obra pondría a esta última al

152 En sentido contrario LALIGANT (obra citada, pág. 247), manifiesta que la irrenunciabilidad se establece en la Ley, no para hacer prevalecer un interés general, sino teniendo en cuenta un interés particular.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

amparo y merced de aquéllos que no han participado en su realización; el autor dejaría de ser árbitro de su destino y las decisiones tomadas por otros en su nombre le causarían enormes perjuicios, no sólo en sus intereses económicos sino también en sus propios intereses personales. Si la obra se divulga sin que el autor pueda apreciar si está completa y si a través de ella emite todo aquello que él quiso expresar, ¿quién garantiza a los receptores la pureza de la misma?

Si nos referimos a la renuncia denominada traslativa, más razón tiene la cualificación del derecho a decidir la divulgación como irrenunciable, ya que mediante ella se atribuye a un tercero la posibilidad de determinar la salida de la obra de la esfera íntima del autor. A pesar de que estos supuestos deberían ser estudiados en el siguiente apartado, no creemos que exista ningún inconveniente para hacer referencia aquí a una situación que puede ocasionar numerosos problemas: son todos aquellos casos en los que el autor haya decidido la divulgación de su obra en sentido positivo, es decir, la obra es susceptible de ser comunicada al público, y así el autor formaliza el correspondiente contrato de cesión de derechos de explotación con un tercero, pero en dicho documento no queda establecida la forma ni el momento en que se hará la divulgación efectiva. La elección de la forma de divulgación es reconocida en la L.P.I. con los mismos caracteres que la decisión de divulgar y el momento de la divulgación forma parte integrante de la facultad que estudiamos, por lo que la dejación de la elección de la forma y del momento en que se comunicará la obra al público en manos de un tercero supone en cierto sentido una renuncia a la misma. Tal situación ha llevado a algunos autores, como Ilosvay[153],

153 *"Les diverses solutions nationales en vigueur en ce qui concerne l'alienabilite du droit moral de l'auteur sur son oeuvre littérairé et artistique"*. pág. 497.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

a preguntarse qué ocurre en tales casos, llegando a la conclusión de que se ha producido una verdadera concesión de una prerrogativa moral, pero puntualizando que no es posible adoptar una solución generalizada, ya que hay que analizar cada uno de los casos concretos.

La Ley de 1.987, teniendo presente la situación a la que aludimos, determina en su art. 43 que la falta de mención del tiempo limita la transmisión de derechos de explotación a cinco años y al ámbito territorial del país en que se realice la cesión. Si no se expresan específicamente y de modo concreto las modalidades de explotación de la obra, la cesión quedará limitada a aquélla que se deduzca necesariamente del propio contrato y que sea indispensable para cumplir el mismo. Otros artículos hacen referencia a la forma de la divulgación; así, en la regulación del contrato de edición, el art. 60 establece que éste se ha de realizar por escrito y debiendo expresar en todo caso: 4. "la forma de distribución de ejemplares...", ahora bien, no se considera nulo el contrato en el que esto no conste; el art. 74.3 establece como obligación del editor el proceder a la distribución de la obra en el plazo y condiciones estipulados. Ya en la regulación del contrato de representación teatral o ejecución musical, el art. 78.1 atribuye al cesionario la obligación de llevar a cabo la comunicación pública de la obra en el plazo convenido o determinado de acuerdo con lo que establece el art. 75.2; en este último se señala la obligatoriedad de que en el contrato se estipule el plazo dentro del cual debe de llevarse a cabo la comunicación única o primera de la obra, pero si el plazo no se hubiere fijado se entenderá otorgado por un año.

En cuanto a aquellos supuestos que podríamos llamar de renuncia preventiva, es decir, antes de la creación de la obra por el autor y sin que por lo tanto sea titular de derecho alguno en relación a ella, hemos de decir que no es válido renunciar a una facultad que aún no se tiene



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

y que esta situación es susceptible de ocasionar conflictos en los casos en los que el autor se comprometa a realizar una obra, a los que nos referiremos posteriormente.

**B) Inalienabilidad.**

Podemos decir sin temor a equivocarnos, que entre las cualidades atribuidas al derecho moral es la inalienabilidad la que ha sido considerada tradicionalmente como más importante, ya que en cierto sentido, de ella derivan los demás caracteres.

Si alienación significa, en sentido jurídico, el transferimiento de un derecho o de una facultad integrante y susceptible de ser separada del mismo, la inalienabilidad supone la imposibilidad de transmisión de dicho derecho o facultad.

Las facultades morales son inalienables porque no son susceptibles de estimación económica y por ello están fuera de comercio, se atribuyen al autor por el nexo de unión con su obra, por ello, a diferencia de las facultades patrimoniales no pueden ser detentadas por terceros. Su reconocimiento implica no sólo un beneficio para el autor, sino también para la humanidad entera.

Desde los primeros albores del derecho moral y coincidiendo prácticamente con su nacimiento se viene predicando esta cualidad, que si bien no podemos decir que haya sido recogida legislativamente hasta la mitad del presente siglo, sí se puede citar alguna disposición legal como precursora en la materia: la Ley rumana de 1.923 en su art. 2 decía textualmente: "el derecho moral no puede ser cedido, no puede constituir objeto de transacción alguna, cualquier cláusula contraria es nula". Verdaderamente digna de destacar en este sentido es la actuación jurisprudencial, especialmente la de los tribunales franceses, de los que se citan dos sentencias de los primeros años del siglo XX en las que ya



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

se alude a la inalienabilidad del mismo: son las dictadas por el Tribunal Civil del Sena en fechas 25 de Marzo de 1.909 y 22 de Junio de 1.911, en la última de ellas se le llega a considerar como un derecho natural.

Como dice Piola Casselli[154], es posible afirmar que los actos de disposición del derecho moral por parte del autor deben de tener carácter de ejercicio del derecho mismo, en el sentido de que no pueden tener el resultado de carácter real (en sentido jurídico) de operar el traspaso del derecho en sí, por ello son similares a los de ejercicio de los derechos personales. Si nos referimos al derecho a decidir la divulgación, hay que mantener que no es posible hacer depender de la voluntad de un sujeto extraño a la creación la difusión o no de la obra misma, ya que con ella se comunica a la colectividad el propio pensamiento del autor. De ahí que haya que considerar nulos todos aquellos contratos que transfieren a persona distinta del creador el derecho que a él corresponde a decidir la divulgación de la obra y la forma de ésta y también éstos por los que el autor se compromete a no divulgar su obra.

Por ello, no sólo la legislación sino también la doctrina mantienen la inalienabilidad de esta facultad que estudiamos, sin embargo no podemos dejar de remitirnos a algunas posiciones doctrinales, a pesar de ser aisladas y de escasa aceptación; así, Savatier[155] considera que es un gran error predicar la inalienabilidad e imprescriptibilidad del derecho moral.

El hecho de que la postura anteriormente referida tenga que ser considerada aislada dentro de la corriente doctrinal tradicional, no impide afirmar que la inalienabilidad tenga que predicarse del derecho

154 "*Il Diritto Morale*... Obra citada, pág. 38.

155 Citado por DUMAS. Obra citada, pág. 199.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

moral de un forma restringida. Como dice Dumas[156], es perfectamente concebible que la jurisprudencia vaya aceptando posiciones más flexibles. El propio Desbois[157] mantiene que la inalienabilidad no puede predicarse de forma categórica o absoluta, en infinidad de casos es necesario encontrar un punto de equilibrio; a ello se debe que en numerosas ocasiones, a pesar de que estamos en presencia de un derecho extrapatrimonial, es necesario que sean los tribunales los que controlen el ejercicio abusivo y desproporcionado de estas facultades por parte de algunos creadores intelectuales; ante tales hechos el derecho moral puede verse restringido o limitado por legítimos intereses de terceros.

Y si tales conclusiones pueden obtenerse para el conjunto de las facultades morales, es en relación al derecho a decidir la divulgación donde se presentan con más nitidez y claridad. Algunos autores como Dumas[158] mantienen que existe una verdadera privación legal del derecho a decidir la divulgación al menos en tres ocasiones: las obras cinematográficas y demás audiovisuales, las obras publicadas en revistas o periódicos y las obras colectivas. Otros autores como Chaves[159] consideran que es inexacto hablar de que el derecho moral es inaccesible, cuanto menos en lo que afecta al derecho a publicar o mantener inédita una obra; este último autor cita a Aussi, que mantiene una postura aún más extrema al afirmar que ninguna fuerza del mundo podría arrancar lo dispuesto por el autor libremente en provecho de

156 Obra citada, pág. 199.

157 "*Le Droit d'*... Obra citada, pág. 470.

158 DUMAS, R. Obra citada, pág. 202.

159 "*O Dereito Moral de Autor na Legislaçao Brasileira*". Il Diritto di Autore, 1.977, pág. 236.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

terceros. Por último, Michaélidès-Nouaros[160] dice que en el derecho moral hay una parte negociable y otra no negociable, ya que considerarlo absolutamente inalienable podría conducir a consecuencias dañosas tanto para el autor como para el público.

Ante tales afirmaciones por parte de la doctrina cabe preguntarse: ¿hasta qué punto es posible admitir la inalienabilidad del derecho a decidir la divulgación de acuerdo con la legislación española?

El enunciado del art. 14 señala la inalienabilidad de forma categórica, sin someterla a límites de ningún tipo. El autor es el único legitimado para ejercitar las prerrogativas que le corresponden, pero analizando el conjunto de la Ley podemos encontrar algunos supuestos determinados en los que se pueden plantear dudas respecto a la supervivencia del citado carácter. Sin perjuicio de un análisis más detallado a lo largo de nuestro trabajo vamos a referir algunos de estos supuestos conflictivos:

En primer lugar, aquellos casos en los que la obra no sea el producto de la actividad creativa de una sola persona sino que en su realización hayan participado dos o más sujetos, son las obras en colaboración, las obras colectivas y las obras compuestas.

El art. 7.2 de la L.P.I. establece que para divulgar o modificar la obra en colaboración se requiere el acuerdo de todos los coautores, resolviendo el juez en defecto del mismo. El art. 8.2 de la misma disposición legal atribuye la titularidad de los derechos de la obra colectiva a la persona física o jurídica que toma la iniciativa, edita y publica bajo su nombre. Finalmente, el art. 9 define la obra compuesta como aquella nueva que incorpora una obra anteriormente existente; en

160 *"Les diverses solutions nationales en vigueur en ce qui concerne l'alienabilite du droit moral de l'auteur sur son oeuvre littérairé et artistique"*, pág. 519.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

estos casos los derechos sobre la obra nueva corresponderán a su autor sin perjuicio de los derechos del autor de la obra preexistente y de su necesaria autorización.

En el primero de los tres supuestos planteados –las obras en colaboración– es posible deducir que el autor que acepta participar en la realización de este tipo de obra ha considerado antes de la realización que la obra va a divulgarse, que va a ser de su agrado, pero es posible que una vez que la misma esté terminada crea necesario oponerse a su divulgación; en estos casos tenemos que preguntarnos si es posible que su decisión se imponga y que por ello la obra no se divulgue; de acuerdo con el art. 7.2 de la L.P.I., si existe una postura contraria, es decir, favorable a la divulgación por parte de los demás coautores, es el juez el que debe resolver y por lo tanto es posible que éste acuerde una divulgación, para ello tendrá que ponderar y evaluar los motivos que tienen los distintos participantes.

En el segundo supuesto planteado la situación es aún más compleja, puesto que existe un coordinador (titular de los derechos) y varios coautores participantes en su realización, pero que al no ser considerados como autores de la obra en su conjunto no van a poder participar en la decisión de divulgación que se tome con respecto a ella; lo que no impide olvidar que sí van a ser considerados autores de la parte de la obra por ellos realizada.

Finalmente y en relación a la obra compuesta, el problema se planteará cuando la obra nueva incorpore una obra aún no divulgada; el autor de esta última ha dado su autorización para la incorporación de la obra, pero una vez conozca el resultado alcanzado y dado que la divulgación de la obra nueva va a suponer también la divulgación de la obra preexistente, ¿es posible que pueda negarse a la divulgación? Si la respuesta a esta cuestión es afirmativa, su decisión va a afectar a la



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

decisión tomada por el autor de la obra nueva.

En los tres casos reseñados, ¿nos encontramos ante una verdadera alienación del derecho a decidir la divulgación? Como ya hemos dicho, van a ser analizados detenidamente en páginas posteriores, pero sin perjuicio de ello podemos adelantar que en estas situaciones el autor no es tan libre para decidir la divulgación de su obra como cuando la crea en solitario y que si bien no es posible hablar de una verdadera alienación en sentido técnico, sí que es posible considerar que nos encontramos ante un debilitamiento del derecho a decidir la divulgación.

Como segundo supuesto conflictivo se encuentran aquellos casos de encargo de una obra, o de una obra realizada por un autor asalariado o ligado por un contrato de servicios. Común a todas estas situaciones es que el autor se encuentra ligado a terceros por una relación contractual antecedente, previa a la realización de la obra; los contratos relativos a obras futuras son válidos siempre que se respeten determinados límites, por eso el problema primordial es determinar en qué momento adquieren las personas contratantes con el autor derechos sobre las obras.

Tanto en estos casos como en los de coautoría, el autor no es totalmente libre para decidir el destino de su obra, existen legítimos intereses de terceros que son dignos de protección, por ello hemos de preguntarnos si puede el autor negarse a la divulgación. Sea cual sea la posición que adoptemos al estudiar este punto, lo cierto es que los motivos del autor van a tener en ocasiones que ser valorados por la autoridad judicial.

En tercer lugar nos encontramos con aquellos supuestos en los que la creación intelectual plasma la imagen de una persona o en ella se narran aspectos íntimos de la vida de ésta. Aquí puede producirse una colisión entre dos derechos, el derecho a la propia imagen o bien el



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

derecho a la intimidad personal y familiar, frente al derecho del autor a decidir la divulgación de su obra; los dos primeros son derechos de la personalidad y el tercero una facultad moral. En estos casos habrá que considerar cuál de los dos intereses es más digno de protección. El autor que realiza una creación intelectual de estas características se arriesga a no poder divulgar su obra.

Por último, no podemos dejar de hacer referencia a las obras cinematográficas y demás audiovisuales; el art. 87 de la L.P.I. determina quiénes van a ser los autores de este tipo *sui generis* de obra en colaboración, pero el art. 92 establece que la versión definitiva de la obra sólo va a ser fijada, de acuerdo con lo pactado en el contrato, por el director-realizador y el productor, por lo que los demás autores no van a participar en ello; este hecho ha llevado a la doctrina a considerar que nos encontramos ante una alienación del derecho a decidir la divulgación.

Dejaremos para más adelante el sentar conclusiones respecto a todos los casos planteados, baste sólo añadir aquí que el principio categórico señalado en el enunciado del art. 14 no tiene un valor absoluto.

**C) Perpetuidad.**

La L.P.I. de 1.987 no señala entre los caracteres del derecho moral la perpetuidad; a pesar de ello algún autor, como Espín Cánovas[161], mantiene que del conjunto de su articulado puede deducirse.

La atribución de este carácter al derecho moral se justifica porque la obra sobrevive tanto a la vida del autor como a la extinción del monopolio de explotación. El vínculo entre el autor y su creación no

161 Obra citada, pág. 976.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

está sujeto a ningún término, existe siempre.

Ahora bien, al hablar de la perpetuidad del derecho moral hay que analizar la situación que se produce a la muerte del autor, ya que si nos encontramos ante facultades eminentemente ligadas a la persona del mismo, su desaparición debería implicar la extinción de aquéllas. Pero como ya hemos dicho, la obra sobrevive al autor y entra a formar parte del patrimonio cultural de la humanidad. Todos los creadores intelectuales, con independencia de la aceptación o la fama que pudieran tener durante su vida, aportan su grano de arena al desarrollo cultural de los pueblos; a modo de ejemplo, basta pensar en la obra de Van Gogh, despreciada durante su vida y mundialmente ensalzada a su muerte.

De nada sirve reconocer el derecho a exigir el respeto a la integridad de la obra si a la muerte del autor cualquiera va a poder introducir en ella modificaciones o alteraciones, y lo mismo puede decirse del derecho al reconocimiento de la paternidad. Pero si la perdurabilidad del derecho moral del autor se comprende perfectamente en los supuestos citados, no resulta tan sencillo cuando nos referimos al derecho a decidir la divulgación, ya que muerto el autor deberían desaparecer todas las trabas existentes para que la obra no sea conocida por el público. No se puede olvidar que el fin normal de una creación intelectual es su divulgación, si en vida del autor existían razones poderosas para atribuir a éste la decisión de divulgar, tales razones desaparecen a su muerte.

A pesar de lo concluyente del razonamiento que proponemos, no hay que olvidar que la obra es una emanación de su creador y que las intenciones y motivos de éste deberían ser respetadas incluso con posterioridad a su fallecimiento.

La L.P.I. se ocupa del destino de los derechos morales a la



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

muerte del autor en sus arts. 15 y 16, confiriendo el ejercicio de las facultades enumeradas en los puntos 3 y 4 del art. 14[162] a determinadas personas sin límite de tiempo y legitimando el art. 16 a algunos organismos para el caso de que no existan éstas o se encuentren en ignorado paradero. En relación al derecho a decidir la divulgación el régimen es distinto: tal derecho lo van a poder ejercer las mismas personas pero solamente durante un plazo de sesenta años después del fallecimiento del autor y teniendo como límite lo que establece el art. 40 de la propia Ley; este último alude a que si los derechohabientes del autor ejercitasen su derecho a la no divulgación en condiciones de vulnerar lo previsto en el art. 44 de la Constitución[163], el Juez podrá ordenar las medidas adecuadas.

El legislador ha tratado de establecer un régimen conciliador entre los intereses personales del autor y los del resto de la colectividad, más adelante estaremos en condiciones de apreciar si lo ha conseguido.

**D) Imprescriptibilidad.**

Hablar de prescripción del derecho a decidir la divulgación supone la consideración de que esta facultad se extingue por su no uso, por ello lo primero que hay que considerar es si cabe que esta situación se produzca.

En primer lugar, el derecho a decidir la divulgación está fuera del

---

162 Art. 14 de la L.P.I.: "Corresponden al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables: 3. Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra. 4. Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación".

163 Art. 44 de la Constitución de 1.978: "1) Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho. 2) Los poderes públicos promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

comercio de los hombres, luego no es susceptible de prescripción (art. 1936 C.c.); en segundo lugar, si pudiera admitirse la prescripción de esta facultad sería dificilísimo poder apreciar su no uso, ello porque el autor decide la divulgación en un sentido o en otro; si lo hace en sentido positivo, la obra se divulgará; si la obra no se divulga cabe pensar que el autor no ha decidido, ahora bien, si esa situación se prolonga por un período considerable de tiempo lo razonable es presumir que la decisión ya se ha tomado y en sentido negativo, luego el autor ha ejercitado su derecho.

La imprescriptibilidad es una consecuencia de la inalienabilidad, de ahí que sea razonable que el legislador español no se refiera a ella en el enunciado del art. 14.

**E) Inembargabilidad e Inexpropiabilidad.**

De la misma forma que la imprescriptibilidad, los dos caracteres a los que nos referiremos a continuación derivan de la inalienabilidad, por ello es igualmente razonable que no se detallen en el enunciado del art. 14 de la L.P.I. Pero si al hablar de la imprescriptibilidad de la facultad de divulgar aducíamos que no plantea ningún problema su reconocimiento, no podemos decir lo mismo de los caracteres reseñados en este epígrafe.

Razones poderosas podían alegar los acreedores de un autor para poder embargar la decisión de divulgar a fin de hacer la obra accesible al público y obtener sus cobros con los beneficios que por ello se consigan; de la misma forma, el Estado podría alegar razones de utilidad pública o interés social para proceder a su expropiación.

Frente a la postura de los acreedores podemos aducir, como dice



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

Colombet[164], que la Ley no puede tolerar la violación del derecho moral de divulgación para satisfacción de intereses materiales, y frente a la tesis de expropiabilidad por razones de interés público, se podrá argumentar que la pretendida utilidad social deriva más del respeto a las intenciones del autor que de su olvido o desconocimiento.

Indudablemente el derecho a decidir la divulgación es inembargable, ya que es una facultad inherente a la persona del autor; su admisión iría en contra de lo dispuesto en el art. 1.111 del Código civil. De la misma forma es inexpropiable, ya que no se trata de un derecho o interés patrimonial, como requiere el art. 1 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1.954. Además, no hemos de olvidar que la propia Ley se refiere a la inembargabilidad de los derechos patrimoniales en su art. 32, luego con más razón lo van a dejar de ser los morales.

No obstante lo anterior, algunos autores mantienen la posibilidad de expropiación de la obra inédita a la muerte del autor. Entre éstos, Mouchet y Radelli[165] justifican su postura en el sentido de que cabe suponer que la muerte del autor impidió el dar publicidad a su creación y además porque no cabe en estos casos ataque personal que sí puede existir en vida de éste, siempre, claro está, que el autor no lo prohíba.

Como ya hemos dicho, en el Derecho español no cabe expropiación ni en vida del autor ni a su muerte, a pesar de que dicha facultad experimenta, como veremos, un decaimiento.

164 Obra citada, pág. 130.

165 Obra citada, pág. 36.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

## CAPÍTULO II:

## TITULARIDAD Y EJERCICIO DEL DERECHO A DECIDIR LA DIVULGACIÓN

**I) Titularidad de las facultades enumeradas en los puntos 1 y 2 del artículo 14.**

Entre las cuestiones que estamos tratando ocupa un lugar destacado el determinar certeramente a quién corresponde el derecho a decidir la divulgación de la obra y a elegir la forma de la misma, siendo quizá de las más decisivas a la hora de configurar el tratamiento íntegro de la materia. No hay que olvidar igualmente que en la exposición más completa posible de cualquier derecho subjetivo o facultad correspondiente al mismo, es necesario el estudio del sujeto a quien corresponde tal derecho o facultad. Es por lo que en páginas siguientes nos ocuparemos de todas las cuestiones que puedan surgir en orden a quién puede divulgar una obra, entendiendo por facultad de divulgación, como ya expusimos, la toma de decisión en cuanto a la permanencia o no de una obra en la intimidad del autor.

La vigente ley comienza señalando en su art. 1 que la propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de la creación, y ésta, de acuerdo con el art. 2 está integrada por derechos (facultades) de carácter personal y patrimonial. Si tenemos en cuenta que nuestro trabajo se centra en un aspecto concreto del derecho llamado moral, hemos de remitirnos al art. 14 de la Ley, que *ab initio* señala que corresponden al autor los



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

siguientes derechos irrenunciables e inalienables: 1. Decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma. 2. Determinar si tal divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo o anónimamente.

Queda con la lectura de estos artículos perfectamente delimitado que el único titular del derecho de propiedad intelectual, al menos originariamente, es el autor.

La L.P.I. dedica el Capítulo I del Título II, bajo la rúbrica general "Sujeto", a determinar quién va a ser el titular de la propiedad intelectual; cinco son los artículos que se ocupan del tema.

El primero de ellos, el art. 5, nos ofrece una definición de autor, configurándolo como la persona natural que crea una obra literaria, artística o científica; el párrafo 2 de este mismo artículo declara que en determinadas ocasiones previstas en la Ley, las personas jurídicas se van a poder beneficiar de la protección que en la misma disposición se otorga a los autores.

El art. 6 establece en su párrafo 1 una presunción de autoría a favor de la persona que aparezca como tal en la obra con su nombre, firma o signo; su párrafo 2 trata del ejercicio de los derechos en las obras anónimas o seudónimas.

Los tres artículos siguientes, números 7, 8 y 9, se refieren a los obras realizadas por más de un autor. El art. 7 trata de las obras en colaboración, el art. 8 de las obras colectivas y el art. 9 de las obras compuestas. En ellos el legislador se va a referir, no sólo a la determinación de la titularidad de los derechos que por su creación se otorguen, sino también a señalar cuándo nos encontramos ante cada una de ellas y a establecer un régimen jurídico específico para el ejercicio de los derechos.

Pero la L.P.I. no se ocupa solamente en estos artículos de la titularidad de la propiedad intelectual, sino que también al regular un



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

tipo específico de creación, las obras cinematográficas y demás audiovisuales, dedica el artículo 86 a determinar quiénes son los autores de esta obra.

En el presente epígrafe el objetivo prioritario de nuestra exposición se centra en determinar quiénes van a poder ser cualificados como autores, con independencia de que la obra haya sido creada en solitario o en unión a otros, ya que para que exista una creación intelectual es necesaria siempre la intervención de la persona física, su actividad es la que da origen al nacimiento de la obra y con ella a la propiedad intelectual.

**A) ¿Quién es autor? Acto de creación y requisitos de la creación.**

La propiedad intelectual corresponde al autor por el solo hecho de la creación. Desde este momento, en el cual la obra goza de existencia, el autor podrá ejercer todas las facultades que le corresponden en relación con ella sin más limitaciones que las establecidas en la Ley.

De aquí que la primera pregunta a plantearnos sea ésta: ¿quién es autor? Como apuntábamos en nuestra introducción, el art. 5 de la Ley define quienes van a tener esta condición diciendo en su punto 1: "Se considera autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística y científica", añadiendo su punto 2: "No obstante, de la protección que esta Ley concede al autor se podrán beneficiar personas jurídicas en los casos expresamente previstos en ella".

Durante la tramitación parlamentaria de la Ley, la redacción de este precepto sufrió algunas modificaciones. En el proyecto inicial de 1 de Febrero de 1.986 el párrafo primero añadía a la creación las expresiones "concibe y realiza", y el párrafo segundo, al referirse a las personas jurídicas, añadía que la protección "se extenderá" en lugar de



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

"se podrán beneficiar", como aparece en la redacción definitiva. En el Proyecto de 24 de Noviembre de 1.986 el párrafo primero aparecía de la siguiente forma: "Se considera autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica mediante su concepción y realización".

Para poder llegar a la delimitación de quiénes tienen la cualidad de autor hemos de relacionar lo dispuesto en el art. 5 con el art. 1 (al que parece venir a concretar), que atribuye la propiedad intelectual al autor por el solo hecho de la creación, sin necesidad de otro requisito ni formalidad alguna; no refiriéndose en ningún momento a qué se ha de entender por creación[166].

La no exigencia de requisito alguno para la adquisición de la propiedad intelectual ha sido satisfactoriamente acogida por la doctrina[167], ya que viene a suponer una innovación con respecto a la protección otorgada en épocas anteriores por nuestra legislación. Así, la primitiva Ley de 1849 en su art. 13 exigía, para que los autores pudieran gozar de los beneficios de la misma, el haber depositado un ejemplar de la obra que publiquen en la Biblioteca Nacional y otro en el Ministerio de Instrucción Pública. Igualmente, la redacción del art. 2 del Reglamento de Propiedad Intelectual de 3 de Septiembre de 1.880 ha llevado a algún sector de la doctrina a interpretar —ya que para poder ser considerado autor se exigía cumplir los requisitos legales— que era necesaria la inscripción en el Registro.

La atribución al autor, por el simple hecho de la creación, de los derechos de propiedad intelectual es algo que acontece de igual forma en las leyes cercanas a la nuestra y anteriores en el tiempo: el art. 6 de

166 CARRASCO PEREDA, A. Obra citada, pág. 101.

167 BERCOVITZ, R. Obra citada, pág. 28. CARRASCO PEREDA, A. Obra citada, pág. 100.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

la Ley italiana de 1.941 señala que el título originario de adquisición del derecho de autor lo constituye la creación de la obra, como expresión del trabajo intelectual. Igualmente la Ley francesa de 1.957, aunque no define en ninguno de sus artículos quién es autor, dice en el primero que éste gozará por el hecho de su creación de un derecho de propiedad sobre la misma. La Ley alemana de 1.965 alude al autor como creador en su art. 7. Finalmente los arts. 11 y 12 de la Ley portuguesa de 1.985 se refieren a esta cuestión, el primero diciendo que el derecho de autor pertenece al creador de la obra, aunque añade que salvo disposición expresa en contrario; el segundo reconoce tal cualidad independientemente del registro, depósito o cualquier otra finalidad, definiendo su art. 27 al autor como el creador de la obra.

Centrándonos en el concepto dado por la Ley española actual, el art. 5 viene a dar una definición de un concepto que ha de ser profusamente utilizado en el articulado de la Ley y va a pertenecer a ese tipo de definiciones que no pueden ser completamente arbitrarias, ya que el legislador tiene que partir de su significado determinado desde fuera con carácter previo[168].

Su antecedente inmediato creemos encontrarlo en el art. 2 del Reglamento de Propiedad Intelectual de 1.880, aún vigente hasta su sustitución por otro, en cuanto no se oponga a lo dispuesto en la nueva ley (disposición transitoria sexta), en el cual se definía al autor como "el que concibe y realiza alguna obra científica o literaria o crea y ejecuta alguna artística, siempre que cumpla con las prescripciones legales". Definición que, salvo su último inciso, ha sido durante tiempo considerada acertada por la doctrina. Así, Baylos[169] dice que en ella

168 En el mismo sentido CARRASCO PEREDA, A. Obra citada, pág. 102.

169 "*Tratado...* Obra citada, pág. 639.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

queda reflejada con toda precisión la peculiaridad de las creaciones intelectuales, frente a las protegidas por la propiedad industrial..., llegando a matizar perfectamente el precepto la diferencia que al respecto puede observarse entre la obra literaria y la obra artística, al indicar que en la primera el autor concibe y realiza, mientras que en la segunda crea y la ejecuta, con lo que indudablemente quiere expresarse que, en el segundo caso (así el pintor, el escultor, etc.), el contacto con la realidad física conformada tiene una inmediatividad que no necesita poseer la actividad del autor en la ordenación y combinación de otros elementos expresivos como la palabra y el sonido.

Con tal antecedente se plantearon en la tramitación parlamentaria, como hemos visto, la inclusión de términos que complementaran la acción necesaria de la creación, ensayándose diversas soluciones, pero decidiéndose finalmente la referencia exclusiva a la creación. Autor es aquél que crea. La creación, en el sentido a que nos estamos refiriendo, sólo puede ser realizada por el hombre; únicamente la persona física, y a ella se refiere el punto 1 del precepto, puede con su inteligencia y voluntad dar vida a obras literarias, artísticas o científicas, y sólo él va a poder ser cualificado originariamente con la condición de autor y por tanto como titular de la propiedad intelectual, facultado para el ejercicio de las prerrogativas que las disposiciones legales le reconocen. Este postulado que apuntamos es reconocido mayoritariamente por la doctrina, tanto española como extranjera; entre quienes lo siguen citaremos a Greco[170], Ascarelli[171], Rogel Vide[172]

170 "*Il diritto sou...* Obra citada, pág. 211.

171 "*Teoría de la...* Obra citada, pág. 671.

172 "*Autores, coautores y propiedad intelectual*". Madrid, 1984, págs. 49 y ss.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

y Zara Algardi[173] entre otros.

La creación implica inexistencia de algo, al que el hombre va a dar forma externa mediante una actividad intelectual. Pero la protección otorgada por la Ley sólo va a poder ejercitarse en cuanto la actividad intelectual del sujeto quede plasmada en algo externo a él, por lo que la creación determina el nacimiento del objeto y la adquisición del derecho por parte del autor implica un hecho jurídico en el que va a intervenir la voluntad del sujeto, entendiendo ésta como voluntad de hacer, aunque no se tenga conciencia en cuanto a que se está realizando una creación intelectual[174].

Esta expresión formal a la que nos referimos, es decir, la que da origen a la creación intelectual, nos va a servir para diferenciar la protección otorgada por el ordenamiento jurídico a esta última con independencia de la protección de las ideas; las ideas son libres, cualquiera puede tenerlas, pero la esencia de la propiedad intelectual no está en la idea, sino en la creación[175]. Por ello no puede admitirse la intervención de una Ley sobre los derechos de autor en la protección de una obra que aún no tiene desarrollo creativo, como decía Danvilla[176], por más que la idea se presente antes de los hechos tangibles que son su consecuencia legítima; sin dejar por ello de apuntar que en algunas ocasiones puedan éstas ser objeto de apropiación por personas distintas a las que las han concebido, y que en ocasiones un mismo motivo, un mismo pensamiento, pueda dar origen a distintas creaciones intelec-

---

173 "*La tutela dell'opera...*, obra citada, pág. 113.

174 PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. Obra citada, pág. 747.

175 CHICO ORTIZ, J.M. "*Los aspectos humano, sociológico y jurídico de la propiedad intelectual*". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Enero-Febrero de 1.988, pág. 108.

176 Diario de Sesiones de Las Cortes de 7 de Noviembre de 1.879.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

tuales, todas ellas protegidas por la Ley y pertenecientes a distintos sujetos[177].

De todo lo anteriormente expuesto se pueden extraer dos consecuencias que sintetizaremos en forma semejante a como hace Peña Bernaldo de Quirós[178]: 1. El acto de creación, imputable al ser humano, ha de tener como resultado obras intelectuales expresadas en forma suficiente. 2. Esta expresión formal en que se concreta el acto de creación no supone una protección de las ideas fundamentadoras del mismo; como mantiene el Tribunal Supremo en sentencias de 25 de Abril de 1.900 y 18 de Noviembre de 1.903, "no cabe propiedad sobre el mismo pensamiento no contenido dentro de los móviles expresados en la Ley de Propiedad Intelectual".

Los argumentos anteriores se deducen a su vez de lo dispuesto en

177 Nos queda por referir la incidencia que puede tener el medio en la creación; el hecho de la creación a que nos referimos no puede ser realizado por un individuo si las condiciones políticas y sociales son tales que no les permitan crear sus obras. Esto, que en otras épocas pudo ser habitual, en la nuestra es prácticamente la excepción, pues la mayoría de las Constituciones de los países democráticos, como lo hace la nuestra, garantizan la libre creación intelectual y además la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones; es la toma de conciencia, el convencimiento de que el desarrollo de la persona se asegura en primera línea por la actividad del espíritu, y por tanto, en la posibilidad de creación libre. IONASCO (*"El Derecho de arrepentimiento por parte del autor"*. Revue Internacionale du droit d'auteur, 1.975, pág. 28), al hilo de este razonamiento, se expresa diciendo que los medios jurídicos coactivos son incompatibles con la creación de obras de arte, puesto que el soporte de la creación intelectual es el impulso propio, la libertad de creación, la cual excluye toda coacción exterior. Ciertamente, y dejando a un lado la libertad general reconocida mayoritariamente para la creación, los pensamientos de un escritor renacentista plasmados en su obra no van a ser los mismos que los de un autor del siglo XX, aun admitiendo que siempre existen corrientes artísticas separadas o marginales puestas en relación con la época o el momento en que surgen, por lo que el medio puede en alguna manera incidir en ellas; ÁLVAREZ ROMERO (Obra citada, pág. 43), cuando critica las doctrinas contrarias al derecho de propiedad intelectual, que se amparan para su negativa en que no hay nada propio en las creaciones del espíritu, las rebate diciendo que aunque no puede negarse la influencia del medio en las mismas, quizá entre las parcelas de la actividad humana menos sujeta a estímulos periféricos se encuentre ésta de la creación intelectual.

178 Obra citada, pág. 749.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

el art. 10 de la Ley de 1.987, que al relacionar el objeto de la propiedad intelectual habla de "creaciones intelectuales originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro". De la lectura de este precepto vemos que hay un requisito que hemos dejado al margen a la hora de configurar cuándo nos encontramos ante una creación intelectual protegida por la Ley, el de la originalidad, que junto con el de la novedad ha sido siempre considerado necesario. Ambos requisitos, originalidad y novedad, implican dos valoraciones, una subjetiva y otra objetiva, a que deben ser sometidas las obras intelectuales[179].

El primero de ellos, la originalidad, implica en cuanto a la forma precisamente la manera de ser de la misma en sí, distinta a las demás, y en la que se manifiesta la impronta personal del autor, en palabras de Lasso de la Vega[180], "si la grandeza de la creación reside en la originalidad y hay creación original cuando el hombre combina los elementos ya existentes para sacar de ellos utilidades nuevas, la originalidad consiste en una forma de expresión". Es posible realizar un juicio sobre la originalidad de una creación intelectual, pero tal valoración, como dice Baylos[181], puede llegar a exigir del Derecho la realización de estimaciones metajurídicas que en los supuestos de plagio no son siempre evitables. Si este último, el plagio, consiste como dice la Real Academia, en copiar lo sustancial de las obras ajenas dándolas como propias, será en la mayoría de las ocasiones difícil de determinar dónde se encuentra lo esencial y dónde lo accesorio; por ello debe

179 Así lo califica H. DESBOIS. "*Le Droit d'*... Obra citada, págs. 5 y ss.

180 Citado por CHICO ORTIZ, J.M. "*Principios y problemas de la propiedad intelectual*", pág. 1.322.

181 "*Tratado*... Obra citada, pág. 599.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

comprobarse si nos encontramos ante una transformación sistemática y profunda de una obra intelectual.

No solamente el art. 10 se refiere a la originalidad de las creaciones intelectuales, otros también exigen la concurrencia de dicho requisito. Así el art. 65 enclavado en la regulación del contrato de edición, señala que el autor ha de responder ante el editor, no sólo de la autoría sino también de la originalidad, y lo mismo exige el art. 77 en la regulación del contrato de representación teatral y ejecución musical.

El acto de creación intelectual podrá hacer surgir una obra enteramente original y una obra derivada de otra, pero que al estar dotada de su propia entidad va a poder ser protegida por el Derecho, al igual que la obra preexistente; y así tendremos un autor de la obra original y otro de la derivada. Baylos[182], refiriéndose a esta cuestión, dice que para considerar a una persona autor, éste siempre tiene que ser creador. Hablar de una obra original puede ser tautológico, ya que en toda obra intelectual o artística hay un ingrediente de originalidad, que es donde estriba su carácter creativo.

El segundo de los requisitos a los que nos referimos sería el de la novedad; éste exige que la creación no exista con carácter previo y hace especial referencia a la forma externa, al igual que el anterior, puesto que una obra es nueva cuando esta novedad recae solamente en el modo y la forma, ya que puede ocurrir que aquello a que se refiera o exprese no sea nuevo. La novedad es acaso de más fácil apreciación que la originalidad, ésta es la razón de que se le considere un requisito objetivo.

182 BAYLOS, H. "*Tratado...* Obra citada, pág. 640.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

**B) Capacidad para crear.**

Todos conocemos en la historia de la cultura nombres de insignes creadores que lo fueron durante su menor edad; baste citar a Leonardo da Vinci, Rafael y Mozart entre otros, todos éstos, llamados niños precoces de las artes, conocieron la gloria del triunfo tempranamente.

La consideración de la creación como un hecho jurídico, ya que aunque en ella intervenga la voluntad del sujeto, lo relevante jurídicamente no va a ser esta voluntad, sino la creación misma, implica que ésta, la creación, va a producir su efecto jurídico (la adquisición del derecho), aunque el autor al crear la obra no sea capaz de consentir por ser menor, estar loco, borracho, drogado, etc.

Por tanto, para ser autor basta crear, sin exigencia de capacidad específica para la realización de este acto, ya que en muchas ocasiones la incapacidad de obrar no coincide con la ineptitud de la mente para la creación de una obra de ingenio. El Derecho va a tutelar la misma obra en cuanto objetivamente presente determinados caracteres, al margen del *iter* psicológico requerido para su formación[183].

Distinta de la capacidad para la creación es la incapacidad para hacer valer el derecho y transferirlo a otros. Por tanto no podremos establecer ninguna distinción de edad o relativa a otra condición física en lo que atañe a la capacidad creadora del autor, existiendo capacidad para crear obras intelectuales en cualquier edad o estado de la persona, ahora bien, cuando se trata de la capacidad de obrar hemos de aplicar las reglas generales, a la que la especial condición del objeto del derecho que estudiamos amplía en algunas situaciones.

183 ASCARELLI, T. Obra citada, pág. 654.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

**C) Autor: Persona Jurídica.**

¿Podrá una persona jurídica ser considerada autor? Es evidente que una respuesta en consonancia con nuestra exposición anterior ha de ser negativa; la condición de autor no puede predicarse de las personas jurídicas, solamente las personas físicas tienen capacidad para crear, la persona jurídica es por tanto, como dice Federico de Castro[184], algo bien distinto, de otra naturaleza a la de la persona natural, aquéllas, en cuanto a creación artificial del Derecho, no van a tener capacidad de reflexión ni de decisión y sus actos, en este sentido, no van a poder ser imputados sino a las personas físicas que la componen.

A pesar del convencimiento y orientación mayoritario de la doctrina en esta línea, no por ello han dejado de aparecer en ocasiones posturas que se manifiestan a favor de la atribución de la condición de autor a las personas jurídicas. Ferrara[185] mantiene que la persona jurídica adquiere la propiedad a título originario y que por tanto es autor de la obra que ha ordenado, porque el trabajo de ejecución interno y anónimo es una prestación material puesta al servicio de sus intereses; en el mismo sentido se manifiesta Merlin[186] diciendo que la palabra autor designa, no solamente a éstos que han compuesto por ellos mismos una obra literaria, sino también a los que han hecho componer por otros y que han tomado la composición a su cuenta.

Basta recordar en nuestro país la poco afortunada introducción en la Ley del Libro de 12 de Marzo de 1.975 del apartado b) del punto 1 del art. 5, en el que se considera autor a las personas jurídicas que conciben y realizan una obra de las características indicadas en el

184 "*La persona jurídica*". Segunda Edición. Civitas, 1.984, pág. 262.

185 Citado por STOLFFI. "*La proprietá intelecttuale*". Volumen primero, pág. 292.

186 Citado por CASELLI, P. "*Codice del diritto di autore*", pág. 242.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

párrafo anterior, coordinando la actividad de varias personas físicas que no se reservan derechos de autor; tal inclusión, como dice su Exposición de Motivos, se añade en adecuado homenaje a la realidad. Ante tal afirmación no cabe sino preguntarse cómo conciliar las actividades de concebir y realizar en la actuación de la persona jurídica.

También la jurisprudencia, en algunas ocasiones, ha llegado a admitir la autoría de las personas jurídicas; concretamente en una sentencia del año 1.966, el Tribunal francés de Amiens, en un litigio por desnaturalización de unas fotografías reconoce a la sociedad Charlejeau como autora y propietaria del cliché, del que sólo había cedido los derechos de reproducción.

En nuestra patria, la doctrina mayoritaria reconoce la imposibilidad de la autoría de las personas jurídicas. Al referirse a ello Peña Bernaldo de Quirós[187] dice que esto facilitaría la burla del derecho a la producción y creación literaria, artística y científica reconocido en la Constitución como fundamental a la persona y contribuye, a su vez, a la institucionalización de la figura del negro y del negrero.

Cuando nos referimos a que la persona jurídica jamás podrá ostentar la cualidad de autor, ello no quiere decir que éstas no puedan ser titulares de derechos de propiedad intelectual, ya que en algunas ocasiones tal hecho se producirá directamente por atribución legal o bien por negocios jurídicos concretos que ocasionen su atribución. La Ley de 1.987, en el párrafo 2 de su art. 5 añade que: "no obstante, de la protección que esta Ley concede al autor se podrán beneficiar las personas jurídicas en los casos expresamente previstos en ella". Como ejemplos citaremos el punto 2 del art. 6 que atribuye el ejercicio de los

187 Obra citada, pág. 750.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

derechos de propiedad intelectual a la persona natural o jurídica que saque a la luz, con el consentimiento del autor, las obras anónimas o seudónimas; y el art. 8, que atribuye los derechos sobre la obra colectiva, salvo pacto en contrario, a la persona física o jurídica que la edite y divulgue bajo su nombre. La introducción de este último artículo en la Ley, cuyo desarrollo realizaremos al referirnos a las obras ejecutadas por varios autores en conjunto, se justificaría, en palabras del Sr. Del Pozo i Álvarez[188], en el sentido de que con su inclusión se está reconociendo un hecho real, ya que además de autores que individualmente proceden a crear obras artísticas, literarias o científicas hay grupos de personas en forma de fundaciones, editoriales y de mil instituciones públicas y privadas que promueven como idea un trabajo creativo y científico...; si olvidamos este hecho acabaríamos perjudicando a las personas naturales que componen esas instituciones o a las personas jurídicas que son las que posibilitan, por la complejidad de la producción moderna, la realización de muchas obras de envergadura.

**D) Presunción de la autoría.**

A este punto se refiere el párrafo 1 del art. 6 de la Ley, cuyo contenido es el siguiente: "Se presumirá autor, salvo prueba en contrario, a quien aparezca como tal en la obra mediante su nombre, firma o signo que lo identifique". No es sitio éste para un análisis exhaustivo del carácter de la presunción establecida en el mismo, baste con decir que ya en las disposiciones que preceden en el tiempo a la actual se hacía mención de una presunción semejante: los arts. 3 y 7 del Reglamento de Propiedad Intelectual de 1.880; y aunque la primitiva Ley de 1.849 no

188 Diario de sesiones del Congreso de los Diputados. Comisión de Educación y Cultura de 12 de Mayo de 1.987.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

alude para nada a la materia, una Real Orden de 31 de Enero de 1.853 determina como ha de acreditarse la cualidad de autor y de propietario de las obras literarias.

El precepto reseñado de la actual Ley presupone la autoría de las obras y la titularidad de derechos sobre las mismas[189]; se trata de una presunción *iuris tantum*, que va a desplazar sobre el tercero la carga de la prueba, tanto si este último pretende demostrar que aquél que aparece con su nombre, firma o signo no es autor, como si lo que pretende demostrar es la falta de titularidad de alguna o algunas de las facultades patrimoniales, que si bien nacen originariamente en la cabeza del autor pueden ser cedidas, a diferencia de las facultades morales.

En su punto 2 el art. 6 se refiere a la legitimación para el ejercicio de los derechos en las obras anónimas y seudónimas, atribuyéndolo a la persona física o jurídica que la saque a la luz con el consentimiento del autor, consentimiento que se presume con la aparición de la obra.

**II) Ejercicio del derecho a decidir la divulgación.**

**A) Planteamiento del tema.**

Hemos determinado que el titular del derecho a decidir la divulgación de forma originaria es el autor y lo adquiere desde el momento mismo de la creación sin más requisitos ni condicionamientos. El autor adquiere la propiedad intelectual de su obra y ésta está integrada por facultades de carácter personal y patrimonial. Una vez que la creación intelectual adquiere forma tangible con la exteriorización, el autor va a poder ejercitar las facultades que el ordenamiento jurídico le reconoce y garantiza.

189 En sentido contrario CARRASCO PEREDA, A. Obra citada, pág. 108.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

Si el derecho subjetivo es eminentemente posibilidad o posibilidades de actuación jurídica puestas a disposición de su titular y garantizadas por el ordenamiento jurídico, el ejercicio del derecho es la realización efectiva de tales posibilidades de actuación: la conversión de la potencia en acto (la posibilidad en realidad), la puesta en práctica de las facultades que el derecho comporta[190].

Por ello, una vez tratado como cuestión inicial quiénes van a poder ser considerados autores, estamos en condiciones de determinar cómo se ejercita la facultad que estudiamos. Para ello es necesario establecer una primera distinción, separando el ejercicio durante la vida del autor y a la muerte de éste respecto de aquellas obras inéditas al producirse el fallecimiento. Pero esto no es suficiente para abarcar globalmente todas las cuestiones que pueden plantearse en relación al ejercicio. En nuestro intento de profundizar en la materia haremos una segunda división: por un lado se tratarán todos aquellos casos que podríamos llamar de ejercicio normal del derecho a decidir la divulgación, es decir, un autor mayor de edad que crea su obra en solitario y una vez está completa decide que acceda al público o bien que permanezca en su intimidad. En este caso el autor no está ligado por ningún vínculo contractual antecedente a la creación de la propia obra, su edad le habilita para ejercitar sus derechos y el carácter individual de su creación aparta cualquier incidencia de terceros. En estos casos se puede decir que el autor es totalmente libre a la hora de ejercitar su derecho. Por otro lado y en segundo lugar nos vamos a ocupar de aquellos supuestos a los que se podría denominar de ejercicio irregular del derecho a decidir la divulgación.

---

190 LACRUZ BERDEJO, J.L. "*Elementos de Derecho Civil I*". Parte general del Derecho Civil. Volumen III. El Derecho Subjetivo, Barcelona. 1.984, pág. 111.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

En este segundo apartado vamos a estudiar en primer lugar aquellos casos en los que el autor crea su obra en solitario, pero en los que la atribución al autor del derecho a decidir la divulgación con un carácter tan estrictamente personal puede ocasionar problemas de difícil solución. Estos son: en primer lugar la divulgación de la obra realizada por un autor menor de edad, la del autor ausente o la del incapacitado judicialmente. En segundo lugar nos ocuparemos de la divulgación de las obras creadas mediando una relación contractual antecedente, bien sea una relación laboral o un contrato de obra o de servicios; en estos casos, el autor se compromete a entregar la obra o a ceder derechos de explotación sobre ella sin haberla creado, por ello es muy difícil apreciar en qué momento el autor ejercita su derecho a decidir la divulgación. Trataremos en tercer lugar de la divulgación de aquellas obras en las que se plasma la imagen de una persona o aspectos de su vida íntima personal o familiar, dado que pueden surgir conflictos entre la persona retratada o cuya vida se narre en orden a la divulgación de la obra. En cuarto lugar hablaremos de las obras realizadas por más de un autor; estas situaciones de coautoría van a incidir sobremanera en el ejercicio de las facultades que corresponden a cada uno de los intervinientes en la creación, ante todo en aquellos supuestos en los que la actuación individual pueda ocasionar perjuicios a los otros coautores. Parece necesario, finalmente, referirse a los problemas ocasionados por las obras compuestas o derivadas y dentro de ellas a las llamadas transformaciones de las obras intelectuales, como son los supuestos recogidos en el art. 11 de la L.P.I., en las que van a coexistir los derechos del autor de la obra inicial y los del autor de la transformación (traducciones, compendios, resúmenes, etc.).

Estas cuestiones de vital importancia van a ser tratadas a continuación, comenzando por aquellos supuestos de ejercicio normal del



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

derecho.

**B) Ejercicio normal del derecho a decidir la divulgación.**

**1. El derecho a decidir la divulgación como acto jurídico unilateral.**

Al decidir el autor en torno a la divulgación de su obra está realizando un acto jurídico unilateral[191], con independencia de que este último acto esté explícito en otro acto o negocio[192]. Decimos que es un acto jurídico unilateral porque va a derivar de una conducta, de una actuación del autor realizada con conciencia y voluntad y mediante ella su agente no va a configurar las consecuencias jurídicas de su actuación, ya que están predeterminadas por la Ley.

Nos encontramos ante uno de esos hechos en los que el ordenamiento jurídico toma en consideración el comportamiento del hombre en sí mismo y, al atribuirle efectos jurídicos, valora la conciencia y la voluntad que normalmente lo determina, calificándolos como actos jurídicos[193].

Por ello en este acto jurídico, como en los demás, es necesario:

1. Una manifestación de voluntad que produzca efectos jurídicos.

2. Que tales efectos sean los queridos por el agente autor del acto.

3. Que estos efectos jurídicos no puedan aparecer y no aparezcan

---

191 En este punto de nuestro trabajo hemos de traer a colación la posición mantenida por LALIGANT (obra citada, pág. 100). Este autor confunde la facultad que el Derecho otorga al creador para decidir la divulgación con el ejercicio de la misma, así afirma: "la divulgación (considerada como derecho moral) no puede considerarse como la toma de decisión, sino como el acto material en el que el autor manifiesta sin equívocos la voluntad de llevar, sin ninguna reserva, su obra a conocimiento del público por un modo de comunicación determinada".

192 GRECO, P. "*I diritti su...* Obra citada, pág. 185.

193 BETTI. "*El Negocio Jurídico*". Traducción MARTÍN PÉREZ, pág. 11.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

cuando no existe en el autor la voluntad de que existan y por ello la voluntad es absolutamente necesaria.

Al decidir el autor en torno a la divulgación de su obra está optando entre las posibilidades que el ordenamiento jurídico le ofrece; cuando elige la forma en que este primer acceso se va a llevar a cabo está determinando que esa forma expresa su deseo y no otra y, en fin, el efecto jurídico producido por tal decisión del autor está predeterminado por el ordenamiento.

El acto jurídico que implica la decisión de divulgar es unilateral, en tanto que la actividad creadora de efectos jurídicos proviene de una voluntad única, a diferencia de los negocios jurídicos no unilaterales que implican el acuerdo, al menos, de dos voluntades.

Si la decisión tomada permanece en la intimidad del autor sin ser exteriorizada, nunca va a alcanzar significado jurídico: "*voluntas in mente retentan, voluntas non est*", de ahí que la voluntad del autor deba de ser declarada o manifestada. Tradicionalmente se afirma que en el acto jurídico existe un elemento interno: la intención de producir un efecto jurídico, así como un elemento externo: la manifestación de esa intención. El elemento externo supone una declaración de voluntad o una manifestación de voluntad que va a tener una enorme importancia en el acto jurídico unilateral, porque éste se perfecciona desde un punto de vista formal, por la emisión de una voluntad única y desde un punto de vista sustancial con la emisión del interés de una parte única[194].

Al decidir el autor en torno a la divulgación de su obra y al expresar externamente su decisión está afectando con la misma su propia esfera jurídica, lo cual no quiere decir que tal acto jurídico no pueda insertarse en otro acto o negocio jurídico; si se inserta en un negocio

194 MARTÍN DE LA MOUTTE. "*L'acte juridique unilateral*". París, 1.951, pág. 38.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

jurídico, este último puede servir de medio de prueba de su existencia y también como modo de expresión.

**a. El elemento externo de la voluntad en la decisión de divulgar.**

Hemos dicho que la voluntad que implica la decisión sobre la divulgación debe ser exteriorizada; ello plantea el problema de determinar la forma en la cual se manifiesta la voluntad del autor.

La fijación de los medios de los que puede servirse el autor para exteriorizar su voluntad no plantea aparentemente muchas dificultades: generalmente el autor puede elegir de entre los medios de exteriorización a su alcance aquél que crea más conveniente. Nos encontramos ante una acto jurídico no formal, ya que el legislador no establece ningún procedimiento específico para la exteriorización de la voluntad.

Únicamente es digno de analizar en qué medida la intención en este acto jurídico puede ser exteriorizada a través de una manifestación tácita. La distinción entre declaraciones de voluntad expresas y tácitas es clásica; ahora bien, en el momento de establecer un concepto neto de cada una de ellas, la cuestión no es tan sencilla y hay que decir que plantea menos dificultades el hacer uso de la intuición que el tratar de definirlas expresamente. No obstante, se puede decir que una declaración de voluntad es expresa cuando es hecha por procedimientos que en el uso corriente son considerados como aptos para comunicar la intención, mientras que será tácita cuando el sujeto no manifiesta de modo directo su voluntad mediante los signos adecuados para ello, sino que realiza una determinada conducta, que por presuponer necesariamente tal voluntad es valorada como declaración por el ordenamiento jurídico[195].

195 DÍEZ PICAZO Y GULLÓN. "*Sistema de Derecho Civil*". Volumen I, Sexta edición



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

Si hemos considerado que la decisión de divulgar está sustraída a toda exigencia formal, es fácil presuponer que son válidas las manifestaciones de voluntad tácitas, ya que la posibilidad de manifestación de voluntad tácita es una consecuencia de la libertad de forma. No hay que olvidar que estamos analizando exclusivamente la decisión de divulgar, generalmente anterior en el tiempo a la divulgación efectiva y a la concreción de los actos necesarios para que ésta se lleve a efecto. La L.P.I. establece normas específicas en cuanto a la forma para el caso de que el autor, una vez decidida la divulgación de su obra, ceda derechos de explotación de la misma a terceros. El art. 45 señala que toda cesión de derechos de explotación deberá realizarse por escrito, el art. 60 requiere la misma forma para el contrato de edición. El art. 51, al hablar de los derechos de explotación de una obra creada en virtud de una relación laboral exige igualmente la forma escrita. Por el contrario el art. 52, al referirse a las obras enviadas a publicaciones periódicas manifiesta que el autor podrá disponer libremente de su obra si ésta no se reprodujese en el plazo de una mes desde su envío o aceptación en las publicaciones diarias o en el de seis meses en las restantes; el autor que envía una obra a una publicación está manifestando su voluntad de forma tácita.

Pero el admitir la validez de la declaración de voluntad tácita no implica el considerar que cualquier indicio en la actuación del autor puede ser aceptable, su voluntad debe de estar perfectamente clara y no dar lugar a equívocos, dada la trascendencia que para él tiene la salida o no de su esfera íntima de la obra realizada y la posibilidad de acceso al público.

En relación a la forma de exteriorización de la voluntad del autor

---

revisada. Madrid, 1.988, pág. 493.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

se plantea el problema del destinatario de la misma, si bien se puede considerar aceptable que todo acto jurídico implica un cierto destino, en tanto que toda declaración de voluntad está encaminada a su percepción y conocimiento por parte de otros sujetos[196], la doctrina suele distinguir entre declaración recepticia y no recepticia en función de que el destinatario o destinatarios sean determinados o indeterminados.

La distinción entre actos jurídicos recepticios y no recepticios tiene una enorme importancia en cuanto a la eficacia del acto jurídico, y ello porque los no recepticios van a ser válidos y eficaces sin necesidad de que lleguen a conocimiento de determinadas personas, aunque en ocasiones la comunicación se realice, el acto será perfecto con la simple exteriorización de la voluntad. Por el contrario, los actos jurídicos recepticios están sometidos en cuanto a su validez a exigencias más precisas, ya que la simple exteriorización de la voluntad no es suficiente para que sean perfectos, es necesario que lleguen a conocimiento de otro u otros.

A pesar de que existe una corriente doctrinal que mantiene que en todas aquellas ocasiones en que es posible realizar un acto por medio de una declaración de voluntad tácita, difícilmente puede hablarse de declaraciones recepticias, es necesario tener presente que la doctrina, la jurisprudencia e incluso los propios textos positivos admiten la posibilidad de declaración de voluntad recepticia tácita; por ello este criterio no nos va a poder servir de base para sentar conclusiones respecto al acto jurídico que estudiamos. En otro sentido se mantiene que una declaración de voluntad será recepticia cuando pueda afectar directamente a la esfera jurídica de otra persona.

Para poder determinar el carácter del acto jurídico unilateral que

196 MARTÍN DE LA MOUTTE. Obra citada, pág. 173.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

estudiamos, no hay más que tener presente que la opción que se concede al autor está relacionada con el nexo de unión entre él y su obra y que la salida de ésta de la esfera íntima del creador supone, en cierto sentido, un debilitamiento de dicho nexo. La obra, desde que se divulga, deja de pertenecer totalmente a aquél que la creó; por el contrario, si no accede al público, va a permanecer reservada para él. De ahí que en principio no es necesario que la decisión de divulgar llegue a conocimiento de nadie: es al autor al que interesa y al que afecta; este acto jurídico será completo, válido y eficaz desde la declaración de voluntad, por ello va a tener carácter de no recepticio.

Las dudas pueden surgir en aquellos casos en que el autor cree su obra, bien en solitario, bien en unión de otros, pero vinculado por una relación contractual antecedente a la creación de la misma; en estos casos, que estudiaremos más adelante, la decisión de divulgar no va a poder ser tomada hasta el momento en que la obra se realice (no se adquieren derechos sobre ella hasta la exteriorización). Por ello la formalización de este vínculo plantea la cuestión de determinar, como dice Rivero Hernández[197], en qué momento los terceros van a adquirir derechos sobre la obra. Sin perjuicio de analizar con detenimiento este problema, anticiparemos que en estos casos el autor no ejercita su derecho a decidir la divulgación a la firma del contrato, sino que dicha facultad sólo va a poder ejercitarse en el momento de conclusión de la obra o aún sin necesidad de estar terminada cuando el autor la considere apta para ser conocida por el público y con la entrega o la puesta a disposición de la misma al otro contratante.

Este hecho puede hacer pensar que la exteriorización de la voluntad de divulgar o no la obra ha de ser comunicada al otro

197 "*Comentarios a la L.P.I... coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 83.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

contratante para que sea válida y eficaz, por ello nos encontramos ante un acto jurídico recepticio. Ahora bien, hay que tener presente que la decisión de divulgar implica un acto jurídico unilateral e independiente, aun a pesar de que pueda estar explícito en otro acto o negocio jurídico, luego para su perfección no creemos que en ningún caso sea necesaria su comunicación a terceros; otra cosa es que en virtud de la relación existente, el autor deba comunicar a su contratante la decisión tomada.

**b. El elemento interno de la voluntad en la decisión de divulgar.**

La voluntad es el verdadero motor del acto jurídico, por ello es necesario establecer las reglas necesarias para su validez y eficacia.

La primera regla requerida para la validez de una voluntad jurídica es que ésta provenga de una persona capaz. Si en general el problema de la capacidad en el acto jurídico unilateral no presenta ningún requisito específico respecto a los demás actos jurídicos, hemos de decir que el carácter eminentemente personal de la decisión en torno a la divulgación dará lugar a ciertas matizaciones en relación a las obras realizadas por un autor menor de edad o un incapacitado judicialmente, que analizaremos posteriormente.

Como segunda regla se requiere que la voluntad sea una voluntad sana, es decir, exenta de vicios. El Código civil español enuncia los posibles vicios de la voluntad, siempre en relación al negocio jurídico, en los artículos 1.265 (contratos), 673 (testamento), 73.4 y 5 (matrimonio); de ahí que tengamos que examinar hasta qué punto es válida y aplicable la teoría general de los vicios del consentimiento al acto jurídico que estudiamos, pero todo ello sin olvidar que la voluntad es uno de los elementos en los que la alteración es suficiente para provocar la anulación de un acto, sea éste de la naturaleza que sea.

A continuación analizaremos separadamente cada uno de ellos.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

**(1) El error.**

El error consiste en la ignorancia, en el conocimiento defectuoso o en la falsa representación de los elementos objetivos o subjetivos de la realidad fáctica o jurídica, por referencia a hechos, situaciones, cualidades o relaciones[198]. En una primera clasificación del error se distingue entre el error respecto a la declaración, es decir, aquél que sufre el agente al hacer una declaración que no coincide con lo que quiere una vez que su voluntad se ha formado correctamente; y por otra parte el error determinante de la voluntad, esto es, el que va a afectar al mecanismo de formación de la voluntad y al que también se ha llamado error propio o error vicio de la voluntad.

Lo cierto es que este último tipo de error, que es del que nos vamos a ocupar, actúa sobre el acto jurídico de un modo esencialmente diferente al que se presenta sobre la declaración, porque una falsa apreciación de la situación hace que la voluntad decida donde, de otro modo, hubiera permanecido inerte, o hace que lo haga en diverso sentido a aquél que hubiera proyectado si hubiese sido iluminada por un conocimiento exacto de la realidad o por una justa previsión[199].

El error motivo puede recaer en primer lugar sobre el objeto; en este sentido se puede decir que a pesar de que tradicionalmente se considera que este tipo de error se encuentra circunscrito exclusivamente al ámbito de los negocios jurídicos patrimoniales, puesto que no puede plantearse en los negocios relativos a situaciones personales, tiene una enorme trascendencia en relación al acto jurídico que estudiamos. A este tipo de error se refiere el Código civil en el art. 1.266.1 en relación a los contratos, definiéndolo como el que recae sobre la sustancia de la cosa

198 LACRUZ BERDEJO, J.L. "*Elementos de Derecho Civil I*". Obra citada, pág. 176.

199 BETTI. Obra citada, pág. 324.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

que fuera objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que hubieran dado motivo a celebrarlo; y en relación al testamento, en el art. 862.1 al hablar del error del testador al legar una cosa ajena.

Hemos dicho que tiene una enorme importancia en relación a la facultad de decidir la divulgación porque el autor es titular de ella por crear una obra intelectual. Con respecto a cada una de sus creaciones, el creador va a poder decidir entre hacerla accesible al público o mantenerla en su intimidad y si es el nexo que le une a la obra el fundamento del reconocimiento de esta posibilidad de opción, dicho nexo se dará con independencia para cada obra que él haya creado. Así, cuando el autor decida divulgar una obra pensando que lo hace para otra nos encontramos ante un supuesto de error en el objeto, que evidentemente debe ser considerado; de la misma forma es susceptible de apreciación el error sobre las condiciones del objeto, pensemos en el autor que decide divulgar una obra creyendo que está completa y no es así, o al contrario, el que decide no divulgarla por creerla incompleta y lo está.

En segundo lugar el error motivo puede recaer sobre la persona, pero dado que nos encontramos ante un acto jurídico unilateral no recepticio, difícilmente puede una persona tener una significación trascendente en relación al mismo. La situación varía en aquellos casos en los que el creador decida divulgar una obra única y exclusivamente para ceder derechos de explotación a una persona concreta y determinada; en estos casos el error en la persona sí va a tener que ser apreciado.

En tercer lugar el error propio puede recaer sobre los motivos que van a inducir al agente a realizarlo. El error en los motivos ha sido considerado tradicionalmente como irrelevante en relación al negocio jurídico en aras a la seguridad del tráfico, pero sí tiene relevancia cuando



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS BIBLIOTECA

el mismo haya sido el único determinante de la voluntad negocial y en tal sentido ha adquirido categoría de causa. A la hora de analizar el error en los motivos del autor en el momento de decidir sobre la divulgación de su obra hemos de tener presente que son muy numerosas las razones que éste puede tener y que las mismas son indiferentes para el Derecho. El creador es el único que puede fijar las condiciones en que una obra acceda al público, con independencia de que un tercero pueda apreciar las circunstancias objetivas que el primero fije. Pero las razones del autor tienen para él una enorme importancia, de ahí que el error en los motivos no pueda dejarse al margen, sin por ello considerar que siempre tiene que ser relevante, ya que será solamente en aquèllos casos en los que interfiera de tal manera en la decisión tomada, que de no haberlo sufrido la decisión sería otra.

El error vicio de la voluntad negocial se ha considerado siempre con carácter restrictivo, por ello se han ido estableciendo una serie de requisitos para poderlo apreciar; tales requisitos creemos que son igualmente apreciables a la hora de hablar del error en este acto jurídico unilateral, a pesar de que la gran trascendencia personal de la decisión de divulgar obligue a matizar los efectos de los mismos. Se habla de la esencialidad del error, de tal forma que su padecimiento haya sido determinante de la voluntad y también de la inexcusabilidad del mismo, cuando éste no pueda salvarse usando una diligencia normal; ambos requisitos deberán ser tenidos en cuenta en relación al acto que estudiamos.

**(2) El dolo.**

El art. 1.269 del Código civil dice que existe dolo, en relación a los contratos, cuando con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

que, sin ellas, no hubiere hecho. Puede ser definido en relación al negocio jurídico como la inducción de una falsa representación de las circunstancias negociales que impelen al agente del negocio a llevarlo a cabo en una situación en que la voluntad no puede decidirse con suficiente conocimiento y, a la postre, con la conveniente voluntad[200].

El dolo es contemplado en nuestro ordenamiento jurídico siempre con referencia al negocio, de ahí que haya de seguirse el mismo camino que con el error para analizar la importancia y el alcance de este vicio de la voluntad en relación al acto jurídico que estudiamos.

Para que el dolo llegue a considerarse vicio del negocio habrá de reunir las siguientes notas: 1. Una conducta insidiosa...utilizando para ello palabras y maquinaciones adecuadas. 2. Que la voluntad del declarante quede viciada, o sea, que la declaración no se haya emitido con libertad y conocimiento, sino que se haya producido a causa de engaño, coacción u otra insidiosa influencia. 3. Que dicha conducta insidiosa sea la determinante de la declaración. 4. Que el dolo sea grave; a la par de los requisitos específicos del dolo cuando se trate de un contrato[201].

Todos los enumerados en el párrafo anterior son igualmente necesarios para apreciar el dolo como vicio del consentimiento en el acto jurídico unilateral que implica la decisión de divulgar, siendo lo verdaderamente relevante la incidencia del mismo en la formación de la voluntad del autor, de tal forma que ésta no sea libre.

En el dolo que afecta al acto jurídico unilateral es decisivo el determinar su procedencia; si en los contratos sólo se va a poder apreciar si proviene de la otra parte contratante y siempre que no sea

200 LACRUZ BERDEJO, J.L. "*Elementos de Derecho Civil I*". Obra citada, pág. 181.

201 DE CASTRO Y BRAVO, F. "*El Negocio Jurídico*", 1.985, pág. 51.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

recíproco (art. 1.269 C.c.), es más adecuado para encontrar una solución el referirnos a la apreciación del dolo en el testamento, en tanto que negocio jurídico unilateral. El único artículo del Código civil que se refiere al alcance del dolo en el testamento es el 674: "El que con dolo, fraude o violencia impidiese que una persona, de quien sea heredero *ab intestato*, otorgue libremente su última voluntad, quedará privado de su derecho a la herencia, sin perjuicio de la responsabilidad en que haya incurrido"; como vemos, en este artículo sólo se fijan las consecuencias de la actuación dolosa de un heredero *ab intestato*, el Código se ocupa del dolo que procede de esta persona pero no se refiere a la posibilidad de procedencia de otras. La escasa referencia dentro del Código civil al dolo en los negocios jurídicos unilaterales ha llevado a la doctrina y jurisprudencia a considerar que habrá que sustituir la referencia al contratante que induce al otro a llevar a cabo un contrato (art. 1.269), por la de la persona beneficiada o interesada que emplea la maquinación para que se emita una declaración en su beneficio[202].

Por el contrario, algunos autores como Betti[203] y Martín de La Moutte[204], consideran que en los negocios jurídicos unilaterales, aunque se dirijan a un destinatario o contemplen un beneficiario de la posición que atribuyen, no existe razón para distinguir entre el engaño empleado por éste y el que es obra de un tercero, ya que lo verdaderamente decisivo es la influencia que hayan ejercido de hecho sobre el querer del que declara.

Nosotros creemos que esta última es la solución adecuada para el acto jurídico de la decisión de divulgar, ya que lo verdaderamente

---

202 Así, DE CASTRO. "*El negocio...* Obra citada, pág. 150 y Sentencia de 25 de Octubre de 1.928.

203 Obra citada, pág. 340.

204 Obra citada, pág. 201.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

relevante es la gravedad del dolo y la incidencia en la voluntad del autor, con independencia de su procedencia. El hecho de que la decisión de divulgar se exteriorice o exprese en un contrato tendrá como consecuencia la necesaria aplicación de las normas del Código civil respecto a la voluntad contractual, sin perjuicio de los efectos que tales maquinaciones hayan podido provocar en el acto jurídico antecedente.

**(3) La violencia.**

Dice el art. 1.267.1 del C.c., con referencia a los contratos, que: "Hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible". La violencia es otro de los vicios que afectan a la voluntad, en el sentido de que la declaración realizada no es una declaración libre y no sólo va a afectar a los contratos, sino también a los negocios y a los actos jurídicos; por ello, a falta de precepto específico es necesario aplicar analógicamente el art. 1.261.1 del C.c.

Como afirma De Castro[205], lo irresistible de la fuerza no se refiere a que quien declaró se haya visto forzado a hacer los signos propios de la declaración, sino a que al encontrarse en una situación de fuerza, frente a la que no cabía resistencia, no se ha dado la posibilidad de una oposición eficaz; por ello la decisión tomada en estas condiciones por el autor no será válida, en cuanto a que éste no era libre en el momento de su emisión, es más, como nos encontramos ante una facultad íntimamente personal, este vicio de la voluntad, al igual que la intimidación, va a tener una gran trascendencia.

En cuanto a la procedencia de la violencia hemos de considerar que su causante puede ser cualquiera, no hace falta que sea beneficiario de la decisión, basta con que afecte a la voluntad del creador (art. 1.268

205 "*El Negocio...* Obra citada, pág. 135.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

C.c.)[206].

**(4) La intimidación.**

En estrecha relación con la violencia se encuentra la intimidación, de tal forma que en el Código civil aparecen en numerosas ocasiones una al lado de la otra. Con referencia a los contratos la define el art. 1.267.2 del C.c.: "Hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional de sufrir un mal inminente y grave en su persona y bienes o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes". Este concepto es igualmente aplicable por analogía a los demás negocios o actos jurídicos.

La intimidación supone un vicio en tanto que afecta igualmente a la voluntad misma. Para poder ser apreciado se requiere que el temor sea racional y fundado y que consista en sufrir un mal inminente y grave en la persona del declarante o en sus bienes o en la persona y los bienes de su cónyuge, ascendientes o descendientes; pero para calificar la intimidación no basta solamente apreciar esos requisitos, sino que habrá que estar a la edad y la condición de la persona que la sufre (art. 1.267.3 C.c.). Lo decisivo es el nexo causal de la declaración con respecto a la intimidación, porque coloca a la voluntad en la alternativa de expresarse en un sentido o en otro o sufrir el mal amenazado.

En cuanto a la procedencia se va a aplicar la misma regla que en la violencia, cualquiera puede ser el causante de la misma (art.1.268).

206 Art. 1.268 C.c.: "La violencia o intimidación anularán la obligación, aunque se hayan empleado por un tercero que no intervenga en el contrato".



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

**c. Eficacia de la decisión de divulgación.- Irrevocabilidad o revocabilidad de los efectos del acto jurídico de decidir la divulgación.**

En este punto concreto de nuestro trabajo debe ocupar nuestra atención el supuesto específico de si los efectos del acto jurídico unilateral que estudiamos se producen irrevocablemente, o si por el contrario, pueden ser revocados. Ello está íntimamente relacionado con el momento en que se agota la facultad de decidir la divulgación.

**Irrevocabilidad o revocabilidad de los efectos del acto jurídico de decidir la divulgación.**

Si sabemos que la revocabilidad implica una manifestación de voluntad por la que el declarante contradice totalmente una manifestación emitida anteriormente por él mismo, la irrevocabilidad hay que entenderla en un sentido negativo, es decir, se prohíbe la revocación.

Este problema tiene una enorme importancia en relación al acto jurídico de decidir la divulgación, ello es así porque una vez que la obra haya accedido al público, la facultad que corresponde al autor se ha agotado, ya que divulgación no hay más que una, esto es, la primera vez que con los requisitos legales una obra accede al público; pero si tenemos en cuenta, como estamos haciendo en todo nuestro trabajo, que puede existir un período de tiempo entre la decisión tomada por el autor en sentido positivo y el acceso de la obra al público, hay que analizar si es posible que un autor decida divulgar su obra y luego se vuelva atrás en lo manifestado.

Algunos autores como Greco[207], consideran que este acto jurídico se perfecciona, no con la declaración de voluntad, sino con la divulgación misma; por el contrario, nosotros hemos mantenido que se

207 "*I Diritti su...* Obra citada, pág. 185.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

perfecciona con la exteriorización de la voluntad sin necesidad de que se produzca la divulgación efectiva.

Pero aun así, para analizar la revocabilidad o irrevocabilidad de la decisión tomada por el autor, hay que tener en cuenta la forma de exteriorización de ésta, dado que cuando el autor exteriorice su voluntad mediante un acto o negocio jurídico unilateral, es decir, sin suscribir vínculo contractual alguno con terceros, es posible que transcurrido un período de tiempo considere su obra no apta para ser divulgada o bien que la forma que primeramente escogió para el acceso al público no es la adecuada para transmitir sus pensamientos o ideas. De ahí que los efectos producidos por este acto puedan ser revocados libremente por el autor.

Por el contrario, si la decisión tomada por el autor se concreta en un negocio jurídico bilateral posterior a la creación de la obra y por el que se cedan derechos de explotación, hay que considerar que la decisión es definitiva; bien entendido que el empleo del término "definitiva" no supone que se vaya a tener que llevar a cabo la divulgación efectiva de forma irrevocable, sino que el autor que no quiera ver divulgada su obra no va a poder actuar con la misma libertad que en el supuesto anterior, puesto que tendrá que acudir a la facultad que le reconoce, también con carácter moral, el art. 14.6 de la L.P.I., es decir, la posibilidad de retirada de la obra del comercio. El ámbito de actuación de este último precepto es más restringido que el del art. 14.1, ya que para que el autor pueda retirar su obra del comercio la Ley exige que se haya producido un cambio en sus convicciones intelectuales o morales y que se indemnice por los daños y perjuicios irrogados al titular o titulares de los derechos de explotación.

De todo ello podemos extraer las siguientes consecuencias:

1. El acto jurídico que conlleva la decisión de divulgar es en



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

principio revocable, mientras no se produzca la divulgación efectiva.

2. Es revocable libremente si el autor no ha plasmado su voluntad en un negocio jurídico bilateral, posterior a la creación de la obra y por el que se cedan derechos de explotación.

3. En estos últimos casos, el acto jurídico solamente es revocable utilizando la facultad de retirada de la obra del comercio con los requisitos que marca el art. 14.6 de la L.P.I.; esta facultad conlleva, además, la limitación de que si el autor decide reemprender la explotación de la obra posteriormente, tendrá que ofrecer con carácter preferente los derechos al anterior titular de los mismos.

4. Por estas razones el autor agota la facultad de decidir la divulgación con la conclusión de estos negocios jurídicos en los casos en que no pueda retirar la obra del comercio, o con la divulgación efectiva (dado el carácter irrevocable de la misma).

**III) Ejercicio del derecho a decidir la divulgación: Supuestos irregulares.**

**A) En cuanto al sujeto.**

**1. El derecho a decidir la divulgación en las obras realizadas por un autor menor de edad.**

De la consideración del autor como persona física que crea, dedujimos que los menores pueden concebir obras del espíritu, por lo que van a poder ser titulares de los derechos que la Ley atribuye al creador intelectual. El hombre, por el sólo hecho de su existencia es persona, y por tanto puede ser sujeto de derechos y de obligaciones, teniendo desde su nacimiento capacidad jurídica, pero en los primeros años de su existencia va a carecer de capacidad de obrar con plena trascendencia jurídica, motivo por el que el ordenamiento jurídico arbitra las medidas de carácter protector y por el que son sus representantes



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

legales (titulares de la patria potestad y la tutela) los que actúan y obran por él.

Las soluciones adoptadas por los distintos ordenamientos jurídicos en orden a la protección de los menores son dos: la primera, que determina con carácter general y de forma objetiva la edad a partir de la cual, una vez cumplida, se alcanza la mayoría, sin perjuicio de irse fijando períodos precedentes para conceder a cada persona una cierta capacidad o exigirle una responsabilidad atenuada por sus actos; y la segunda, que aprecia con un matiz subjetivo el desarrollo de cada persona para hacer depender de éste el grado de incapacidad o capacidad[208]. En líneas generales se puede decir que el Derecho español sigue la primera de ellas, evitando en cada caso la apreciación subjetiva del grado de madurez de la persona.

El criterio objetivo establecido por el ordenamiento jurídico, es decir, el cumplimiento de una determinada edad para la adquisición de la plena capacidad, no debe significar ni de hecho significa que el menor vea totalmente anulada o disminuida su capacidad de obrar; el Derecho reconoce al menor el correspondiente nivel de poder y responsabilidad, pues es evidente que su dignidad como persona exige que él no sea sustituido por sus representantes legales[209]. De este modo, podrá otorgar testamento, salvo el ológrafo, a partir de los 14 años (art. 663 C.c.), etc.

El ordenamiento jurídico debe ser sensible a que no siempre el desarrollo integral de una persona se ajusta a fases perfectamente delimitadas y separables. Cada sujeto puede tener un grado de evolución diferente y la madurez necesaria para alcanzar la plena capacidad de

---

208 MENDIZABAL OSES. "*Derecho de Menores*". Barcelona, 1.977, pág. 117.

209 DÍEZ PICAZO Y GULLÓN. "*Sistema de Derecho Civil*". Volumen I. Sexta edición, pág. 245.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

obrar llega a cada individuo en un momento determinado. En tal desarrollo personal van a incidir, no sólo el paso del tiempo, sino también las circunstancias culturales, sociales y económicas del entorno en que se desenvuelva. Por ello, en ocasiones, el criterio objetivado del cumplimiento de una determinada edad no va a ser suficiente para determinar la capacidad del menor. En determinadas circunstancias, el Código civil exige la apreciación del grado de madurez del sujeto con independencia de la edad: su art. 92 establece que para la determinación de las medidas judiciales sobre el cuidado y educación de los hijos en los casos de separación, nulidad y divorcio, deberán ser oídos éstos *si tuvieren suficiente juicio* y siempre los mayores de doce años; su art. 162.1 reconoce al menor la posibilidad de ejercitar los derechos de la personalidad, pero debe *poseer suficiente juicio*; la ponderación de estos requisitos va a suponer un juicio de valor de carácter subjetivo que afectará de diferente forma a menores que se encuentren en idéntica situación.

¿Podemos considerar la creación de una obra intelectual como criterio decisivo para la apreciación de un elevado grado de madurez mental?

Evidentemente, como dice Carrelli[210], la existencia de la obra es demostración de existencia del individuo, pero tal autor continúa su argumentación afirmando que el acto creativo hace suponer que tal individuo no solamente va a ser sujeto de derechos, sino también sujeto capaz de entender y de querer, esta postura doctrinal es contraria a la opinión que mantuvimos en páginas anteriores de que para el acto creativo no es necesario que el sujeto se encuentre en condiciones plenas de entendimiento: cuenta el resultado, no el camino seguido hasta él.

210 "*L'autore minorenne*". Il Diritto di Autore, 1.938, pág. 335.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

Podría, en todo caso, ser indiciario de que el sujeto creador pudiera tener un hipotético precoz grado de desarrollo y, por lo tanto, se le pudiera atribuir un mayor grado de capacidad, pero no pueden sentarse conclusiones taxativas al respecto, y por eso no deja de resultar exagerada la afirmación que hace el autor citado anteriormente de que la obra emancipa al menor.

Los problemas que puede plantear la determinación de la capacidad del autor menor son bastantes, de ahí la necesidad de que las legislaciones se ocupen de estas cuestiones, cosa por lo demás infrecuente o cuanto menos insuficiente; como veremos, en la mayoría de las ocasiones las alusiones a la capacidad de obrar del menor se refieren al ámbito patrimonial y aun en este sentido son abundantes las lagunas e incongruencias.

La Ley española de 1.987 solamente dedica un artículo, el 44, a la capacidad del autor menor, y lo hace de la siguiente forma:

> "Los autores menores de dieciocho años y mayores de dieciséis que vivan de forma independiente con el consentimiento de sus padres o tutores o con autorización de la persona o institución que los tenga a su cargo, tienen plena capacidad para ceder derechos de explotación".

La lectura del mismo evidencia el limitado ámbito del supuesto de hecho al que se aplica.

En primer lugar llama la atención el que la ampliación de la capacidad aboca sólo a la cesión de los derechos de explotación; piénsese qué ocurrirá con la venta de un cuadro en que no hay cesión de los derechos de explotación[211] (cuando el autor se reserva el

211 DÍAZ DE ENTRE SOTOS FRONS, M. "*Comentarios a la L.P.I.... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 689.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

derecho de exhibición pública). En segundo lugar, llama la atención la referencia a que sólo va a ser de aplicación lo dispuesto en él cuando el autor menor viva de forma independiente y con el consentimiento de sus padres o tutores o de la persona o instituciones que los tengan a su cargo, consentimiento que además puede ser revocado (interpretación acorde con el art. 319 del C.c.); la exigencia de este último requisito puede hacernos pensar que va a existir identidad entre este artículo de la Ley de Propiedad Intelectual y el artículo 319 del C.c., que se refiere a la consideración para todos los efectos como emancipado al mayor de dieciséis años que viva independiente con el consentimiento de sus padres, aunque ampliándose el ámbito de aplicación ya que la Ley de Propiedad Intelectual se aplica no sólo a los sometidos a patria potestad, sino también a los sometidos a tutela o cualquier otro tipo de guarda o acogimiento. La diferencia se encontraría en que los menores que vivan de forma independiente con el consentimiento de sus padres se encuentran sometidos a las restricciones del art. 323 del mismo Código civil, restricciones que no van a afectar al autor que se encuentre en las condiciones requeridas por el supuesto de hecho del art. 44 de la Ley de Propiedad Intelectual, en cuanto a los derechos de explotación de sus obras.

Mayores ventajas ofrece la Ley italiana de 1.942, ya que habilita en su art. 108[212] (enclavado en el Capitulo II, Sección primera "De la transmisión de los derechos de explotación") al mayor de dieciséis años (sin exigencia de vida independiente), para llevar a cabo todos los actos jurídicos relativos a la obra creada por él mismo y para ejercitar las acciones respectivas.

212 Ley italiana de 1.941, art. 108: "El autor que haya cumplido los dieciséis años de edad tendrá capacidad para llevar a cabo todos los actos jurídicos relativos a la obra creada por él mismo".



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

La Ley francesa de 1.957 en su art. 53[213] exige obligatoriamente el consentimiento personal del autor dado por escrito para la formalización del contrato de edición, aludiendo en su párrafo 2 a que este consentimiento se exigirá aunque se trate de autor legalmente incapacitado, a excepción de que éste se encuentre en imposibilidad física para otorgarlo. A pesar de su inclusión en la regulación del contrato de edición, la doctrina francesa[214] mantiene su aplicación extensiva a toda forma de transmisión. Llama la atención que no se exija que el autor haya cumplido ninguna edad, como hace la Ley italiana o la española; su consentimiento se requiere siempre a excepción de las antedichas situaciones de imposibilidad física.

¿Pero qué ocurre con los derechos morales? La Ley española actual no se refiere en ningún momento a la capacidad para su ejercicio. Examinando las leyes cercanas a la nuestra, solamente la Ley portuguesa de 1.985 incluye en su articulado una disposición aplicable directamente: su artículo 69[215] establece que la capacidad del autor para el ejercicio de los derechos morales se comprende desde que tenga entendimiento natural.

En el Derecho francés la doctrina se inclina por la interpretación amplia del precepto antes citado (art. 53); Desbois[216] mantiene la

---

213 Ley francesa de 1.957, art. 53: "Será obligatorio el consentimiento personal del autor dado por escrito. Sin perjuicio de las disposiciones que rigen los contratos celebrados por los menores y los sujetos a interdicción, el consentimiento se exigirá aun cuando se trate de un autor legalmente incapacitado, salvo si éste se encuentra en la imposibilidad física de otorgar su consentimiento. Las disposiciones del párrafo anterior no serán aplicables cuando el contrato de edición esté suscrito por los derechohabientes del autor".

214 DESBOIS, H., *"Le Droit d'auteur...* Obra citada, pág. 614. DUMAS, R. Obra citada, pág. 260.

215 Ley portuguesa de 1.985, art. 69: "El creador intelectual podrá ejercer por sí mismo los derechos morales en cuanto tenga entendimiento natural".

216 *"Le Droit d'auteur...* Obra citada, pág. 618.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

postura de que el legislador en este punto ha puesto de relieve el primero de los atributos del derecho moral, el derecho a la divulgación. Dice textualmente: "Si el consentimiento personal de los incapaces se exige y se excluye la representación legal es porque la obra literaria o artística lleva la huella de la personalidad del autor: la divulgación comunica al público su imagen de la que es plenamente dueño".

¿Cómo interpretar el silencio del legislador español? ¿Debe éste achacarse a la consideración de los derechos morales como derechos de la personalidad, y por tanto se debe aplicar la regla, que con carácter general, establece el Código civil en su art. 162.1? Antes de tratar de encontrar respuesta a estas cuestiones nos ocuparemos de la incidencia del problema.

De entre las facultades morales que corresponden al autor, ésta que estudiamos es quizá la que mayores conflictos va a poder plantear entre el menor y su representante legal. Conocemos la incidencia que la decisión tomada en cuanto a la divulgación puede ocasionar en el ámbito económico, no sólo en sentido positivo sino también en sentido negativo; además, dejando a un lado las cuestiones crematísticas, la gloria y la fama de un artista puede depender de que éste divulgue su obra en las condiciones que él mismo, como árbitro universal de su creación, fije. Mas no hemos de olvidar que una decisión tomada arbitrariamente por el autor puede ocasionar problemas de muy difícil solución. Cuando una persona plenamente capaz adopta una decisión de este tipo, las consecuencias serán asumidas por un adulto, con absoluta indiferencia del Derecho. Ahora bien, cuando la decisión, la opción que implica la divulgación, es tomada por un menor, aun capaz por su grado de madurez y discernimiento de crear una obra artística, literaria o científica, hemos de preguntarnos: ¿hasta dónde el Derecho puede permanecer indiferente? Es más, ¿cómo encontrar el punto de equilibrio



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

entre la defensa de sus intereses y el libre desarrollo de su dignidad personal, a la que él como persona, como ser dotado de subjetividad jurídica, tiene derecho?

Posturas intransigentes en cuanto a la protección que se impone al menor coactivamente y no acompasada a las necesidades vitales y fundamentales de quien tal protección precisa, llevarían a considerar al Derecho como no justo por haber ignorado la realidad, por desconocer la dignidad de la propia persona del menor y, en consecuencia, por vulnerar inalienables derechos de la personalidad[217].

El carácter irrenunciable e inalienable que el art. 14 de la L.P.I. atribuye al derecho a decidir la divulgación y la forma de ésta, así como a determinar si tal divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo o anónimamente, obliga a reconocer que éstas, a pesar de no considerarlas como derechos de la personalidad, sí son facultades que se encuentran íntimamente unidas a la persona del autor; por lo tanto, no podemos sino concluir manteniendo que sólo el autor va a poder tomar la decisión de que nos ocupamos; así parece desprenderse del silencio del legislador y de su acercamiento a los derechos de la personalidad. Pero aun admitiendo tal postura, no por ello deben dejar de tratarse aquellas cuestiones posteriores en el tiempo, que como sabemos, van a surgir de la decisión tomada.

Se pueden producir las siguientes situaciones:

1. Un autor menor de edad decide divulgar su obra, de la que se encuentra plenamente satisfecho, su representante legal mantiene la misma posición. Si el autor reúne los requisitos que exige el art. 44 de la L.P.I. podrá ceder por sí mismo los derechos de explotación de su obra; por el contrario si no los reúne, cuando para poder realizarse la

217 MENDIZABAL OSES. Obra citada, pág. 164.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

divulgación efectiva sea necesaria la formalización de contratos, al no poder el menor otorgar su consentimiento, su representante legal actuará en su nombre.

2. Un autor menor de edad, al contrario de lo que sucede en el punto anterior, considera que su obra debe permanecer en su intimidad y por lo tanto decide no divulgar. Su representante legal mantiene que es positivo que ésta sea conocida por el público. Se produce un conflicto entre ambos. En tales situaciones la doctrina se inclina mayoritariamente por la prevalencia de la voluntad del menor; entre otros Desbois[218] y Stolffi[219], manteniendo que el representante nunca podrá obligarle a publicarla ya que en esta materia no es admisible coacción específica. En el mismo sentido, Carrelli[220] dice que no es admisible la intervención de ningún Juez o Tribunal ya que esta intromisión sería justificable sólo cuando entren en juego razones económicas, pero no cuando con éstas se mezclen razones de índole personal o moral.

3. Un autor menor de edad desea divulgar su obra pero su representante legal se opone a ello. El conflicto planteado tiene en este caso una solución más difícil que en los anteriores, ya que se puede comprender que existan razones que tiendan a la salvaguarda de los intereses del menor, que corresponde al padre de familia, para su negativa a la divulgación[221]. Tales intereses no serían sólo de tipo económico, sino también aquéllos que afecten a la fama y buen nombre del autor. ¿Se justificaría en estos casos una intervención judicial? Algunos autores mantienen que ni aun en estos casos es admisible tal

---

218 "*Le droit d'auteur...* Obra citada, pág. 618.

219 Obra citada. Volumen II, pág. 4.

220 Obra citada, pág. 336.

221 DESBOIS, H. "*Le Droit d'*... Obra citada, pág. 619.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

intervención puesto que la obra emancipa al menor en cuanto a los derechos morales.

Si se aplica al ámbito de los derechos de autor como extensivo lo que dispone el art. 162.1 del C.c., hemos de valorar y apreciar el grado de madurez que tal precepto exige para que el menor pueda ejercitar por sí mismo la toma de decisión que exige la divulgación, que nunca podrá realizar por sí su representante legal. Ahora bien, en un caso de conflicto como el que nos ocupa, la apreciación del grado de madurez la deberá realizar la autoridad judicial, para lo cual y en virtud del art. 163 del C.c. se procederá al nombramiento de un defensor judicial, en caso de que ambos progenitores tengan intereses contrapuestos a los del menor, o bien directamente representará al hijo aquél de entre ellos que no se oponga a la decisión de divulgación tomada por el menor de edad.

Admitida por tanto la necesidad de nombramiento de defensor judicial para el menor sometido a patria potestad que entre en conflicto con sus padres (art. 163 C.c), hay que considerar igualmente que en aquellos casos en que el menor se encuentre sometido a tutela deberá también ser nombrado defensor judicial de conformidad con el art. 299.1 del C.c.

Consideramos aplicables estos artículos porque los intereses opuestos entre el menor y su representante legal no tienen por qué ser siempre de carácter patrimonial, sino que pueden ser también de carácter personal[222], lo que permite la redacción de ambos preceptos al utilizar la expresión "algún asunto".

Nos referimos en último lugar a una cuestión que a nuestro juicio no es carente de importancia, a saber, la de si en los contratos en los

222 En el mismo sentido LACRUZ BERDEJO, J.L. "*Elementos de Derecho Civil IV*". Derecho de Familia, 1.984, pág. 748.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

que se ceden derechos de explotación de una obra o mediante los cuales se enajena la propiedad material del objeto en que se plasma es necesario que conste el consentimiento del menor. Resuelta la cuestión en sentido afirmativo por el art. 53 de la Ley francesa de 1.957, llama la atención el silencio del legislador español en la materia, lo cual no es óbice a que deba ser considerado como necesario, ya que si el derecho a decidir la divulgación compete única y exclusivamente al menor, la incapacidad del mismo para obligarse contractualmente no puede ser alegada como justificante para que éste no deba prestar su consentimiento. Avala nuestra posición el art. 162 del C.c. cuando *in fine* se refiere a la necesidad de que para celebrar contratos que obliguen al hijo a realizar prestaciones personales se requiere el previo consentimiento de éste si tuviere suficiente juicio; evidentemente la divulgación de la obra del menor no le obliga a realizar prestaciones personales, pero sí es un acto que afecta íntegramente a su dignidad personal, lo que cuadra a la perfección con el sentido del precepto citado del Código civil.

**2. El derecho a decidir la divulgación en las obras realizadas por un autor emancipado.**

Poco nos queda que añadir en este supuesto de autor emancipado, ya que de acuerdo con el art. 323 del C.c., la emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor, a excepción de tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles u objetos de extraordinario valor sin el consentimiento de sus padres y a falta de ambos, sin el de su tutor.

Llama no obstante la atención y por ello lo referimos, la situación que se produce para los menores emancipados por matrimonio que aún no hayan cumplido los 16 años. Como sabemos, el art. 44 de la L.P.I.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

amplía la capacidad del autor mayor de 16 años, dándose los requisitos enunciados en el mismo, para ceder los derechos de explotación, por lo que las restricciones establecidas por el art. 323 del C.c. van a quedar sin efecto. No va a ocurrir igual en el supuesto de menores emancipados por matrimonio que no hayan cumplido los 16 años; a éstos aún hemos de considerarlos sometidos a las restricciones del Código civil, a pesar de que de ordinario viven de forma independiente.

Es por ello por lo que a pesar de que evidentemente gozarán del grado de madurez necesaria requerida por el art. 162.1 del C.c., pueden surgir conflictos en cuanto a la necesidad de los consentimientos requeridos por tal precepto en los casos en que la decisión tomada por éstos consista en la enajenación o gravamen de objetos de extraordinario valor, como pueden ser las obras literarias, artísticas o científicas.

### 3. El derecho a decidir la divulgación en las obras realizadas por un autor incapacitado judicialmente.

Como sabemos, un incapacitado judicialmente puede, al igual que el menor, ser considerado autor. El Código civil establece en su art. 199 que: "Nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley", basada la redacción del mismo en la consideración de que toda restricción a la capacidad de la persona ha de ser tasada y dotada de las máximas garantías que otorga la intervención de la autoridad judicial, con el establecimiento de las oportunas medidas de guarda que equilibren la amortización de las facultades resultantes de la incapacitación[223].

Ciñéndonos a la posibilidad de que el incapacitado decida si sus

223 LACRUZ BERDEJO, J.L. "*Elementos de Derecho Civil I*". Parte General del Derecho Civil. Barcelona, 1.983, pág. 82.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

obras van a ser divulgadas y a la consideración de si él puede llevar a cabo por sí mismo los actos tendentes a la divulgación efectiva, nos encontramos con que aquí puede además plantearse un supuesto adicional, a saber, el de la existencia de creaciones intelectuales realizadas por el autor con anterioridad a la sentencia de incapacitación y aún no divulgadas, ya que antes de la declaración judicial, e incluso durante la tramitación del procedimiento, a no ser que el Juez adopte las medidas que estime necesarias en protección de su persona y patrimonio que prevé el art. 209 del C.c., puede el mismo incapaz formalizar contratos tendentes a los citados fines.

Las causas de incapacitación, de acuerdo con el artículo 200 del C.c. son: "la enfermedad o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma". Por lo que para que pueda producirse la misma el sujeto tiene que encontrarse en alguna de las condiciones requeridas por el Código, es decir: la enfermedad o deficiencia, junto a que ésta ha de ser persistente –requisito este último de más difícil apreciación, en algunos casos, debido a los avances de la medicina– y por último que la persona, como causa de lo anterior, no puede gobernarse a sí misma; la exigencia de esto último ha hecho a la doctrina pronunciarse en cuanto a los peligros de inseguridad que puede suponer la falta de uniformidad en su aplicación.

Debido precisamente a esta diferencia entre las situaciones en que se pueden encontrar los sujetos susceptibles de ser declarados judicialmente incapaces, el art. 210 del C.c. exige que la sentencia que declare la incapacitación determine la extensión y los límites de la misma, así como el régimen de tutela y guarda a que ha de quedar sometido el incapacitado. Por lo que en atención a la misma sentencia, el incapaz va a poder quedar sometido a situaciones que restrinjan en



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

mayor o menor grado su capacidad de obrar.

En cuanto a la divulgación de las obras del incapaz, que con anterioridad a la causa originante de su incapacidad hubiese concluido a su entera satisfacción y por ello estuviese dispuesto a divulgar, las personas conocedoras de ese hecho tendrán la obligación de promover que la misma se lleve a efecto en las condiciones señaladas por su creador si el grado de capacidad que señale la resolución judicial no le permite hacerlo por sí mismo, ni su deficiencia manifestar su voluntad; la decisión estaba tomada por aquél a quien compete.

El problema se plantea en cuanto a las obras no divulgadas, bien creadas con anterioridad a la causa determinante de la incapacitación, pero sin que se conozca si el autor había tomado o no la decisión en este sentido, o bien creadas durante el tiempo en que persisten las circunstancias que impiden al autor gobernarse por sí mismo. Para poder en cada momento conocer las consecuencias de la decisión hemos de ceñirnos al contenido de la sentencia de incapacitación; ésta además determinará el régimen a que el incapaz va a quedar sometido, bien sea la patria potestad prorrogada o rehabilitada, bien a tutela o a curatela.

Pensemos en el supuesto de un autor sometido a tutela; en tal caso la sentencia judicial puede a su vez configurar un régimen específico de la misma con cierta libertad. Si en la sentencia se declara que el grado de discernimiento del incapaz no le impide tomar las decisiones que atañen a su esfera personal y el autor decide divulgar su obra eligiendo la forma, el tutor no podrá oponerse a ello.

En los casos en que no se haga expresa referencia a la actuación del incapaz en su esfera personal, la decisión tomada por éste y no compartida por el tutor deberá ser sometida a ponderación de la autoridad judicial, con el consiguiente nombramiento de defensor judicial, ya que al igual que decíamos al hablar de los conflictos entre el



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

menor y su representante legal, cabe en estos casos la aplicación del art. 299.1 del C.c.

En cuanto al incapaz sometido a curatela, ésta tendrá los efectos que determina el art. 289 del C.c., es decir, la necesidad de asistencia del curador para aquellos actos que expresamente imponga la sentencia que la haya establecido. En los casos en que no se establezca en la misma, dispone el art. 290 del C.c. que se ha de entender que se extiende a los actos para los que los tutores precisan autorización judicial. Del propio sometimiento del incapaz a curatela se desprende que el grado de madurez para gobernarse a sí mismo es mayor que en el supuesto anterior, por ello no se planteará problema alguno en cuanto a la decisión de divulgar.

Creemos además necesario plantear en este tema otra cuestión, a pesar de que será tratada más extensamente en otros puntos de nuestro trabajo: La de aquellas personas cuya deficiencia o enfermedad, además de persistente es insalvable, y por consiguiente la incapacitación es plena, sin posibilidad de que el incapaz pueda seguir realizando obras artísticas, literarias o científicas, pero que con anterioridad a la causa que provocó la situación actual había realizado obras protegidas por esta Ley, aún no divulgadas y sin conocimiento alguno de sus intenciones con respecto a las mismas.

Sin duda, la sentencia que declare la incapacitación va a establecer plenas medidas en cuanto a la salvaguarda de su persona y bienes, pero tenemos que preguntarnos: ¿Qué va a ocurrir con tales obras?

Sabido es que nadie sino el autor puede ejercitar la opción que la divulgación exige; luego imposibilitado el autor, pero aún con vida, esta obra nunca podrá ser divulgada. Ahora bien, el carácter absoluto de este derecho, destinado en principio a la salvaguarda de sus intereses,



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

podrá frecuentemente causar graves perjuicios a su propio creador. Piénsese en la persona incapacitada cuyo tratamiento requiere grandes desembolsos económicos, que se podrían obtener con la divulgación de cualquiera de sus obras.

De igual forma, en determinados supuestos la sociedad también podrá verse perjudicada: el no poder gozar de la obra hasta el fallecimiento del autor puede considerarse como un daño causado al desarrollo cultural de la misma. Sin olvidar que, aun aventurando lo relativo de nuestra hipótesis, el mismo autor, si pudiera comunicarse, desearía él mismo enormemente poder divulgar la obra.

Más problemáticos son los supuestos de coautoría; pensemos en una obra en colaboración terminada, pero con respecto a la cual la decisión de divulgación y la forma de la misma todavía no se ha tomado. El art. 7.2 de la Ley de Propiedad Intelectual exige el consentimiento de todos los coautores; con anterioridad a la prestación del consentimiento es necesaria la previa decisión de divulgación; ¿hasta qué punto el carácter eminentemente personal del derecho correspondiente al autor va a poder perjudicar el de los otros coautores? Cuestión difícil de resolver dada la configuración legal de los derechos morales.

Por ello habría que replantearse el carácter estrictamente personal del derecho a decidir la divulgación y a elegir la forma de ésta en casos como los citados. Ahondando en lo anterior no nos parece aventurado admitir que sean los representantes legales los que tomen la oportuna decisión en tales casos, con la preceptiva autorización judicial (art. 271 C.c.).



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

**4. El derecho a decidir la divulgación en la ausencia del autor.**

La situación de incertidumbre en cuanto a la existencia o inexistencia de una persona, originada por el transcurso del tiempo sin que se tengan noticias de ella, unido en algunas ocasiones a la situación en que ésta se encontró, de eminente peligro para su vida, origina que el Derecho arbitre una serie de medidas tendentes a la protección de sus bienes y al cumplimiento de sus obligaciones, no sólo en interés de la propia persona de cuya existencia se duda, sino también de aquellos con quienes se encuentre relacionada, y más aún, de la sociedad entera a quien interesa que no se produzcan situaciones de este tipo que pueden ocasionar perjuicios.

Como sabemos, la ausencia no supone restricción de capacidad alguna. El ausente sigue teniendo capacidad plena allí donde se encuentre, como lo demuestra el art. 188.2 del C.c. y por tanto, además de la capacidad para seguir creando obras protegidas por el Derecho, va a poder seguir ejercitando las facultades pertenecientes que le corresponden, entre ellas el derecho a decidir la divulgación y la forma de ésta.

Por todo ello, el único problema susceptible de plantearse en esta situación sería el de las obras creadas y no divulgadas, de las que no se tiene constancia de la decisión tomada por el autor al respecto, si es que la hubo.

Tales obras no van a poder ser divulgadas mientras dure la situación de incertidumbre que la ausencia ocasiona; habrá que esperar a la declaración de fallecimiento, con las consecuencias que ya examinaremos al estudiar el derecho a decidir la divulgación tras la muerte del autor y con los mismos inconvenientes que en los casos de autor incapacitado judicialmente cuando existan personas con derecho a alimentos por parte del ausente, que no van a poder percibirlos si no



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

a alimentos por parte del ausente, que no van a poder percibirlos si no es divulgando las obras creadas por él mismo.

**B. En cuanto al objeto.**

**1. Venta de la obra en cuanto objeto material y decisión de divulgación.**

La especificidad de las creaciones intelectuales, que para ser protegidas por la Ley deben de plasmarse necesariamente en objetos materiales, obliga a compatibilizar alguno de los derechos que pueden recaer sobre ella; esto no va a suponer obstáculo alguno para el reconocimiento del protagonismo que siempre corresponde al autor en el ámbito jurídico[224].

Como bien reconoce el Tribunal Supremo en la sentencia de 9 de Diciembre de 1.985 (caso del escultor Pablo Serrano), cuando afirma que: "la creación conlleva la necesidad de exteriorización, lo que implica el nacimiento de otro derecho en favor de aquéllos a los que se exterioriza: público, adquirentes; el primero de los cuales tiene por objeto un bien inmaterial, mientras que el segundo un bien material, lo cual plantea el problema de la coordinación de ambos derechos que impone la de los respectivos intereses que entran en juego, que surgen, no con la persona, sino como consecuencia de una actividad de ésta, cuya solución es difícil".

La creación intelectual trasciende el objeto en que se plasma, y como tal no es susceptible de posesión material, pudiendo en consecuencia pertenecer cada una de ellas a distintos sujetos; así la propiedad de un ejemplar de una novela no implica el ser titular de la propiedad intelectual de la misma e igual ocurre con una partitura musical o una

224 OLLERO TASSARA, A. Obra citada, pág. 41.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

fotografía o un cuadro. Ahora bien, la relación existente entre la creación y el soporte va a plantear situaciones conflictivas desde el punto de vista práctico, en aquellos casos en los que la relación entre la obra intelectual y el objeto en que se plasma es de tal naturaleza que una no puede existir sin el otro. Así se puede hablar, como dice De Sanctis[225], de casos extremos de materialización en los supuestos de existencia de un ejemplar único y original de la obra; éste es susceptible de circulación como tal y es también el objeto del derecho de autor desde el punto de vista patrimonial y personal.

Los supuestos en que la relación anteriormente indicada llega a su grado extremo son normalmente los de las obras plásticas. La pintura, escultura, grabado, dibujo, etc. se exteriorizan en el lienzo, mármol, bronce, etc. y la adquisición de la propiedad del soporte externo por un tercero implica una separación más tajante del creador, aunque solamente sea en el aspecto físico, ya que la propiedad intelectual sigue perteneciéndole; tal situación no se produce en el caso, por ejemplo, de las obras literarias, que son susceptibles de reproducción en múltiples ejemplares y que como ya se ha dicho, la propiedad de las mismas no va a suponer la de la creación intelectual; esto únicamente sucederá en los casos en que sólo exista un ejemplar único y raro de la misma.

Partiendo, por tanto, de la separación entre el *corpus mechanicum* y la propiedad intelectual, la Ley de 1.987 introduce un artículo, el número 3, que declara independiente y compatible la propiedad intelectual con:

1. La propiedad y otros derechos que tengan por objeto la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual.

---

225 "*En matieré de transmission du droit d'auteur*", "Études sur la propiete industriele, litteraire, artistique". Melanges MARCEL PLAISANT, 1.980, pág. 292.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

2. Los derechos de propiedad industrial que puedan existir sobre la obra.

3. Los otros derechos de propiedad intelectual reconocidos en el libro II de la presente Ley.

Digamos que en la tramitación parlamentaria de este precepto, al que Chico Ortiz[226] auguró una difícil supervivencia, las modificaciones que se realizaron en su primitiva redacción fueron única y exclusivamente destinadas a mejorar la misma, sin que afectaran en nada a lo esencial de su contenido.

Desde esta primera perspectiva de nuestro estudio, sólo requiere atención lo reseñado en el punto primero, es decir, la independencia de la creación intelectual respecto a la propiedad del objeto al que se incorpora; en este sentido hay que decir que en la legislación anterior a la actual no encontramos ninguna referencia concreta al tema, excepción hecha de lo dispuesto en el art. 9 de la Ley de 1.879 en cuanto al derecho de exposición pública que corresponde al autor con independencia de la propiedad del objeto material, al que nos referiremos más detalladamente con posterioridad.

En la legislación francesa, el art. 29.1 de la Ley de 1.957 reconoce igualmente que la propiedad incorpórea definida en el art. 1 es independiente de la propiedad intelectual; la Ley de Estados Unidos de 1.976, en su art. 202 hace igualmente referencia a dicha autonomía y señala que la transmisión de la propiedad no otorga ningún derecho sobre la obra que se incorpora en el objeto[227]. Finalmente, la ley

---

226 *"Principios y problemas de la propiedad intelectual"*. Obra citada, pág. 1.344.

227 Art. 202. Ley de Estados Unidos: "La titularidad del derecho de autor es distinta de la propiedad del objeto material en el que se encuentra incorporado, la transferencia de la propiedad no da ningún derecho sobre la obra protegida que se incorpora en el objeto".



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

portuguesa de 1.985 dedica el art. 10.1 a la declaración de independencia de ambos derechos[228].

Dejando al margen todos aquellos supuestos en que la creación de la obra se realiza con materiales que no pertenecen al creador, sino a un tercero, que darán origen a la aplicación de las reglas contenidas en el Código civil sobre accesión y especificación, nos centraremos en la relación existente entre el autor, único titular originario de la propiedad intelectual, y el propietario de la obra en cuanto objeto material.

En estos supuestos en que la propiedad de la obra en cuanto objeto material pasa a ser de otra persona, como dice el precepto a que nos referimos (art. 3.1 L.P.I.), ambos derechos van a ser independientes y compatibles. Independientes en el sentido de que, a pesar de la transmisión del objeto o de la cesión total de los derechos de explotación, el autor conserva un vínculo inagotable con su obra; y compatibles, puesto que la propiedad del objeto material va a estar sometida a una serie de limitaciones en atención a la especial característica de los derechos que corresponden al autor: así se van a aplicar las reglas generales de la propiedad (art. 348 del C.c.) y art. 609 del mismo texto legal (en cuanto a la transmisión de los derechos reales)[229] e igualmente las normas sobre propiedad intelectual, que van a suponer una limitación al señorío que corresponde al dueño del objeto. Ya sabemos que las limitaciones deben ser interpretadas restrictivamente; además, la existencia del derecho moral del autor que es perpetuo e inalienable implicará el necesario respeto al nexo de unión

228 Art. 10.1. Ley portuguesa: "El derecho de autor sobre la obra, como cosa incorpórea, es independiente del derecho de propiedad sobre las cosas materiales que sirvan de soporte a su fijación o comunicación".

229 En el mismo sentido, VALLÉS RODRÍGUEZ, M. "*Comentarios a la L.P.I.... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 55.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

existente entre el autor y su obra, y va a suponer una evidente restricción al derecho del propietario.

Comenzaremos a tratar el tema central de la influencia del derecho a decidir la divulgación de la obra y la forma de ésta, que corresponde al autor cuando el objeto material es propiedad de un tercero; por ello, si hemos dejado al margen de nuestro estudio aquellos supuestos en que la obra se exterioriza en material ajeno (que van a dar origen a la aplicación de las normas del Código civil en cuanto a la accesión y especificación), lo decisivo es clarificar si con la venta o transmisión de la obra, en cuanto objeto material, el autor ha ejercido su derecho a decidir la divulgación y si por lo tanto el derecho ya ha sido agotado, es decir, si podemos entender la venta como una forma tácita de expresión de la voluntad de divulgar.

La opinión de la doctrina en esta materia es contradictoria; no faltan autores, como De Sanctis[230], que mantienen que con la venta de la obra, el derecho personal de inédito ya fue ejercido por el autor y por lo tanto ha sido agotado o Laligant[231] al afirmar que la venta de la propiedad corporal de la obra hace deducir con certeza la voluntad del autor de llevar su obra a conocimientos del público por un modo y un proceso de comunicación determinado. Igualmente, Audier[232] mantiene que la venta de la obra supone el agotamiento del aspecto interno del derecho de divulgación. En sentido contrario, Ascarelli[233] mantiene que el autor puede impedir la publicación de la obra en cualquier momento.

---

230 Obra citada, "*En matieré de transmission...* pág. 293.

231 Obra citada, pág. 119.

232 Obra citada, pág. 70.

233 Obra citada, pág. 658.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

En nuestra patria, Álvarez Romero[234] considera que transmisión de la propiedad y publicación son conceptos distintos, ya que puede enajenarse la obra sin que por ello se realice su publicación, o puede publicarse aquélla sin que se haya producido previamente traslación del dominio.

Por nuestra parte, y antes de sentar conclusiones al respecto, creemos necesario reiterar la necesidad de separación entre la divulgación efectiva y el derecho a decidir la divulgación; el carácter de la divulgación definida en el art. 4 de la Ley, a cuyo comentario nos referimos, exige para que exista ésta[235], la necesidad de que la obra acceda al público y este acceso al público no comprenda solamente un número limitado de personas, sino que debe entenderse en sentido amplio.

Es por lo que, como se verá posteriormente, la venta de una obra puede implicar la divulgación o no de la misma, siempre, claro está, que se trate de una obra aún no divulgada. Clarificado el primer aspecto en orden a la divulgación, en relación al segundo, esto es, a si con la venta se agota el derecho a decidir la divulgación, hemos de decir que la nueva Ley de 1.987 introduce una novedad decisiva para el tratamiento de la materia, y lo hace al considerar en su art. 56 que a pesar de que el propietario del soporte no tiene por este título ningún derecho de explotación sobre la obra, cuando se trata de obras de arte plásticas o fotográficas éste va a adquirir el derecho de exhibición pública de la misma, salvo que el autor excluya expresamente este derecho en el acto de enajenación del original. De ahí que, centrando nuestro estudio en las

234 Obra citada, pág. 89.

235 Señalamos de nuevo que la utilización de este término obedece a las razones apuntadas con anterioridad, de que la relación existente entre la divulgación y publicación es una relación de género a especie.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

obras de este tipo (obras plásticas o fotográficas), nos ocupemos en primer lugar de aquellos casos en que el autor excluya expresamente el derecho de exhibición atribuido al propietario, sin ceder derecho de explotación alguno.

**a. Supuestos en los que el autor excluye expresamente el derecho de exposición pública de la obra en el acto de enajenación del original de una obra plástica o fotográfica.**

Como hemos dicho, el art. 56 de la L.P.I. atribuye el derecho de exposición pública de las obras plásticas y fotográficas al adquirente de las mismas, en cuanto objeto material, salvo exclusión expresa del autor en el acto de enajenación del original. Pero la solución que se alcanza del estudio de lo dispuesto en la Ley no es tan clara como aparentemente puede parecer, y ello porque en el afán conciliador del legislador de 1.987 han quedado muchas lagunas, como veremos a continuación.

En un principio podemos afirmar que si la obra es adquirida por un particular con la única intención de mantenerla dentro de su ámbito estrictamente personal, lo razonable es considerar que la decisión de divulgación no se ha agotado, ya que el autor ha excluido el derecho de exposición y no ha cedido derecho de explotación alguno al adquirente.

Podría de servir de apoyo a la interpretación propuesta lo que establece el punto 7 del art. 14 de la L.P.I, a tenor del cual se reconoce con el carácter de irrenunciable e inalienable al autor el derecho a acceder al ejemplar único y raro de la obra cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda. Ahora bien, la referencia al derecho de divulgación hemos de entenderla hecha al derecho que corresponde al autor a divulgar la obra, en el sentido de hacerla llegar al público por primera vez, para lo



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

cual, con anterioridad ha tenido que decidir la misma. Del mismo precepto no se deduce si la decisión ha sido o no tomada con anterioridad a que el ejemplar único y raro de la obra se encuentre en poder de un tercero. Ello no obstante, hemos de considerar si la relación existente entre la obra y el autor obliga a interpretar los derechos morales de forma semejante a los derechos de la personalidad, y aun admitiendo que el carácter absoluto de éstos implica que son oponibles *erga omnes* pero no ilimitados en cuanto entren en conexión con los derechos de los demás, que tales facultades y concretamente el derecho a decidir la divulgación perviven en los casos en que se produzca la transmisión con expresa reserva del derecho de exposición pública. De cualquier modo, la situación que plantea el que el ejemplar único y raro de la obra se encuentre en poder de otro obliga a establecer las garantías necesarias para que se causen las menores incomodidades al poseedor; en tal sentido, el art. 14.7 refiere que este derecho no permite exigir el desplazamiento de la obra a la par de que el acceso debe llevarse a efecto en lugar y forma que causen el menor perjuicio al poseedor. Como expusimos anteriormente, el hecho de que el poseedor se oponga al desplazamiento de la misma puede suponer en algunas ocasiones que no se pueda llevar a efecto la decisión de divulgación tomada por el autor y consiguientemente el no ejercicio del derecho que a éste corresponde. La Ley francesa de 1.957 se diferencia notablemente de la española a la hora de salvaguardar este derecho del autor, ya que el último párrafo de su art. 29 establece que: "En caso de abuso notorio del propietario que impida el ejercicio del derecho de divulgación, el Tribunal civil podrá acordar las medidas adecuadas, con arreglo a las disposiciones del art. 20".

Por otro lado, si mantenemos que el autor no ha agotado su derecho a decidir la divulgación conviene señalar que se están



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

recortando enormemente los derechos del tercero propietario del objeto, ya que éste podrá enajenarlo o transmitirlo a otros (una de las facultades del dominio), para lo cual en muchas ocasiones tendrá que hacerlo conocer al público, situación bastante dificultosa al reservarse el autor el derecho de exhibición pública (por ejemplo, el adquirente de un cuadro no podrá exponerlo en una galería). En este sentido, existe una corriente doctrinal seguida en Italia por Greco y Vercellone[236], que distingue dos tipos de exhibición pública: el primero, al que dichos autores denominan exhibición en negocio, tiene como fin y sentido atraer al comprador sirviendo como oferta de venta y el segundo que es el que se considera verdadera y propia exhibición es el que, sin excluir el fin de vender, mira esencialmente a hacer conocer al público y someter a su apreciación comparativa un grupo de obras. En el primer caso, de acuerdo con ambos autores, el comportamiento del propietario es perfectamente legítimo, en cuanto ejercicio de su derecho de propiedad. Ahora bien, nosotros hemos de entender, de acuerdo con la L.P.I., que cualquier exposición pública de la obra supone comunicación de la misma cuando se haga a un número amplio de personas y que si bien no existe divulgación si el acceso se realiza sin el consentimiento del autor, lo cierto es que la creación sale de la esfera reservada de éste o de aquéllos a quien él la ofreció y por ello considerar que los propietarios **podrán** exhibirla a efectos de su enajenación supone negar al creador el **decidir** la propia divulgación, el momento y la forma de la misma y admitir que toda enajenación supone el agotamiento de la facultad contenida en el punto 1 del art. 14. Sería como decir que una vez que la obra ha salido de la esfera íntima del autor en cualquier forma, la decisión de divulgación ha sido tomada. Por consiguiente, el autor que

236 Obra citada, pág. 63.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

no quiera ver su obra divulgada podrá, de acuerdo con lo que previene el art. 14.6, y siempre que se den las condiciones requeridas por el mismo, esto es, cambio de sus convicciones intelectuales o morales y previa indemnización, retirarla del comercio.

Esto, que aparece con una claridad asombrosa, no lo es tanto, y ello porque el art. 14.6, cuando habla de retirar la obra del comercio se refiere a aquellos supuestos en que se han cedido los derechos de explotación de la misma, cosa que puede o no ocurrir con la venta del objeto material en que se plasma, de acuerdo con lo que dice el art. 56.1 de la Ley de Propiedad Intelectual. Nosotros analizamos un supuesto en que no se han cedido.

La adecuada protección al derecho moral del autor exige considerar que en aquellos casos en que en la venta del soporte material de la obra el autor se reserve el derecho de exhibición pública de la misma, la decisión de divulgación no ha sido tomada; por ello la venta de la misma no supone agotamiento del derecho que le corresponde, de acuerdo con el artículo 14.1 de la Ley. Pero ello no supone olvidar que existen legítimos intereses de las propietarios, que el legislador parece querer proteger pero que a nuestro juicio no se garantizan plenamente.

Hasta aquí hemos venido hablando de que el derecho a decidir la divulgación no se ha ejercido con la venta de la obra de arte, aunque es muy lógico el pensar que la decisión ha sido tomada, pero en sentido negativo, es decir, el autor al reservarse el derecho de exhibición pública ha decidido no divulgar la obra. Ahora bien, esto último resultará excepcional dado que el fin normal de una obra es la divulgación y el pensamiento del autor puede variar en un momento determinado, esto es, si consideró no apta su obra para ser divulgada puede recapacitar y decidir divulgarla. De ahí que consideremos que la interpretación más adecuada no es considerar agotado el derecho a decidir la divulgación



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

sino el mantener que de momento el autor no ha decidido hacerla accesible al público, pensamiento que puede variar, de ahí el reconocimiento del derecho de acceso en el art. 14.7.

En íntima relación con el derecho a decidir la divulgación y la forma de ésta se encuentra igualmente la facultad, inherente al dominio, de transformar y destruir el objeto del derecho real. Ahora bien, estas facultades se encuentran limitadas, como dice Castán[237], en la concepción de la propiedad como un derecho delimitado por la función social del mismo (art. 33 de la vigente Constitución española); el *ius abutendi* es contrario hoy en día a las corrientes jurídicas, sancionadas por la doctrina y la jurisprudencia, que prescriben el abuso de los derechos.

Además, la legislación sobre propiedad intelectual garantiza específicamente la necesidad de respeto a las creaciones intelectuales con la introducción del punto 4 del art. 14, que reconoce al autor la facultad de exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado a ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo de su reputación. No obstante lo anterior, el abuso por parte del propietario del derecho que le corresponde impedirá al autor divulgar su obra en las condiciones que él desee.

A pesar de la claridad de tal postura, ha existido un amplio dilema doctrinal y jurisprudencial en cuanto al abuso del derecho por parte del propietario y en cuanto a la incidencia de la destrucción o menoscabo de la obra en facultades que siguen perteneciendo al autor a pesar de la enajenación de la obra, tales como la que estudiamos; en

237 "*Derecho Civil español común y foral*". t. 2. V I, 12ª edc. revisada. Madrid, 1.982, págs. 168 y ss.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

esta línea, Ascarelli[238] dice que "debe excluirse la posibilidad de que la obra plástica sea alterada por su propietario material, pues esta alteración repercutiría directamente sobre la obra de ingenio y en consecuencia violaría el derecho de autor. Ahora bien, la jurisprudencia ve en la destrucción de la cosa una manifestación del derecho de propiedad sobre la misma y sustancialmente un acto que directamente concierne a la cosa material, el cual, por tanto, no encuentra ningún obstáculo en el derecho de autor de la obra de ingenio, solución que creo acertada".

De la misma forma, otros insignes representantes de la doctrina italiana consideran que el objeto material en poder de un tercero puede ser destruido, dado que el art. 20 de la Ley de 1.941 habla de deformación, mutilación u otra modificación, pero no de destrucción[239]; a lo que se opone De Cupis, considerando que cada creación intelectual lleva implícita una expresión personal del autor que puede variar de una a otra dependiendo del estado de ánimo y otras circunstancias en que se encuentre el autor en el momento de su creación, por lo que aun siendo idéntico el creador e idéntico el motivo, el resultado puede ser distinto.

**b. Supuestos de enajenación de una obra plástica o fotográfica sin exclusión del derecho de exposición pública en el acto de enajenación del original.**

En segundo lugar y con carácter preeminente nos referiremos a la situación que se plantea cuando el autor no excluye en el acto de enajenación el derecho de exhibición pública de la obra, que como ya

238 Obra citada, pág. 678.

239 Cita de DE CUPIS, A. "*I Diritti della Personalitá*", número 225. DE SANCTIS, GIANNINI, SANTINI entre otros.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
BIBLIOTECA

dijimos se atribuye al propietario, de acuerdo con el art. 56 de la Ley[240].

La exposición de una obra de arte figurativa o plástica tiene una enorme importancia, no solamente cultural sino también social y económica, pudiendo aumentar en poco tiempo el valor de la misma[241]. De ahí que haya de ser considerada como una forma de utilización económica de la obra, ya que puede reportar beneficios crematísticos importantes a aquéllos que sean titulares de tal derecho.

Como precedente inmediato del precepto actualmente en vigor (art. 56 de la L.P.I.) tenemos que considerar al art. 9 de la Ley de Propiedad Intelectual de 1.879, que reservaba el derecho de exposición al autor o a sus derechohabientes, a pesar de la enajenación de la obra[242].

A primera vista llama la atención que el precepto actual va a suponer una restricción mayor al derecho de los autores con respecto a la legislación anterior, ya que se les priva de un derecho que les correspondía.

De ahí que su contenido diera origen a una enmienda del Grupo

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

---

240 Art. 56 L.P.I.: 1. "El adquirente de la propiedad del soporte al que se haya incorporado la obra no tendrá por ese título, ningún derecho de explotación sobre la misma. 2. No obstante, el propietario del original de una obra de artes plásticas o de una obra fotográfica tendrá el derecho de exposición pública de la obra, aunque ésta no haya sido divulgada, salvo que el autor hubiera excluido expresamente este derecho en el acto de enajenación del original. En todo caso, el autor podrá oponerse al ejercicio de este derecho, mediante la aplicación, en su caso, de las medidas cautelares previstas en esta Ley, cuando la exposición se realice en condiciones que perjudiquen su honor o reputación profesional".

241 CHAVES, A. "*Il diritto di exposizione dell'opere figurativa o plastica*". Il Diritto di Autore,1.988, pág. 423.

242 Art. 9 L.P.I. de 1.879: "La enajenación de una obra de arte, salvo pacto en contrario, no lleva consigo la enajenación del derecho de reproducción ni del de exposición pública de la misma obra, los cuales permanecen reservados al autor o a sus derechohabientes".

de Izquierda Unida pidiendo su supresión al considerarlo un retroceso con respecto a la legislación anterior: la defensa de su mantenimiento correspondió al Sr. Clotas Cierco, que rebatió las razones del grupo enmendante alegando que atribuir el derecho de exposición al propietario del original supone el acercamiento a las orientaciones más actuales de la legislación comparada y a los estados de opinión[243].

Efectivamente, en Derecho comparado la tendencia actual se manifiesta por atribuir al propietario el derecho de exposición pública de la obra. Así vemos como la legislación de los Países Bajos de 23 de Septiembre de 1.912[244], modificada en sucesivas ocasiones, reconoce que el derecho de exhibición pública de una obra de arte plástica corresponde al propietario, e incluso atribuye a éste el derecho a reproducirla en un catálogo a efectos de su venta, todo ello salvo pacto en contrario. De la misma forma el art. 44 de la Ley alemana de 1.965 reconoce en su punto segundo que: "El propietario del original de una obra artística tendrá el derecho a exponer la obra en público, aunque ésta no hubiese sido publicada, a menos que el autor hubiese excluido expresamente este derecho al enajenar el original"; reproducimos textualmente este precepto dado que, como se observa, coincide prácticamente con el de la Ley española actual. De la misma forma, el art. 157.2 de la Ley portuguesa de 1.985 dice que: "La venta de una obra de arte lleva aparejada, salvo convención expresa en contrario, la atribución del derecho a exponer".

Antes de entrar en el fondo de la cuestión, en cuanto a la

---

243 Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, III Legislatura, 12 de Mayo de 1.987, núm. 128, págs 4.859-60.

244 Ley de Propiedad Intelectual de los Países Bajos de 12 de Septiembre de 1.923, art. 23: "Salvo estipulación en contrario, el propietario de una obra de dibujo, pintura, escultura o artes aplicadas está autorizado a exponerla públicamente o, con miras a la venta, a reproducirla en un catálogo sin consentimiento del autor".



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

procedencia o no de la inclusión de este precepto en la Ley, traeremos a colación una célebre sentencia en la que los tribunales italianos se manifiestan en uno u otro sentido en dos ocasiones: es el caso del pintor Giorgio de Chirico, el autor había enajenado una obra suya y el propietario la expuso en la Bienal de arte de Venecia sin consentimiento del autor. El caso en cuestión dio origen a dos sentencias. El Tribunal de Venecia, en la primera de ellas, con fecha 5 de Julio de 1.951, reconoce el derecho del autor a decidir sobre la divulgación de la obra, en los términos siguientes: "Siendo las formas de publicación de una obra múltiples, con la venta de la obra misma se transfiere sólo alguna de estas formas, y en particular la facultad de hacerla admirar por otros, pero no otras, en particular la exposición de una obra en la Bienal de Arte, que por su importancia en cuanto manifestación nacional, por la repercusión que puede tener en el mundo artístico, por la influencia que puede ejercitar en la estimación pública del artista...ésta constituye una fuente *sui generis* de divulgación que sólo el artista es árbitro de querer y prohibir".

En sentido contrario, la Corte de Apelación de Venecia, en sentencia de 25 de Marzo de 1.955 mantiene que: "No puede hablarse de múltiples formas de publicación, pues ésta sólo es una y por tanto, expuesta o cedida la obra, el momento de la publicación ya se ha agotado ... constituyendo el derecho a exponer en una muestra o exposición un normal ejercicio del derecho de propiedad".

La opinión de la doctrina en cuanto a la actuación de los Tribunales en ambos sentidos ha sido igualmente contradictoria. Así, F. Piero[245] considera satisfactoria la primera postura, al contrario que Parrella, al que el mismo autor cita; éste último llega a decir que la

245 "*In tema di publicazione di opera dell'ingegno*". Il diritto di autore, 1952.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

exposición pública de la muestra no supone publicación, ya que en ella no se pueden extraer copias de la obra de arte y por ello no se puede hablar de conocimiento y gozo perfecto de la obra. Evidentemente, exigir la necesidad de conocimiento perfecto de la obra es absurdo, ya que para ello basta que el público se encuentre en condiciones de conocerla, sin necesidad de que efectivamente se produzca el conocimiento.

La doctrina contenida en la última de las sentencias citadas es la que ha prevalecido en el Derecho italiano, muestra de ello es otra resolución más cercana en el tiempo, del Tribunal de apelación de Roma, fechada el 13 de Mayo de 1.961[246], en la que se considera que "transferida mediante la venta del *corpus mechanicum* la propiedad de la obra de arte, al adquirente le corresponden todas las facultades de goce y de disposición de la cosa, con los límites y las obligaciones específicamente impuestas por la legislación especial. Entre las facultades debe comprenderse incluida la de exposición y muestra, ya que nuestro Derecho, a diferencia de otros como el español (art. 9 Ley de 1.879), no reserva al autor el derecho de exposición pública...con la venta de la obra el autor ha puesto en circulación su obra y ha determinado la posibilidad de que sea conocida por un número ilimitado de personas".

La jurisprudencia italiana reconoce la evidencia de que no permitir al propietario de una obra plástica su exposición pública supondría un excesivo límite a sus facultades dominicales y podría causar en ocasiones un perjuicio a los propios autores. En este sentido se podría llegar, como dice F. de Castro[247] al comentar favorablemente la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Junio de 1.965, a dificultar

246 Referida por FABIANI, M. "*I contratti di utilizacione delle opere dell'ingegno*", 1.987, pág. 39.

247 *Temas de Derecho Civil*. Madrid, 1.972, págs. 23 y ss.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

gravemente el comercio de las obras de arte modernas si el adquirente se encontrase con tal limitación al derecho de propiedad en lo que encarga o compra; consecuencia del sometimiento al gravamen de la propiedad residual o condominio del artista, de facultades indefinidas o arbitrarias[248]. En muchas ocasiones, para la reventa de un obra de arte es necesaria su previa exhibición pública, con lo que la necesidad del consentimiento del autor entorpecería la posibilidad de realización de tal derecho, que corresponde al propietario, como ya hemos dicho antes.

Volviendo al Derecho español, hay que partir de la consideración de que los motivos que indujeron al legislador de 1.987 para introducir el párrafo 2 del art. 56 fueron eminentemente prácticos. Ahora bien, no por ello hay que dejar de añadir que su contenido se aparta en cierto sentido de lo dispuesto en la propia Ley, y en especial del carácter que se atribuye al derecho moral.

En primer lugar, la propia redacción del precepto puede inducir a confusión, y ello por la siguiente razón: en él se reconoce al propietario el derecho de exhibición pública aunque la obra no haya sido divulgada; referencia esta última interpretada por Hualde Sánchez[249] en el sentido de que no haya sido divulgada por el creador antes de la enajenación, ya que a juicio del citado autor la divulgación se produce en el momento de enajenación del original; pero como sabemos, una cosa es la divulgación y otra la decisión de divulgar, y la referencia de tal precepto debe entenderse hecha a la divulgación efectiva y no a la decisión respecto a la misma; es por ello por lo que, dejando al margen todos aquellos casos en los que el autor divulgue la obra antes de la

248 La cita se refiere al derecho solicitado por el demandante en cuestión, el escultor Pablo Serrano, pero la traemos aquí por su relación de semejanza con el caso que estudiamos.

249 "*Comentarios a la L.P.I.... coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 864.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

enajenación, la alusión del precepto citado a la divulgación carece de sentido y la única razón posible para su inclusión sería la consideración de que el consentimiento del autor, necesario para llevar a efecto la divulgación efectiva de acuerdo con el art. 4 de la Ley, se entiende tácito en la venta sin exclusión del derecho de exhibición pública. Volvemos a repetir que la venta puede o no suponer divulgación, pero que la decisión de divulgar, en estos casos en los que no se excluye el derecho de exhibición, se entiende tomada por el creador cuando la enajenación se lleva a efecto.

Asimismo llama la atención la necesidad de exclusión expresa por parte del autor de este derecho en el acto de enajenación del original, y ello porque si de acuerdo con el art. 4 de la L.P.I. es necesario el consentimiento del autor para la divulgación, y evidentemente la exposición pública de obras de arte es una forma de ésta, así se desprende del art. 20.2.g), como dijimos en el párrafo anterior, hemos de entender que el consentimiento requerido para la divulgación se entiende tácito en el acto de enajenación de las obras de arte cuando no se excluye expresamente. Es por ello que el autor no conocedor de la legislación específica, en ocasiones verá agotado su derecho a oponerse a la exhibición pública de sus obras, al enajenar el objeto material sin excluir el derecho del propietario.

Finalmente es necesaria una referencia a la última parte del precepto, que contiene la posibilidad de que el autor se oponga al ejercicio de este derecho mediante la aplicación, en su caso, de las medidas cautelares previstas en la Ley, cuando la exposición se realice en condiciones que perjudiquen su honor o reputación profesional. De las medidas cautelares que dispone la Ley, únicamente van a poder ser



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

aplicadas, como acertadamente reconoce Hualde Sánchez[250], las del art. 126.2 (suspensión de la actividad), ya que en este caso la exposición se realiza en el ejercicio de un derecho y no como infracción de los derechos de autor, de ahí que la indemnización que pudiera reclamar el autor al propietario de la obra por el daño causado a su honor o su reputación profesional habrá de regirse por las mismas normas y no por las reglas especiales de propiedad intelectual (arts. 124 y 125), cuya aplicación se fundamenta en la realización de una actividad ilícita, en infracción de los derechos de autor.

De todo lo expuesto se puede concluir que la concesión al adquirente del derecho de exhibición pública de la obra nos parece adecuado, en el sentido de que un tratamiento contrario supone una efectiva restricción al derecho de propiedad de aquél. En aquellos casos en los que el autor, arrepentido de la decisión tomada y siempre que se produzca un cambio en sus condiciones intelectuales o morales, desee que ésta no sea conocida por el público, podrá ejercitar el derecho que le otorga el art. 14.6 de la Ley, y ello porque en estos casos sí se ha cedido un derecho de explotación (el de exhibición pública), es decir, podrá retirar la obra del comercio previa indemnización de los daños y perjuicios correspondientes al titular de tal derecho. La venta de una obra de arte sin exclusión del derecho de exhibición pública agota el derecho que otorga al creador el artículo 14.1 de la Ley de Propiedad Intelectual.

250 Obra citada, pág. 865.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

**2. La decisión de divulgación en las obras en la que se plasma la imagen de una persona o en la que se narran detalles de la vida de ésta.**

Desde el inicio de nuestro trabajo venimos afirmando que el derecho moral del autor y concretamente el derecho a decidir la divulgación no es un derecho de la personalidad, con independencia de su consideración como un derecho muy cercano a la propia persona del creador.

Es precisamente en el desarrollo de este punto donde la diferencia entre el derecho moral del autor y los llamados derechos de la personalidad va a resultar más evidente. Tal diferencia se pone de manifiesto en aquellas situaciones en que la especial relación de la persona con el motivo que ha dado origen a la creación intelectual determinará, por expresarlo de alguna forma, un decaimiento del poder absoluto que el ordenamiento jurídico concede a su autor en relación a su obra.

No debe olvidarse que desde los tiempos más remotos, el hombre ha sido fuente de inspiración de los artistas. La plasmación de su figura y la narración de hechos que afectan a sus vivencias cotidianas han llenado bocetos, cuadros, esculturas y narraciones literarias. Pero a través de ellos, no sólo se puede elevar la representación humana hasta la gloria sino que, en ocasiones, se pueden lesionar aquellas facetas en las que se manifiesta toda su entidad, en las que considerando al hombre simplemente como persona, va a ser distinto de los demás, merecedor por tanto de respeto y consideración.

En este plano de protección es donde se sitúan los derechos de la personalidad, que pretenden garantizar a la persona, no ya como sujeto de derecho ni tampoco como objeto, sino simplemente como persona, el goce y respeto de su propia entidad e integridad en todas sus



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

manifestaciones físicas y espirituales[251].

Cuando la persona constituye la razón de ser, el motivo inspirador que da origen a una creación intelectual, sea de la índole que sea, la voluntad de ésta va a ser decisiva en virtud de la especial preponderancia que el ordenamiento jurídico otorga a su esfera de actuación reservada. Es por ello por lo que en el tema que tratamos, la relación entre la obra y el creador se diluye en cuanto que en una posición intermedia pero a la vez preeminente se sitúa el individuo o grupo de ellos, que podrá hacer valer en cualquier momento el derecho o derechos que le corresponden.

Las modernas constituciones, sensibles con la necesidad de protección cada vez más necesaria, dedican preceptos destinados a salvaguardar estas libertades y derechos; así lo hace la nuestra de 1.978.

Sin embargo, estos textos fundamentales y programáticos son insuficientes en muchos aspectos y no garantizan una eficaz protección de la persona frente a determinadas agresiones de los sujetos privados[252], particularmente en el ámbito del derecho civil; situación con clara tendencia a la mejoría debido a su regulación actual por medio de leyes específicas.

En el campo que nos ocupa, las situaciones conflictivas pueden producirse con el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, reconocidos en el art. 18.1 de la Constitución y que posteriormente han sido desarrollados por la Ley Orgánica de 5 de Mayo de 1.982. El tratamiento de estos derechos se realiza por dicha Ley de forma unificada, a pesar de ser tres los que se protegen: honor,

---

251 LACRUZ BERDEJO. "*Parte general de Derecho Civil I*". Volumen II. Personas, 1.983, pág. 29.

252 LACRUZ BERDEJO. "*Parte general de Derecho Civil I*". Obra citada, pág. 30.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

intimidad y propia imagen, con técnicas jurídicas diferenciadas y perfectamente delimitadas y acotadas por la doctrina.

Quizá el tratamiento unificado sea debido a la posible conexión entre ellos que motiva que la lesión de uno pueda ir acompañada simultáneamente de la de otro. Así, por medio de una fotografía se puede causar un daño al derecho a la propia imagen, al derecho al honor y al derecho a la intimidad personal y familiar.

Es por ello por lo que, con carácter previo, trataremos de clarificar el concepto de estos derechos:

Sobre el honor cabe decir que es uno de los bienes jurídicos más preciados de la propia persona. De Cupis[253] lo define como "la dignidad personal reflejada en la consideración de los terceros y en el sentimiento de la persona misma", sumando en su definición los sentidos objetivo y subjetivo que tradicionalmente marcan las posturas en la materia.

En íntima relación con el derecho al honor se encuentra el que protege la inviolabilidad de la vida privada contra intromisiones e indiscreciones ajenas. El hombre posee un círculo en torno a él, dentro del cual se desarrolla; el ordenamiento jurídico tiene en cuenta dicha esfera de intimidad en cuanto que debe permanecer resguardada del conocimiento de los demás.

Y finalmente, el derecho a la propia imagen, que para cierta doctrina es una manifestación del derecho a la intimidad, a pesar de considerar su tratamiento separado y autónomo. Tal derecho protegería a la persona frente a la obtención, reproducción y divulgación por cualquier medio de la imagen o el aspecto físico de la misma sin su

253 *"Il diritto della personalitá"*, pág. 93.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

consentimiento. Junto a este aspecto negativo, Gitrama[254] reconoce un contenido positivo, consistente en la facultad de reproducir la propia imagen, exponerla, publicarla y comerciar con ella, que implica lo que nadie puede hacer sobre dicho objeto sin su consentimiento.

La L.O. de 5 de Mayo de 1.982 delimita en su art. 1 el significado y alcance del derecho protegido[255].

Hecha esta primera aproximación al tema vamos a dividir nuestro estudio, tratando en primer lugar de la situación que se plantea cuando las creaciones intelectuales reproducen la imagen de una persona, para ocuparnos en segundo lugar de aquellas otras en que se narran aspectos íntimos de la vida de las mismas.

**a. La decisión de divulgación en las obras en las que se reproduce la imagen de la persona.**

Las profundas transformaciones acontecidas en el campo de la técnica y el desarrollo vertiginoso de los medios de comunicación hacen surgir la necesidad de que el ordenamiento jurídico se ocupe de materias que antes parecían impensables. Cuando la imagen de una persona plasmada en un retrato o en una escultura solamente era susceptible de ser contemplada por un número limitado de personas, la solución al problema planteado era evidentemente más sencilla; en el mundo actual

254 *"Imagen, derecho a la propia imagen"*. Enciclopedia Jurídica Seix Barral, 1962.

255 Ley Orgánica de 5 de Mayo de 1.982, art. 1: "El derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el artículo 18 de la Constitución, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica. Cuando la intromisión sea constitutiva de delito se estará a lo dispuesto en el Código Penal. No obstante, serán aplicables los criterios de esta ley para la determinación de la responsabilidad civil derivada de delito. El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es irrenunciable, inalienable e imprescriptible. La renuncia a la protección prevista en esta ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el artículo segundo de esta ley".



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

las imágenes son susceptibles de ser reproducidas y divulgadas en infinidad de formas y ocasiones y en escaso margen de tiempo; consecuencia todo ello del perfeccionamiento de la fotografía, la aparición del cinematógrafo, la televisión, etc.

El derecho de la persona a su propia imagen es un derecho de la personalidad, que se encuadra a su vez dentro del genérico derecho a la libertad, entendiendo ésta como el derecho que tiene cada persona a hacer lo que desee y no esté prohibido por la Ley. Si la imagen, de acuerdo con Gitrama[256], es la total representación exterior o sensible de la persona individualizada o de sus caracteres fundamentales, el derecho a la propia imagen consistirá en la protección de la persona atribuyéndole la posibilidad de disposición del reflejo exterior de ella plasmado en un objeto material.

Sobre la imagen de la persona pueden concurrir el derecho de ésta y el derecho del autor. Dejando al margen los derechos de explotación de una obra en la que se plasma la imagen de una persona, lo que a nosotros nos interesa es la concurrencia sobre un mismo objeto de dos derechos: por un lado la posibilidad que el Derecho concede al autor en orden a decidir la divulgación de la obra y de elegir la forma de ésta, y por otro, el derecho a la propia imagen, que se atribuye a la persona retratada o efigiada. El ordenamiento jurídico reconoce a ambos los caracteres de irrenunciables e inalienables, por lo que en los supuestos de colisión entre ellos no va a ser cuestión sencilla el encontrar una solución.

La cuestión que planteamos sobre si el derecho de autor de la obra debe prevalecer, o por el contrario debe ceder frente al derecho del individuo a su imagen, no era ignorada ya en el siglo pasado. Como

256 Obra citada, pág. 304.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

reconoce Stolffi[257], era necesario examinar si el pintor, fotógrafo o cineasta tenían el derecho de publicar, exponer o representar el retrato, fotografía o película; o si era indispensable el consentimiento de la persona, surgiendo por tanto el conflicto entre ambos.

En un primer momento se puede decir que la prohibición de la divulgación de la imagen de la persona plasmada en una obra de arte sólo se podía realizar cuando con ésta se causaba un daño o se injuriaba a la misma. Vaunois[258] decía que el retratado puede oponerse a la publicación de su imagen sólo cuando ésta cause ofensa a su honor; lo cual, evidentemente, es bastante difícil de probar.

Algunos autores, como Shuster o Kohler[259], llegaron a afirmar la prevalencia del derecho de autor considerando que la protección del derecho a la propia imagen supondría asestar un golpe de muerte al arte.

Evidentemente, por medio de una creación intelectual en la que se plasme la imagen de una persona se la puede injuriar e incluso calumniar, pero el avance de la doctrina y de la legislación ha supuesto la consideración de la protección del derecho de la persona a su imagen por encima de que exista injuria. Se trata de un derecho autónomo y diferenciado de los demás, que en muchos supuestos es objeto de intromisiones ilegítimas que en nada vulneran el honor o la intimidad[260]. Como dice Royo Jara[261], no es necesario que exista injuria para que la libertad se considere vulnerada y es evidente que el

---

257 "*La propietá...* Obra citada, pág. 329.

258 Citado por STOLFFI, "*La propietá...* Obra citada, pág. 329.

259 Citados por GITRAMA. Obra citada, pág. 320.

260 HERRERO TEJEDOR, F., "Honor, intimidad y propia imagen". Colex, 1.990, pág. 93.

261 "*La protección del derecho a la propia imagen*", 1.987, pág. 39.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

simple hecho de divulgar, escribir o publicar la imagen puede y debe ser del arbitrio exclusivo de la persona interesada, en virtud de este derecho de libertad del que hablamos.

Ahora bien, una primera cuestión surge en este tema: es la de saber si una ley sobre propiedad literaria debe ocuparse del asunto que tratamos.

En Derecho extranjero, algunas leyes sobre propiedad intelectual regulan expresamente la materia; así podemos citar el art. 20 de la Ley belga de 1.886[262]. El art. 31 de la Ley argentina de 1.933[263]. El 96 de la Ley italiana de 1.941[264] y el 86 de la Ley alemana de 1.965[265].

En todas las disposiciones citadas el tratamiento del tema se hace, bien con referencia a la fotografía, bien a los retratos.

---

262 Art. 20 Ley belga de 1.886: "Ni el autor ni el propietario de un retrato tendrán derecho a reproducirlo o a exponerlo públicamente sin el consentimiento de la persona representada o de sus causahabientes durante veinte años a contar del fallecimiento de aquél".

263 Art. 31 Ley argentina 1.933: "El retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de la persona misma, y muerta ésta, de su cónyuge e hijos o descendientes directos de éstos, o en su defecto, del padre o de la madre; faltando el cónyuge, los hijos, el padre o la madre, o los descendientes directos de los hijos, la publicación es libre. La persona que haya dado su consentimiento puede revocarlo, resarciendo daños y perjuicios. Es libre la publicación del retrato cuando se relacione con fines científicos, didácticos y en general culturales, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público".

264 Art. 96 Ley italiana 1.941: "El retrato de una persona no podrá ser expuesto, reproducido o lanzado al comercio sin el consentimiento de aquélla, salvo las disposiciones del artículo siguiente".

265 Art. 86 Ley alemana 1.965: 1. "Los retratos de personas no podrán ser puestos en circulación o expuestos al público mas que con autorización de la persona representada en el retrato. 2. En caso de duda, la autorización se presumirá concedida cuando el titular del derecho haya recibido una remuneración por haber servido de modelo. 3. Después de la muerte de la persona representada, la puesta en circulación o exposición en público de su retrato estarán sujetas durante un plazo de diez años a la autorización de sus parientes próximos. Por parientes próximos habrá que entender al cónyuge superviviente y a los hijos. En defecto de éstos será necesaria una autorización de los parientes de la persona representada".



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

La Ley española actual no se ocupa del tema, lo que nos parece enteramente satisfactorio. El tratamiento del tema debe dejarse a una legislación específica, pues la defensa y la protección de la imagen de la persona va más allá del estricto ámbito de una legislación de propiedad intelectual[266].

Como dice Gitrama: el derecho de la persona retratada no es una mera limitación del derecho de autor, es un derecho autónomo que viene a limitar la esfera de libertad de todos cuantos conviven en sociedad[267].

En cuanto aquí interesa, el derecho a la propia imagen del individuo va a suponer que la decisión tomada por el creador en el sentido de que su obra acceda al público quede sin efecto por impedirlo la persona efigiada; pero también es muy posible que el autor decida no divulgar su obra y la persona efigiada decida hacerla accesible al público, hecho ante el que cabe preguntarse si va a prevalecer el aspecto positivo del derecho a la propia imagen (es decir, la posibilidad que tiene la persona de mostrar su imagen cuando desee) o el derecho moral del autor. La relación entre ambos derechos no es tan fácil de delimitar como aparentemente se presenta, porque si bien es cierto que nadie puede obligar a la persona a divulgar su imagen plasmada en una obra intelectual, también lo es que el autor, como artífice de la creación,

---

266 En el mismo sentido, STOLFFI, N. Obra citada, pág. 330.

267 "No se resuelve el derecho a la propia imagen en un nuevo *ius arcendi*, en un límite al derecho de autor del retrato como obra de su ingenio. El efigiado puede oponerse a la divulgación de su imagen, cualquiera que sea quien la divulgue, autor o no del retrato; puede oponerse incluso si la obra de arte o la fotografía pasaron ya al dominio público y no son tutelables por el derecho de autor, y lo mismo cabe decir de la máscara o disfraz escénico, o de la transmisión televisiva, en la que la rapidez de las imágenes, su fugacidad, permite dudar de su protección por el derecho de autor. El derecho del retratado, lejos de ser mera limitación del derecho de autor, es un derecho autónomo, oponible *erga omnes*, que como cualquier otro derecho absoluto, limita la esfera de libertad de todos cuantos conviven en sociedad". Obra citada, pág. 338.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

puede oponerse a que se divulgue una de sus obras si él no lo desea. A efectos de clarificar el problema, separaremos en nuestro estudio aquellos casos en los que es la persona efigiada la que se opone a la divulgación de aquellos otros en los que es el autor el que no desea comunicar al público su propia obra.

De acuerdo con el art. 2.2 de la Ley Orgánica de 5 de Mayo de 1.982, la persona puede dar su consentimiento para que la imagen sea divulgada o bien la propia Ley puede autorizar la intromisión en la esfera reservada de ésta; dice textualmente dicho precepto: "No se apreciará intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizado por la ley, o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso".

El párrafo 3 del mismo artículo añade que: "El consentimiento a que se refiere el párrafo anterior será revocable en cualquier momento, pero habrá que indemnizarse, en su caso, los daños y perjuicios, incluyendo en ellos expectativas justificadas".

La transcripción del precepto citado demuestra la importancia de la delimitación del campo de actuación de los derechos que estudiamos, así como la del consentimiento en los supuestos de colisión. De la referencia en el mismo a la autorización de la ley nos ocuparemos más adelante.

La persona efigiada podrá otorgar su consentimiento, que ha de ser prestado por el titular del derecho a la propia imagen y que además ha de ser expreso y con posibilidad de ser revocado en cualquier momento. El carácter expreso excluye un consentimiento tácito o presunto y la revocabilidad, en relación al tema que tratamos, ha de producirse necesariamente antes de que la obra acceda al público, ya que la revocación posterior supone que la obra ya ha sido divulgada, por lo que no supone ninguna limitación a la facultad contenida en el art.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

14.1 de la L.P.I. El art. 2.2 de la L.O. 5 de Mayo de 1.982 permite la revocación indiscriminada, ya se trate de concesiones indefinidas, de cesión gratuita, de renuncia a título oneroso y cualquier otra variedad en que el consentimiento puede alcanzar[268].

El consentimiento podrá otorgarse, como hemos dicho, sin contraprestación o a cambio de ella. En el primer supuesto, y en relación a los retratos, esculturas, fotografías, etcétera, nos encontraríamos con los casos en que una persona sirve de modelo a un artista por razón de amistad y de forma desinteresada a efectos de que su imagen sea plasmada y divulgada; en el segundo caso se englobarían todos aquéllos en que mediante una contraprestación económica, una persona autoriza que su imagen sea, igualmente, plasmada y divulgada (modelos).

Las consecuencias de la revocación del consentimiento otorgado sin contraprestación económica, en cuanto a la divulgación de su obra, serán lógicamente similares a aquéllos en los que la divulgación se ha consentido a cambio del abono de una compensación económica, es decir, la obra no va a ser divulgada.

En cuanto a la indemnización prevista por la Ley, hemos de decir que es necesaria la misma desde el momento en que se está lesionando un derecho ajeno, es indiferente que esta lesión se produzca por incumplimiento de un contrato o por un hecho extracontractual y debe comprender no sólo los daños causados sino también las expectativas justificadas[269], teniendo como primer requisito desencadenante de la responsabilidad la realidad del daño. Ahora bien, la actuación de la

---

268 ESTRADA ALONSO, E. *"El derecho al honor en la L.O. 1/1982 de 5 de Mayo"*. Cuadernos Cívitas, 1.988, pág. 74.

269 Algún autor como SEMPERE (citado por ESTRADA, obra citada, pág. 75), mantiene que deberá estarse para la indemnización al carácter oneroso o gratuito del pacto, ya que en este último caso nunca podrá exigirse indemnización.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

persona que una vez concedida la autorización para divulgar su imagen plasmada en una creación intelectual la revoca posteriormente, está causando un daño al autor al lesionar un derecho protegido por la legislación especial de la materia, tanto en su aspecto moral como patrimonial. Se va a causar un daño a las facultades morales, ya que si la obra resulta de su entera satisfacción, la decisión tomada por él mismo en cuanto a la divulgación queda sin efecto y no va a poder transmitir a la colectividad sus sentimientos u opiniones expresadas en su obra; y se va a causar un daño patrimonial, pues el autor es el único titular de los derechos de explotación de su obra, que desde luego requieren una divulgación o al menos una enajenación de la misma.

Ya que la revocación no constituye falta alguna, pues el titular del derecho a la propia imagen está utilizando una prerrogativa de un derecho suyo, los motivos alegados por la persona para dejar sin efecto su consentimiento van a ser indiferentes, aunque no por ello hemos de negar que van a tener una cierta influencia y que van a tener que ser apreciados y valorados a la hora de graduar el *cuantum* indemnizatorio.

Nos hemos de referir, de igual forma, a aquellos supuestos en los que no podemos hablar de consentimiento para divulgar la imagen, pero sí de la existencia de un contrato; son los casos en los que la persona efigiada es la que encarga al autor la realización de su fotografía, retrato o busto, a efectos de adquirir la propiedad material del objeto en que se plasma la creación intelectual.

Hay que tener presente en este caso, que la propiedad del objeto se transmite al que lo ha encargado en el momento de la entrega (se tratará el tema en páginas posteriores). Como ya sabemos, de acuerdo con el art. 56 de la Ley de Propiedad Intelectual, el propietario del objeto material tendrá el derecho de exposición pública, a no ser que el autor hubiere excluido expresamente este derecho en el acto de



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

enajenación del original, pero no tendrá ningún derecho de explotación sobre la misma.

Es muy posible que el autor desee ceder derechos de explotación sobre su obra tal y como admite la legislación sobre propiedad intelectual; piénsese, por ejemplo, en un pintor que desea divulgar toda o parte de su obra en un volumen antológico. Es evidente que la persona efigiada podrá negarse a la aparición de su imagen; ahora bien, en estos supuestos es muy posible el plantearse si el autor tendrá derecho a una indemnización. De acuerdo con la Ley Orgánica de 5 de Mayo de 1.982, el consentimiento para autorizar la divulgación de la imagen de una persona ha de ser expreso, luego es muy difícil hablar en estos casos de un consentimiento contractual que autorice la divulgación de la imagen de la persona efigiada; el único consentimiento otorgado por ésta es el de autorizar la plasmación de su imagen. Por ello, aceptando la prevalencia de la voluntad de la persona efigiada, hay que mencionar que la negativa a la divulgación de su imagen puede ocasionar numerosas limitaciones a la propiedad intelectual del autor sobre su obra, no sólo en relación a las facultades personales, sino también en relación a las facultades patrimoniales.

En aquellos casos en los que el autor, al entregar la obra al encargante, no haya excluido la exposición pública y la persona efigiada desee que ésta se realice, nos remitimos a lo estudiado cuando se trataron las relaciones del autor con el titular del objeto material, puesto que hemos de entender que la decisión de divulgar se ha tomado en el acto de entrega de dicho objeto.

Todo esto en cuanto se refiere a las colisiones que pueden producirse entre el derecho de autor y el derecho a la propia imagen cuando éstas deriven de una limitación voluntaria que el titular del último admita, pero junto a ella, la Ley de 5 de Mayo de 1.982 recoge



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

una serie de supuestos en su art. 7, en los que se determina el ámbito de la intromisión ilegítima. Ello no obstante, la doctrina considera que los supuestos recogidos en el art. 7 no son exhaustivos, sino que por el contrario puede haber otras intromisiones en la vida privada que la jurisprudencia deberá precisar[270].

En lo que aquí interesa, de lo dispuesto en el art. 7[271] son de destacar los puntos 5 y 6; el primero dice que se considerará intromisión ilegítima: "La captación, reproducción o publicación por fotografía, film o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada, o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el art. 8.2".

Y el segundo: "La utilización del nombre, de la voz, o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga".

Como se desprende de su redacción, el primero de ellos hace referencia a la colisión del derecho a la intimidad con el derecho de autor en aquellos supuestos en que la imagen de la persona sea captada en lugares o momentos de su vida privada, o en otros en los que no

---

270 Entre otros: HERRERO TEJEDOR, obra citada, pág. 170. MARC CARRILLO. "*Los límites a la libertad de prensa en la Constitución española de 1978*". Barcelona,1987, pág. 72.

271 Ley Orgánica de 5 de Mayo de 1.982, art. 7: "Tendrán la consideración de **intromisiones** ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo **de esta** ley: 1. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de **filmación**, de dispositivos ópticos o cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de la persona. 2. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas, o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción. 3. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación o buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo. 4. La revelación de datos privados de una persona o familia, conocida a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela. 7. "La divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena".



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

hubiera dado su consentimiento. La excepción, constituida en el art. 8.2, se refiere a la captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.

El segundo hace referencia a aquellos casos en los que la imagen de una persona sea utilizada con fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

Ambos puntos son importantes en cuanto a la divulgación de las obras de arte, en el sentido de que la sola captación de la imagen de una persona, cuando ésta no dé su consentimiento, se considera intromisión ilegítima, bien sea en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos; y a su vez la divulgación de la imagen de una persona plasmada en una creación intelectual no podrá ser utilizada a los fines en dicho precepto enumerados, a excepción de que ésta otorgue su consentimiento.

Para finalizar, debemos referirnos a lo que se dispone en el art. 8 de la Ley Orgánica de 5 de Mayo de 1.982; en él se recogen las excepciones a los casos que la ley prevé como intromisiones ilegítimas. Su punto primero establece que: "No se reputaran con carácter general intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con las leyes, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante".

Dejando al margen la referencia del artículo a las actuaciones autorizadas por la autoridad competente de acuerdo con las leyes, hemos de referirnos a lo dispuesto por este precepto *in fine.*

Son legítimas con carácter general (luego se admiten excepciones de tipo particular) las intromisiones cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante. Como en todas aquellas ocasiones en que la legislación hace referencia a términos tan imprecisos



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

como los que anteceden, la actuación reservada a la autoridad judicial, que ha de ser lógicamente la que determine en caso de conflicto cuál es el que debe prevalecer, va a ser dificultosa, y la jurisprudencia tendrá que ir construyendo el campo concreto de actuación de esta limitación al derecho a la propia imagen[272].

Está claro que lo dispuesto en este artículo supone una puerta abierta a que la decisión del autor de divulgar su obra pueda hacerse efectiva, no por ello sin dejar de reconocer, como dice Gitrama[273] que: "también los fines científicos y los didácticos son culturales, y entre los genéricos fines culturales cabría incluir los artísticos, lo cual prácticamente implicaría la negación de la exclusiva que integra el derecho a la propia imagen, ya que ambiciosamente siempre podría el autor de la imagen invocar lo artístico de su obra para publicarla libremente".

Nos encontramos ante supuestos en los que no es la sociedad la que prevalece contra el individuo, sino que son los intereses colectivos los que, en circunstancias específicas, sobrepasan el ámbito reducido de los intereses de la persona con el objeto de preservarlos en la medida en que son más los sujetos implicados y es el Estado quien debe garantizarlos[274].

Una vez analizados aquellos supuestos en los que es la persona efigiada o retratada la que se opone a la divulgación de la obra, es necesario tener presente que la situación puede plantearse a la inversa, es decir, puede ser el autor el que adopte la decisión de no divulgar su creación. Ante tal actitud del autor es posible preguntarse si se está limitando el derecho de la persona a autorizar la comunicación pública

---

272 En el mismo sentido: HERRERO TEJEDOR, obra citada, pág. 205. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, "*Honor y libertad de expresión*", Tecnos, 1987, pág. 97.

273 Obra citada, pág. 354.

274 MARC CARRILLO, obra citada, pág. 82.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

de su imagen.

La respuesta a nuestro interrogante no puede ser sino negativa; en estos casos la decisión tomada por el autor en torno a la no divulgación de su obra debe de prevalecer sobre la intención de la persona de comunicar públicamente su imagen plasmada en esa concreta creación intelectual, tal prevalencia no significa una limitación del aspecto positivo del derecho a la propia imagen, ya que lo único que se está impidiendo es la divulgación de una plasmación concreta de ésta, en aras a la prevalencia del señorío del autor sobre su obra.

Como conclusión, podemos decir que el criterio general aplicable en los supuestos de colisión entre el derecho a la propia imagen y el derecho de autor no es el de la coordinación (independientemente de considerar que éste sería el óptimo) tal y como afirma Gitrama[275]; en sentido opuesto, mantenemos la prevalencia del derecho a la propia imagen en los supuestos en que la negativa a la divulgación de la obra provenga de la persona efigiada o retratada, en aras de la existencia de un derecho superior que limita al derecho del autor en la medida en que es incompatible con él; por el contrario, en los casos en que la negativa a la divulgación provenga del autor, es necesario mantener que la imagen de la persona plasmada en la obra no va a ser divulgable, ya que no se está limitando el derecho de la persona a divulgar su imagen, lo único que se está impidiendo es el conocimiento de su imagen a través de una concreta obra intelectual.

275 Obra citada, pág. 359.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

**b. La decisión de divulgación en las obras en la que se narran aspectos íntimos de la vida de una persona.**

Son innumerables las ocasiones en que las obras literarias y cinematográficas recogen con evidente similitud las vidas de las personas, y precisamente aquellos aspectos de su vida que por su carácter deben permanecer en la propia intimidad, con exclusión del conocimiento ajeno.

Al igual que el derecho a la propia imagen, el derecho a la intimidad personal y familiar es un derecho de la personalidad, por lo que la inmediatividad a la persona le confiere el carácter de absoluto (pero no ilimitado) y oponible *erga omnes.*

La regulación conjunta del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen que hace la Ley Orgánica de 5 de Mayo de 1.982, comporta que muchas de las cuestiones que tratamos en el punto anterior puedan verse referidas en el presente.

Hemos de tener presente que la delimitación de los derechos referidos en la L.O. de 5 de Mayo de 1.982 está determinada de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad y por el propio concepto que tenga cada persona de sí misma, de su intimidad y de su familia, de acuerdo con sus propios actos y con sus pautas de comportamiento.

En cuanto a los supuestos de colisión del derecho a la intimidad personal y familiar con el derecho de autor, hay que decir que a diferencia de lo que ocurre con el derecho a la propia imagen, las leyes que regulan los derechos de autor no se ocupan de la materia, excepción hecha de alguna referencia aislada en cuanto a las cartas personales, lo que nos parece acertado, ya que el tema es mucho más amplio y los conflictos que puedan surgir con el derecho de autor inclinarán la balanza en la defensa de la persona como tal, frente a la persona que se



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

cualifica como autor por su relación a una obra.

El problema que planteamos es de evidente actualidad; para apercibirse de ello no hay mas que leer la llamada prensa sensacionalista, con historias de todos los tintes, algunas de ellas referidas a personas conocidas, como artistas, políticos, etc. y otras sobre personas de a pie, ciudadanos normales que por uno u otro motivos acaecidos en su vida, pueden hacer conmover a unos o indignar a otros.

Dejando aparte estas injerencias, en las que lo primero que habría que preguntarse es si realmente se trata de creaciones intelectuales, muchas obras literarias y cinematográficas actuales, como dijimos, entran en el grupo que estudiamos.

Al igual que en el punto anterior, el consentimiento de la persona va a jugar un papel decisivo, por ello podemos decir que van a ser lícitas aquellas injerencias consentidas por la misma. teniendo siempre presente la revocabilidad del consentimiento.

En algunas ocasiones la notoriedad de las personas puede llevar consigo la posibilidad de hacer pública su vida, aun admitiendo en todos los casos la prohibición de todos aquellos supuestos que puedan producir un daño a su estima por parte de los demás.

Por la especial relación al punto que tratamos, es necesario comentar lo dispuesto en el apartado 3 del art. 7 de la Ley Orgánica de 1.982. Se consideran intromisiones ilegítimas:

> "La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación o buen nombre, así como la revelación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo".

En el precepto reseñado se pueden separar perfectamente dos situaciones, la primera de ellas hace referencia a aquellos hechos de la vida privada que afecten a la reputación y buen nombre del individuo,



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

así pues, nos encontramos ante un supuesto de interrelación entre la divulgación de tales hechos y el honor de la persona. La segunda impide la revelación de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.

En relación a la incidencia concreta con el derecho del autor a decidir la divulgación, es necesario tener presente que la L.O. de 5 de Mayo de 1.982 sólo considera intromisión ilegítima la revelación de aquellos datos de la vida privada de una persona cuando afecten a su reputación o buen nombre, de ahí que la revelación de datos concernientes a la vida de una persona que no tengan tal carácter será lícita, siempre y cuando éstos no se plasmen revelando el contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo y no hayan sido obtenidos mediante la utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos o cualquier otro medio (art. 7.2 L.O.) o hayan sido conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revele.

En sentido semejante al de este apartado, el punto 7 del mismo artículo considera intromisión ilegítima: "La divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena".

Si se observa la redacción de este punto del art. 7, llama la atención el hecho de que la intimidad en sí misma sólo es tutelable si además existe un atentado contra el honor. En consecuencia las violaciones a la intimidad que no atenten contra el honor se convierten en intromisiones atípicas[276].

En este punto también tenemos que referirnos a lo que dispone el apartado 4 del art. 7, en cuanto que se van a considerar de igual

276 Supuesto que ha llevado a HERRERO TEJEDOR a solicitar la ineludible reforma de la Ley Orgánica 1/82, ya que no protege el contenido esencial del derecho.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

forma intromisiones ilegítimas: "La revelación de datos privados de una persona o familia, conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela". Aquí se entrelazan el deber jurídico del secreto y el derecho a la intimidad personal, a la par del derecho a la creación artística libre.

Ahora bien, en este punto será más fácil para el autor el llevar a término la decisión de divulgar su obra, puesto que los datos de la vida privada relatados pueden ser, en último término, invención del creador.

Creemos que esta cuestión debe ser resuelta por los Tribunales, en base a la consideración de todos y cada uno de los datos de que se disponga en un supuesto determinado, con la meticulosa labor de separar y ponderar la relación de semejanza existente entre los hechos reales y éstos de la ficción, ardua cuestión no exenta de dificultades[277]. Como dice Wiernszow Ski[278], nos encontraríamos ante el peligro de que una norma general prohibitiva pudiese tener efectos esterilizadores sobre la fantasía creadora del novelista, al impedir su inspiración en las fuentes de la vida.

De todo ello podemos extraer que el derecho del autor a decidir la divulgación de sus obras cesará en los casos en que quede perfecta-

---

277 Traemos en este punto a colación una sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona de 25 de Mayo de 1.985, es el caso de la obra cinematográfica "Crimen en familia", en el que se narran los acontecimientos que ocurrieron en el parricidio del que fue artífice la familia de Neus Soldevilla. El Tribunal condenó a la parte demandada a abonar una indemnización por la intromisión ilegítima en el honor y la intimidad personal que supone la difusión de la película, así como el cese de la proyección de la misma en salas públicas y su depósito. Es por lo que se ha de considerar, aun a pesar de que en la época en que se dictó tal sentencia no existía la Ley de Propiedad Intelectual de 1.987, que la incidencia que va a tener este derecho a la intimidad personal, al honor y a la propia imagen va a ser decisiva, puesto que será relevante para la divulgación o no de una obra cuyos motivos sean precisamente los hechos concernientes a la persona.

278 Citado por LEHMAN. "*Derecho Civil. Parte General*". Volumen I, traducido por JOSÉ M. NAVAS. Madrid, 1956, pág. 626.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

mente constatada la intromisión en la esfera íntima de la persona.

Ahora bien, en este punto, al igual que en el anterior, hay que tener en cuenta lo que dispone el apartado 1 del art. 8, en cuanto a no considerar con carácter general, intromisiones ilegítimas, las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante. Llegado a este punto es necesario traer a colación un supuesto resuelto por los Tribunales franceses (T. Civil del Sena, 28 de Junio de 1928 y Tribunal de Casación de 15 de Enero de 1932). Los hechos fueron los siguientes: Una nieta de George Sand reclamó daños y perjuicios a un autor que estudiando la vida de la insigne escritora enumeró sus amantes, la demandada perdió el proceso[279].

Por último, nos vamos a ocupar de la incidencia de La ley de 2 de Mayo de 1.982 en cuanto al honor, a la intimidad y a la propia imagen de las personas jurídicas. La Ley Orgánica citada se refiere en principio a las personas físicas, pero como dicen Díez Picazo y Gullón[280], cabe preguntarse si ello excluye su aplicación a situaciones parangonables en la persona jurídica, añadiendo que, aunque evidentemente huelga hablar de una intimidad familiar e imagen en ellas, no hay duda de que tienen un interés legítimo en mantener reservados datos correspondientes a sus actividades, socios, correspondencia, etc., puesto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo había contemplado y resuelto ya el problema de las ofensas al honor de la persona jurídica en cuanto sea compatible con su naturaleza.

Es por lo que creemos que la divulgación de aquellas obras en que se narren hechos concernientes a la actividad de las mismas y que

279 Citada por FARIÑAS MANTONI. *"El derecho a la intimidad"*, Madrid, 1.983, pág. 123.

280 *"Sistema de Derecho Civil I"*. Obra citada, pág. 365.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

les puedan causar un daño de cierta entidad, podrá ser impedida de forma análoga a lo que ocurre con las personas físicas.

**c) La decisión de divulgación de las cartas personales.**

La particularidad de las cartas procede en primer lugar de su finalidad: son destinadas a una persona determinada y no se escriben, al menos en principio, para su publicación; y en segundo lugar por su carácter íntimo que debe normalmente rodearlas de discreción[281]. Todo lo cual creemos no es óbice a que puedan ser consideradas en ocasiones como obras intelectuales y por tanto protegidas por la legislación de propiedad intelectual.

Dejando al margen el reconocimiento del derecho al secreto de las comunicaciones, que contienen la mayoría de las constituciones democráticas, entre ellas la nuestra de 1.978 en su art. 18.3, así como su protección por las leyes penales, es necesario determinar con carácter previo si todas las cartas misivas tienen el carácter de creación intelectual.

En un primer momento la doctrina, sobre todo la alemana, se muestra vacilante en la cuestión que tratamos, manteniendo algunos de sus más insignes representantes que todas las cartas, tengan o no carácter literario, han de ser tratadas por el derecho de autor; en sentido contrario, otra parte de la doctrina considera que no todas las cartas misivas van a poder ser tuteladas por el mismo.

Refiriéndonos a la legislación, hemos de decir que algunas leyes que regulan los derechos de autor se ocupan de la materia: los arts. 32 a 35 de la Ley argentina de 1.933[282]; los arts. 93, 94 y 95 de la Ley

281 DUMAS, R. Obra citada, pág. 38.

282 Ley argentina de 1.933: Art. 32: "El derecho a publicar las cartas pertenece al autor. Después de la muerte del autor es necesario el consentimiento de las personas



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

italiana de 1.941[283]; el art. 89 de la Ley de la República Democrática Alemana de 1.965[284] y la Ley colombiana de 1.982 en su art. 84[285].

Las leyes citadas, a excepción de la colombiana de 1.982, hacen referencia a las cartas que no son objeto de protección por la Ley. La

---

mencionadas en el artículo antecedente y en el orden mencionado". Art. 33: "Cuando las personas cuyo consentimiento sea necesario para la publicación del retrato fotográfico o de las cartas sean varias y exista desacuerdo entre ellas, resolverá la autoridad judicial". Art. 35.2: "Para la publicación de una carta, el consentimiento no es necesario después de transcurridos 20 años de la muerte del autor de la carta. Éstos aun en el caso de que la carta sea objeto de protección como obra, en virtud de la presente Ley".

283 Ley italiana de 1.941: Art. 93: "La correspondencia epistolar, los epistolarios, las memorias personales y demás escritos de la misma naturaleza, cuando tengan carácter confidencial o se refieran a las intimidades de la vida privada, no podrán publicarse, reproducirse o de algún modo ser puestos en conocimiento del público sin autorización del autor y tratándose de correspondencia epistolar o de epistolarios, sin el consentimiento también del destinatario. Después de muerto el autor o el destinatario será preciso obtener el consentimiento del cónyuge y de los hijos, y a falta de ellos, de los padres; faltando el cónyuge, hijos y padres será necesario el consentimiento de los hermanos y hermanas, de no haberlos el del ascendiente y descendientes directos hasta el cuarto grado. Cuando las personas indicadas en el párrafo anterior sean numerosas y exista desacuerdo entre ellas, decidirá la autoridad judicial, previa audiencia del Ministerio Público". Art. 94: "El consentimiento indicado en el artículo anterior no será necesario cuando se pida el conocimiento del escrito a fines de un juicio civil o penal, o por exigencias del derecho al honor o a la reputación personal o familiar". Art. 95: "Las disposiciones de los artículos anteriores serán también de aplicación a la correspondencia epistolar que constituya obra protegida por el derecho de autor y aunque haya pasado a dominio público. Tales disposiciones no serán aplicadas a las actas y escrituras y a la correspondencia oficial, ni a actas o correspondencia que representen intereses del Estado".

284 Ley de la República Democrática Alemana de 1.965: Art. 89: "Los escritos que revistan un carácter personal, tales como las cartas, notas o diarios íntimos, que no gocen de la protección del derecho de autor en virtud de la presente Ley, no podrán ser publicados, reproducidos, puestos en circulación o utilizados de cualquier manera a no ser con el consentimiento del destinatario. Después de la muerte del autor o destinatario, la publicación quedará subordinada a la autorización del cónyuge superviviente o de los hijos. En defecto de éstos, será necesaria la autorización de los parientes".

285 Ley colombiana de 1.982: Art. 84: "Las cartas misivas son propiedad de la persona a quien se envían, pero no para el efecto de su publicación. Este derecho pertenece al autor de la correspondencia, salvo en el caso de que una carta deba obrar como prueba de un negocio judicial o administrativo y que su publicación sea autorizada por el funcionario competente".



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

mayor parte de ellas, extendiendo la aplicación de lo dispuesto en tales disposiciones, tanto a los supuestos que revistan el carácter de creación intelectual protegida como a los que no lo revistan, de lo que se deduce la consideración por parte de la legislación extranjera de la existencia de cartas misivas que no van a poder ser consideradas como creaciones intelectuales.

Es evidente, como dice Baylos[286], que una combinación de medios expresivos, para ser una creación intelectual, ha de constituir el resultado original de que el autor deja constancia como reflejo de su personalidad, con un cierto designio de su perdurabilidad, en el sentido de que no se agote en el servicio de acciones ordinarias de las que se constituya en simple medio.

Las palabras transcritas demuestran de forma clara y aplicándolas al tema que nos ocupa, la necesidad de valorar los elementos exigidos para poder considerar como obra protegida por la legislación de propiedad intelectual, en cada uno de los casos concretos que puedan presentarse, ya que en ocasiones las cartas contendrán meras manifestaciones de la vida de todos los días sin ningún valor independiente del fin al que se dirigen. Es por ello por lo que no puede sentarse un principio general de tutelabilidad.

La legislación española de propiedad intelectual no se ha ocupado específicamente del tema en ningún momento; ni la primitiva Ley de 1.847, ni la de 1.879 ni tampoco la actual contienen referencia alguna a las cartas misivas. No obstante, la Real Orden de 12 de Agosto de 1.908, por la cual se confirma el acuerdo denegatorio de la inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual de la obra editada por D. Adolfo de La Calzada con el título de "Correspondencia de D. Emilio Castelar

286 "*Tratado*... Obra citada, pág. 644.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

1.868-1.898", refiere que: "Evidentemente el género epistolar, como toda obra del espíritu, está protegida por la Ley de Propiedad Intelectual, según se deduce de las prescripciones de su art. 2, en relación con los arts. 1 y 2 del Reglamento dictado para su ejecución y cumplimiento".

Actualmente, en atención al amplio campo que se reconoce en el art. 10 de la L.P.I. de 1.987, hemos de considerar que las cartas misivas pueden ser objeto de protección por la legislación especial; más aun cuando el apartado a) del mismo artículo relaciona expresamente el género epistolar entre las obras protegidas. Ahora bien, han de ser creaciones originales y novedosas, requisitos que como ya expusimos, son exigidos a cualquier obra del espíritu.

Una vez determinada la posibilidad de protección de las mismas por el derecho de autor, es necesario referirse a quién va a ser el propietario; en relación a este tema, a pesar de que como dice Stolffi[287], la antigua doctrina francesa sostenía que corresponde al destinatario no sólo la propiedad material, sino también la intelectual sobre su carta, hemos de decir que la propiedad intelectual nunca va a poder corresponder al destinatario, ya que la misma siempre va a permanecer en el autor, en tanto que es su creador. En estas situaciones es donde mejor se descubre el desdoblamiento de propiedades referida a la intelectual y a la ordinaria que recae sobre el soporte físico, ya que la propiedad intelectual es de quien las escribe y la propiedad material es de quien las recibe o tiene[288]. En este mismo sentido se manifiesta la Real Orden de 12 de Agosto de 1.908 antes citada y el art. 84 de la Ley colombiana de 1.982.

En orden a su divulgación, es al autor al que corresponde decidir-

287 Obra citada, volumen II, pág. 316.

288 CHICO ORTIZ, J.M. *"Principios y problemas...* Obra citada, pág. 1.327.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

la y no podemos considerar que el simple envío supone el ejercicio del derecho que le compete, principalmente porque la divulgación no supone el uso normal que de las mismas puede hacerse. Todo ello con independencia de que la divulgación que se pueda realizar se haga con ánimo de lucro o no. No obstante, la Real Orden de 12 de Agosto de 1.908 considera lícita la publicación sin ánimo de lucro de cierta clase de cartas con objeto de corroborar asertos de la persona que las escribió, como frecuentemente ocurre en las controversias políticas y literarias.

Hemos de tener presente en relación a las cartas misivas que, a pesar del derecho que compete al autor en orden a la divulgación de su obra, en atención a que las mismas van dirigidas a otra persona y que con la divulgación de ellas se puede atentar al derecho a la intimidad personal y familiar de ésta, es por lo que normalmente se exige igualmente el consentimiento del destinatario. Siguen esta línea la mayor parte de las disposiciones citadas en Derecho comparado, a excepción del art. 32 de la Ley argentina de 1.933 que solamente prescribe para la divulgación de las cartas misivas el consentimiento del autor.

En el Derecho español, el apartado 3 del art. 7 de la Ley Orgánica de 5 de Mayo de 1.982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, considera intromisión ilegítima la revelación y publicación del contenido de cartas.

Por todo ello, hemos de concluir que en este punto también el derecho del autor a decidir la divulgación de la obra va a tener un límite, impuesto en atención de la existencia de un derecho de carácter preferente, admitiéndose como en puntos anteriores la posibilidad de que el destinatario otorgue su consentimiento expreso tal y como previene la propia Ley.

Igualmente hemos de tener en cuenta la aplicación de la excepción contenida en el punto 1 del art. 8 de la L.O. de 5 de Mayo de



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

1.982, es decir, no hay que considerar como intromisión ilegítima la divulgación de las cartas cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante, admitiéndose por ello un amplio margen de actuación al autor en detrimento del derecho del destinatario.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

# CAPÍTULO III

## CONTRATO ANTECEDENTE Y DERECHO A DECIDIR LA DIVULGACIÓN.- PLURALIDAD DE AUTORES

### I) La decisión de divulgación en las obras realizadas mediando un contrato antecedente.

#### A. Planteamiento del tema.

En el estudio del derecho del autor a decidir la divulgación de su obra se pueden distinguir dos casos particulares; en primer lugar cuando el autor crea su obra espontáneamente, sin ninguna obligación, y en segundo lugar cuando la obra se hace por encargo y por lo tanto el autor se encuentra ligado a una tercera persona mediante un contrato antecedente[289]. La diferencia fundamental en estos casos consiste en el hecho de que en el primero el autor dispone completamente de su derecho absoluto y discrecional en cuanto concierne a la elección del motivo de su trabajo creador; en el otro caso es posible que la creación artística se acomode a la demanda de su contratante y el autor tenga que realizar la obra bajo condiciones determinadas y conforme a las necesidades del comitente, aun admitiéndose algunos casos en que el autor de una obra de encargo realice ésta sin que exista ninguna instrucción del encargante en cuanto a las condiciones de la misma.

Antes de estudiar en concreto los problemas que plantea la divulgación, recordaremos que la propiedad intelectual surge por el hecho de la creación de modo originario para el autor y es a partir de ese momento cuando el mismo va a poder ejercitar los derechos que le

289 RADOJKOVIC, Z. "*Droit de Publication*". Obra citada, pág. 227.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

corresponden en relación a ella.

Por lo anteriormente expuesto, la primera cuestión a plantear es ésta de la posibilidad de que puedan ser objeto de contrato aquellas obras aún no creadas, ello por la especial relación existente entre la creación y la libertad personal del autor; esto no sólo en aquellas obras en las que las directrices estén fijadas de antemano y adecuadas a las intenciones del encargante, sino también en aquéllas que como vimos, a pesar de ser realizadas por la existencia de un vínculo anterior, el autor va a realizarla con entera libertad, tema éste que cobra en el punto que tratamos una especial relevancia. Ahora bien, no se puede desconocer la necesidad de adecuación del Derecho a la realidad social a la que tiene que regular, y la existencia de creaciones intelectuales realizadas en la forma que exponemos es algo que se viene realizando desde tiempos remotos; pensemos, por ejemplo, en los numerosos casos en que un pintor o un fotógrafo reciben el encargo de pintar o fotografiar algo; incluso en muchas ocasiones ésta será la única forma de conseguir los medios necesarios para su subsistencia con los que cuenten los creadores intelectuales.

Es por ello por lo que hay que admitir con carácter general la posibilidad de que se realicen contratos concernientes a las obras futuras, pero en atención a las características específicas que poseen las creaciones intelectuales es necesario someter tales contratos a ciertas restricciones en cuanto a su contenido; como dice Strömholm[290], se puede hablar de un régimen particular de los contratos que tengan por objeto un trabajo de creación intelectual.

En España, con anterioridad a la ley actualmente vigente y a pesar de que la legislación del año 1.879 no recogía en ninguno de sus

290 "*Le Droit Moral*... Obra citada, segunda parte, tomo I, pág. 356.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

preceptos regulación específica sobre la materia, la doctrina admitía con carácter general la posibilidad de contratación para este tipo de obras, apoyándose, bien en el principio de autonomía de la voluntad (art. 1.255 del C.c.), bien en la fuerza obligatoria que los acuerdos tienen para las partes (art. 1.254 del C.c.), o bien en la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de un precepto expreso que señala que pueden ser objeto de contrato "todas las cosas que no estén fuera del comercio de los hombres, aun las futuras" (art. 1.271 del C.c.)[291].

La actual Ley española de Propiedad Intelectual se refiere concretamente a las obras futuras en dos preceptos específicos: el primero de ellos, el art. 43.3, enclavado en las disposiciones generales del título V, bajo la rúbrica general "Transmisión de Derechos"; su contenido es el siguiente: "será nula la cesión de derechos de explotación respecto del conjunto de las obras que pueda crear el autor en el futuro"; el segundo, el art. 59.2, enclavado en la regulación del contrato de edición, dice textualmente: "el encargo de una obra no es objeto del contrato de edición, pero la remuneración que pudiera convenirse será considerada como anticipo de los derechos que al autor le correspondiesen por la edición si ésta se realizase".

Como antecedente de los citados preceptos tenemos que citar al art. 6.2 de la Ley de 31 de Mayo de 1.966 sobre propiedad intelectual de las obras cinematográficas, ya derogada, según el cual: "será nula de pleno derecho la cesión global de las obras futuras" y el art. 26.1 de la Ley del Libro de 15 de Marzo de 1.975, que declaraba nulo aquel contrato de edición que tenga por objeto la publicación de la obra u obras que el autor pueda crear en el futuro.

---

291 TORRES GARCÍA, T. "*Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 914.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

Entre las leyes cercanas a la nuestra que se ocupan de la materia citaremos en primer lugar a la Ley italiana de 1.941, cuyo artículo 120[292], enclavado dentro de la regulación del contrato de edición, admite la posibilidad de que las obras futuras puedan ser objeto del mismo, pero declarando nulo aquél que tenga por objeto todas las obras o clases de obras que el autor pueda crear sin límite de tiempo y estableciendo un plazo máximo de validez de 10 años para aquellos contratos concernientes a la enajenación de los derechos exclusivos de autor por obras a crear. La Ley francesa de 1.957 declara nula en su art. 33 la cesión global de obras futuras, estableciendo una excepción para el contrato de edición en el art. 34 y otra para el de representación en el art. 43.3[293]. La Ley de la República Democrática alemana de 1.965

292 Ley italiana de 1.941. Art. 120: "Si el contrato tiene por objeto obras que todavía no han sido creadas deberán observarse las siguientes normas: 1) Será nulo el contrato que tenga por objeto todas las obras o clases de obras que el autor pueda crear sin límite de tiempo. 2) Sin perjuicio de las normas que regulan los contratos de trabajo o de servicios, los contratos concernientes a la enajenación de los derechos exclusivos del autor por obras pendientes de creación no podrán tener una validez prevista superior a diez años. 3) Si se hubiere determinado que la obra ha de crearse, pero no el plazo de entrega de la misma, el editor tendrá derecho siempre a recurrir a la autoridad judicial para que se proceda a la fijación de dicho plazo".

293 Arts. 34 y 43.3 de la Ley francesa de 1.957. Art. 34: "En lo que se refiere a la edición, será lícita la estipulación por la cual el autor se compromete a conceder derecho de preferencia a un editor para la edición de sus obras futuras pertenecientes a géneros claramente determinados. El derecho está limitado, a contar del día de la firma del contrato de edición celebrado en relación con la primera obra, a cinco obras nuevas por cada género o a la producción del autor realizada en un plazo de cinco años, a contar desde ese mismo día. El editor deberá ejercer el derecho que se le reconoce dando a conocer por escrito su decisión al autor en el plazo de tres meses, a contar del día de la entrega por éste de cada manuscrito definitivo. Cuando el editor beneficiario del derecho de preferencia haya rechazado al autor sucesivamente dos obras nuevas del género determinado en el contrato, el autor podrá recobrar inmediatamente y de pleno derecho su libertad en cuanto a las obras futuras que produzca de dicho género. Deberá no obstante, en el caso de haber recibido del primer editor anticipos por sus obras futuras, efectuar previamente la devolución de aquéllos". Art. 43.3: "En el caso no previsto en el párrafo anterior podrá no aplicarse lo dispuesto en el artículo 33".



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

se refiere al tema que tratamos en su art. 40[294]. Por último, la Ley portuguesa de 1.985 limita en su art. 48 la transmisión de los derechos de autor sobre las obras futuras solamente a las que el mismo pueda producir en un plazo de 10 años, admitiendo el art. 85 la posibilidad de que puedan ser tales obras objeto de contrato de edición y dedicando el art. 104 al establecimiento de reglas específicas para los casos en que dicho contrato tenga por objeto obras futuras[295].

Volviendo a la legislación española, como ya dijimos, se admitía

---

294 Ley de la República Democrática de Alemania de 1.965. Art. 40: "El contrato por el cual un autor se comprometa a conceder derechos de uso sobre obras futuras que no estén especificadas detalladamente sino sólo por referencia a su naturaleza, deberá ser establecido por escrito. El mismo podrá ser denunciado por cualquiera de las partes después de un período de cinco años a contar de la fecha de conclusión del contrato. La denuncia del contrato habrá de ser notificada con seis meses de antelación, a no ser que se hubiere convenido un plazo más corto. 2. No se puede renunciar por anticipado al derecho a denunciar un contrato. Esto no afecta a los demás derechos de denuncia de carácter legal o contractual. 3. Si se hubiere concedido un derecho de uso de obras futuras en cumplimiento de un contrato, a la terminación del contrato dejará de tener efecto la disposición en lo relativo a obras que no hayan llegado a ser producidas".

295 Ley portuguesa de 1.985, artículos 48, 85 y 104. Art. 48: "1. La transmisión o venta del derecho de autor sobre obras futuras sólo podrá abarcar aquéllas que el autor venga a producir en un plazo máximo de 10 años. 2. Si el contrato versa sobre obras producidas en plazo más dilatado, se considerarán reducidos a los límites del número anterior, disminuyendo proporcionalmente la remuneración estipulada. 3. Es nulo el contrato de transmisión o venta de obras futuras sin plazo limitado". Art. 85: "El contrato de edición puede tener por objeto una o más obras existentes o futuras, inéditas o publicadas". Art. 104: "1. Al contrato de edición que tenga por objeto obras futuras se aplicará lo dispuesto en el art. 48. 2. Si la edición de una obra futura ha sido convenida sin que en el contrato se haya fijado plazo para su entrega al editor, tendrá éste el derecho de requerir una fijación judicial de plazo para esa entrega. 3. El plazo fijado en el contrato podrá ser judicialmente prorrogado, con motivos suficientes, a requerimiento del autor. 4. Si la obra objeto de contrato debe ser escrita a medida que va siendo publicada, en volúmenes o fascículos, deberá fijarse en el contrato el número y la extensión, al menos aproximada, de volúmenes o fascículos, adoptándose en cuanto a la extensión una tolerancia del 10%, salvo pacto en contrario. 5. Si el autor excede, sin previo acuerdo con el editor, las referidas proporciones, no tendrá derecho a remuneración suplementaria, y el editor podrá negarse a publicar los volúmenes, fascículos o páginas en exceso, asistiendo aún al autor el derecho de resolver el contrato, indemnizando al editor en las perdidas y en los beneficios esperados con la edición, atendiéndose a los resultados ya obtenidos para el cálculo de la indemnización si se hubiera comenzado a vender parte de la obra".



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

antes de la Ley de 1.987 la posibilidad de contratación sobre obras futuras en base a lo dispuesto en el art. 1.271 del C.c., pero ya estableciendo un límite, que fuera de los casos recogidos específicamente en la Ley del Libro y la Ley reguladora de la propiedad intelectual de las obras cinematográficas, podría encontrarse en lo dispuesto en el art. 1.583 del C.c., que declara la nulidad del arrendamiento hecho por toda la vida; el autor no puede comprometer indefinidamente y en beneficio de una persona (física o jurídica) toda su creación intelectual[296]. La cuestión actualmente está completamente zanjada, ya que el art. 43.3 establece el principio de imposibilidad de cesión de derechos de explotación respecto del conjunto de obras que el autor pueda crear en el futuro. Es por lo que se puede admitir la existencia de contratos que tengan por objeto obras intelectuales aún no existentes, con el límite señalado en el artículo citado. Como señala Stolffi[297] refiriéndose a la legislación italiana, cuando se trata de una o más obras, o de las que se realizarán durante un período de tiempo, este contrato es válido porque "*ius libertatis non infrigitur*".

En síntesis, se puede decir que los contratos relativos a las obras futuras pueden tener por objeto: en primer lugar, la realización de una obra con la intención de que el encargante adquiera la propiedad material del objeto en que se plasma; entre éstos nos encontraríamos los casos del retrato, la fotografía o el busto hecho por un pintor, un fotógrafo o un escultor. Y en segundo lugar la realización de una obra de la cual se van a ceder al encargante alguno de los derechos de explotación que sobre la misma pueden recaer: pensemos, por ejemplo, en el encargo de una obra para poder ser representada en un teatro.

---

296 GETE-ALONSO Y CALERA, M.C. "*Comentarios a la L.P.I...Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 682.

297 Obra citada, volumen I, pág. 237.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

Los contratos de encargo de obra intelectual se pueden definir, de acuerdo con Carosone[298], como aquéllos por los que el deudor se obliga mediante contraprestación a crear personalmente y sin vínculo de subordinación hacia el comitente, una obra de ingenio que tenga los requisitos necesarios para la tutela por la legislación de autor.

En el segundo de los grupos citados, es decir, aquellos contratos en los que la obra es realizada para ceder algún o algunos derechos de explotación, se pueden a su vez distinguir, como dice Strömholm[299], dos tipos: aquéllos en que el autor cede uno o más derechos patrimoniales de obras aún no creadas, donde las condiciones son fijadas en el contrato de cesión, a las que el citado autor llama "cessions fermes", y un segundo tipo en el cual la convención acordada consiste en otorgar al explotante un derecho de preferencia, es decir, el derecho a exigir del autor que someta sus obras futuras, a medida que van siendo acabadas, al beneficiario del derecho de preferencia antes de ofrecerlas a otro explotante, sin desconocer tampoco aquellos contratos que tienen por objeto la propiedad material del objeto en que se plasman y la cesión de algún derecho de explotación simultáneamente.

Finalmente nos hemos de referir a las obras creadas mediando una relación laboral: en estos casos la relación de subordinación en la que se encuentra el autor con respecto a su empleador, a la par de la especial configuración del contrato de trabajo en virtud del cual los frutos del mismo pasan *ab initio* a integrar el patrimonio de persona distinta al autor, van a ocasionar problemas de difícil solución.

La incidencia que va a tener la decisión de divulgación que compete al autor es lo que vamos a empezar a tratar a continuación,

---

298 *"L'opera dell'ingegno per commissione"*, 1.970, pág. 75.

299 Obra citada, segunda parte, tomo I, pág. 102.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

separando los distintos supuestos enumerados anteriormente.

**B. La decisión de divulgación en las obras realizadas mediando un contrato en virtud del cual se atribuirá al encargante la propiedad del objeto material en que se concretan aquéllas.**

En este caso, como en todos aquéllos en que las obras son realizadas mediando un contrato antecedente, hay que decir que el derecho moral va a modificar, a partir del momento en que existe una obra protegida, el juego normal de las reglas de Derecho común[300], y ello porque la decisión de divulgar la misma no va a poder ser tomada por el autor hasta el momento en que la creación intelectual exista y una vez que su creador la encuentra apta para que el público tenga conocimiento de ella en el sentido de ser una expresión de sus propios sentimientos y opiniones. Como ya dijimos, los casos más frecuentes son aquéllos en que se encarga la realización de una obra de arte plástica como un cuadro, una escultura, etc. Como dice Rivero Hernández[301], en todos estos casos el efecto y función principal de la divulgación no sería tanto el de designar el instante en que la obra se hace pública como el de identificar el momento a partir del cual aparece un derecho subjetivo a favor de la otra parte contratante, consistente en la posibilidad de exigir la entrega de la obra terminada (y divulgada), derecho que no tiene el comitente del retrato o busto antes de o sin la divulgación. La conclusión del contrato por el cual se encarga la realización de una obra no puede implicar en ningún caso que el autor ha ejercido el derecho a decidir la divulgación que le corresponde, ya que el autor no puede tomar esta decisión sobre algo que no existe y de igual forma, como dice Ionasco[302], tampoco se puede considerar que

300 STRÖMHOLM, S. Obra citada, segunda parte, tomo I, pág. 103.

301 "*Comentarios a la L.P.I... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 83.

302 "*El derecho de arrepentimiento por parte del autor*". Revue Internationale du



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

por la celebración de un contrato de pedido el autor renuncie a favor de la otra parte a su derecho a decidir la divulgación, porque los derechos de orden moral no se pueden ceder.

La cuestión que tratamos ha sido una de las más debatidas en el Derecho francés, llegando a la conclusión de que el derecho del autor a decidir la divulgación de su obra ha ejercido una influencia decisiva sobre el régimen de los contratos relativos a las obras futuras, a raíz de dos sentencias, la primera de las cuales relativa a un contrato de encargo que tiene por objeto una obra futura, y la segunda en la que se aplica una solución similar aunque no idéntica en cuanto a la adquisición de las obras de arte, pudiéndose decir que se ha encontrado una solución para la construcción jurídica de tales contratos.

La primera de ellas fue en el conflicto seguido entre el pintor Whistler y el Sr. Eden; los antecedentes del caso son los siguientes: Eden encargó a Whistler un retrato de su mujer y se fijaron los honorarios, enviando el encargante un anticipo de los mismos. El pintor acaba el retrato y lo expone en el salón del Campo de Marte, devolviendo el cheque al Sr. Eden y declarando que no quería entregar el cuadro. Eden le demanda ante el Tribunal Civil del Sena para obligarle a entregar el cuadro. Entretanto el pintor modifica la pintura llegando a cambiar en ella totalmente el rostro de la Sra. Eden. El Tribunal acoge la petición del Sr. Eden, considerando que el pintor había contraído la obligación de pintar el cuadro (obligación de hacer), el encargante la de pagar, el contrato había sido consumado y la propiedad del cuadro había pasado a Eden, constituyendo las modificaciones aportadas por el pintor un atentado a los bienes muebles de otro (Tribunal civil del Sena de 20 de Marzo de 1.895).

---

droit d'auteur, 1.975, pág. 28.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

Como dice Strömholm[303], nos encontramos aquí con una aplicación exacta de los principios de Derecho común sobre la obligación de hacer y de dar.

Posteriormente el pintor apela la sentencia citada ante la Cour de París y ésta considera que se trata simplemente de una obligación de hacer y que la propiedad del cuadro no pasa al Sr. Eden, que por consecuencia no puede demandar mas que los daños y perjuicios y el reembolso del precio (Cour de París de 2 de Diciembre de 1.897). Finalmente la Corte de Casación Civil en sentencia de 14 de Marzo de 1.900 confirma la solución dada por la Cour de París manteniendo que "la convención por la cual un pintor se obliga a ejecutar un cuadro mediante un precio determinado constituye un contrato de naturaleza especial, en virtud del cual la propiedad no es definitivamente adquirida por la parte que la ha encargado hasta que el artista ha puesto el cuadro a su disposición y cuando el cliente haya dado su aprobación".

La segunda sentencia es el célebre caso Vollard / Rouault. Los hechos fueron los siguientes: en 1.917 el marchante de cuadros Vollard concluye con el pintor Rouault un contrato en virtud del cual aquél compraría toda la producción del artista que quedaba en posesión de éste. Rouault se obligaba a terminar sus pinturas; un nuevo contrato firmado en 1.939 confirma la propiedad de Vollard sobre ciertos cuadros terminados, así como de 800 cuadros que Rouault se obligaba a terminar y a firmar pero que el marchante tenía ya en su posesión; por cada pintura terminada el marchante debía pagar cierta suma al pintor. Después de la muerte de Vollard sus herederos repartieron entre ellos las obras de arte que se encontraban en posesión del difunto, comprendiendo los cuadros no terminados de Rouault; el pintor demanda la

303 "*Le Droit Moral*... Primera parte, pág. 282, obra citada.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

restitución de sus cuadros y la resolución del contrato que le unía a Vollard. El Tribunal Civil del Sena acoge las conclusiones solicitadas por el pintor, asegurando que la propiedad de los cuadros no había podido pasar a Vollard ya que no estaban terminados. La Cour de París, en sentencia de 19 de Marzo de 1.947, considera que el contrato relativo a una obra de arte no terminada es un contrato sobre cosa futura "cuya propiedad, después de la ejecución sólo puede ser transferida por la entrega efectuada sin ninguna reserva". Hasta este momento el artista tiene derecho, como atributo de su derecho moral, a guardarla, modificarla e incluso hasta suprimir la obra si no la encuentra digna de él. En estos casos la obligación se resuelve en daños y perjuicios[304].

Como vemos, la resolución adoptada por los tribunales del país vecino es idéntica en las dos sentencias citadas, a pesar de que como dice Strömholm[305], desde el punto de vista técnico se puede encontrar una diferencia entre ambas, en la primera se considera el contrato suscrito por el pintor y el encargante como un contrato de empresa, mientras que en el segundo caso nos encontraríamos ante una venta de cosa futura; aunque lo verdaderamente decisivo de ambas aportaciones jurisprudenciales es la derogación de las reglas de Derecho común francés en atención a la especificidad de la prestación, la creación de obras futuras y la especial relación existente entre el derecho a decidir la divulgación por parte del autor y la adquisición de la propiedad por

304 Existe otra sentencia, relacionada con la que redactamos, del Tribunal de Orleans de 17 de Marzo de 1.965, ya que ésta enfrenta a los herederos de Rouault con un adquirente de buena fe, en virtud de la pretensión de propiedades que resulta del artículo 2.279 del Código civil francés. La solución fue la siguiente: "una obra de arte no puede entrar en el comercio mas que a partir del día en que su creador se ha desprendido libremente de ella por un acto discrecional que lo entrega al público, es decir, mediante el ejercicio del derecho de divulgación, atributo esencial del derecho moral, que cuando se trata de una obra inacabada, tiene derecho para reivindicarla incluso estando ésta en manos de un comprador de buena fe".

305 Obra citada, segunda parte, volumen I, pág. 105.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

el contratante.

No obstante, tales sentencias fueron dictadas con anterioridad a la Ley de 1.957. Posteriormente la doctrina francesa estudia preferentemente el problema al delimitar el ámbito de aplicación del art. 32 de la citada Ley, en que se reconoce el derecho de arrepentimiento o de retracto por parte del autor: como sabemos, la primera parte del artículo citado dice lo siguiente: "No obstante la cesión de su derecho de explotación, el autor gozará, incluso con posterioridad a la publicación de su obra, del derecho de rectificación o de retracto con respecto al cesionario. No podrá, sin embargo, ejercer este derecho sino a condición de indemnizar previamente al cesionario del perjuicio que tal rectificación o retracto puedan causarle".

La existencia de un contrato por el que el autor se compromete a entregar la obra resultante al que la ha encargado, en su conjunción con el derecho del autor a ser árbitro universal de su destino, ha suscitado la polémica acerca de si tal artículo puede ser aplicado cuando se trata de contratos de pedido. En sentido afirmativo, Plaisant[306] dice que el legislador francés ha querido consagrar el derecho moral y no limitarlo, por lo que el art. 32 de la Ley francesa da un argumento de análisis que no puede ser descuidado cuando se trata de reglamentar sobre la obligación de ejecutar o de entregar una obra de arte según un contrato de encargo, e igualmente admite la tesis propuesta Radojkovic[307].

Por el contrario, Desbois[308] mantiene la imposibilidad de aplicación del art. 32 a estos supuestos, ya que el derecho de arrepenti-

306 Citado por RADOJKOVIC, *"le droit de repentir"*, obra citada, pág. 341.

307 Obra citada, pág. 341.

308 *"Le Droit d'auteur...* Obra citada, págs. 498 y ss.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

miento sólo puede utilizarlo el autor cuando hubiese cedido algún derecho de explotación sobre la obra, como se desprende de su propio texto, no admitiendo interpretación analógica dado su carácter de disposición excepcional, profundamente derogatoria del Derecho común. Ahora bien, la imposibilidad de aplicación del art. 32 no implica que el autor quede totalmente desprotegido en estos casos y en clara inferioridad respecto a aquéllos que hubiesen cedido sus derechos de explotación, ya que el autor había asumido una obligación de hacer y otra de dar, pero conserva la facultad de retractarse negándose a separarse de su obra en virtud del derecho que le reconoce el art. 19: "el autor tiene él sólo derecho de divulgar la obra", de ahí que éste tendrá únicamente la obligación de indemnizar los perjuicios causados.

El citado autor continúa su alegación diciendo que esta situación podría hacer pensar que el contrato suscrito es nulo por la existencia de una condición puramente potestativa. Para solucionar este problema –continúa– hay que considerar que el contrato no implica una condición puramente potestativa, sino que comporta una alternativa: la parte que tiene que realizar el encargo se reserva a su gusto la posibilidad de entregar la obra o bien una suma de dinero que representará la reparación del perjuicio inherente a su retractación. Dicha alternativa procede de la naturaleza de las cosas y no de una estipulación accidental.

Por ello la Ley de 1.957, lejos de condenar lo establecido por la jurisprudencia anterior, la mantiene y desarrolla.

En el Derecho italiano, Carosone[309], para tratar de solucionar el conflicto que plantea en tales contratos la existencia del derecho del autor a decidir la divulgación, mantiene que por el contrato de encargo

309 Obra citada, pág. 121.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

el autor da su consentimiento anticipado a la divulgación; tal consentimiento es revocable pero con resarcimiento del daño. Por ello cuando la obra una vez creada es entregada al comitente, dicho consentimiento es mantenido y hay que entender que el autor ha agotado y ejercitado el derecho de inédito. De ahí que nos encontremos –según el autor citado– ante un contrato en el cual el consentimiento se otorga anticipadamente, que se va a perfeccionar con la entrega, a partir de la cual tiene eficacia real.

En el Derecho español, al carecer de jurisprudencia referida específicamente al tema[310], la cuestión se plantea en un primer momento con el hecho de determinar cuál va a ser la figura jurídica idónea para cumplir la finalidad de que la obra encargada se haga realidad, ante este hecho la doctrina mayoritaria se inclina por el contrato de obra[311]. La elección de la citada figura deriva de que en virtud de tal contrato una de las partes se obliga respecto de la otra a proporcionarle el resultado de una determinada actividad mediante precio cierto.

Como dice Lucas Fernández[312], normalmente el resultado es una creación, modificación o reparación; en general, un resultado creativo de algo.

Ante la ausencia de regulación expresa y específica dentro de la

---

310 Existe una única sentencia con fecha 12 de Diciembre de 1.988 (comentada por DELGADO ECHEVERRÍA en Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, 1.988) en la que el Tribunal Supremo manifiesta que: "La prestación de técnicas informáticas no tiene, necesariamente, una calificación uniforme, puesto que puede consistir en un contrato de actividad asimilable al de arrendamiento de servicios o un contrato de resultados, dentro del concepto genérico de arrendamiento de obra".

311 ASÍ, TEODORA TORRES GARCÍA. *"Comentarios a la L.P.I...Coordinados por Bercovitz"*. Obra citada, pág. 922. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS. *"Comentarios al Código civil y Compilaciones...* Obra citada.

312 *"Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales"*. Coordinados por ALBALADEJO, Tomo XX, volumen II, pág. 174.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

Ley de Propiedad Intelectual, su régimen jurídico será el establecido para tal contrato en el Código civil, es decir, los arts. 1.542 y 1.589 a 1.600 de dicho cuerpo legal. Aun a pesar de que los preceptos del Código civil parecen referirse primordialmente a la construcción de edificios, llegando algunos autores a decir[313] que esto exigirá muchas matizaciones para aplicar sus preceptos a hipótesis tan alejadas como la construcción de una cosa mueble o, más aun, en las de creación artística o puramente intelectual; ello no es óbice para que se haya considerado, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que el objeto de la obra puede ser muy variado.

En lo que aquí interesa, esto es, la decisión de divulgar la obra que compete al autor, lo verdaderamente decisivo, como se dijo anteriormente, será el determinar a partir de qué momento adquiere el encargante algún derecho sobre ella y por ello el momento a partir del cual adquiere la propiedad del objeto material en que se plasma, cuestión debatida en relación con el contrato de obra, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia (en las pocas sentencias que han tratado del tema).

Al hablar de la adquisición de la propiedad material del objeto ejecutado en virtud de un contrato de obra se puede distinguir entre los casos en los que el comitente suministra los materiales cuando se trata de obra en bienes muebles o del suelo en inmuebles, en los que se atribuye originariamente la propiedad al comitente, de aquellos otros en que los materiales se suministran por el contratista en bienes muebles o el suelo es propiedad de éste si se trata de bienes inmuebles, donde la propiedad de la obra es originariamente del contratista y sólo después

313 A ello se refiere LUCAS FERNÁNDEZ. Obra citada, pág. 215.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

de su entrega pasa al comitente, que la adquiere a título derivativo[314].

Algún autor, como Sánchez Calero[315], mantiene que la solución más acorde sería considerar que en todo caso el comitente es el propietario de la obra y adquiere la propiedad a título originario a medida que se construye.

Esta última solución no se adecua en absoluto a una completa protección del autor; por ello creemos que en estos casos la propiedad no la va a adquirir el comitente hasta el momento de la entrega y cuando ésta se haga con el ánimo de transmitir la propiedad[316]. Ello aun cuando en ocasiones la adquisición por un tercero del objeto material en que se plasma la creación intelectual no implique el agotamiento de la decisión de divulgar (cuando en el acto de enajenación del original, el autor haga uso del derecho que le confiere el art. 56.2 de la Ley, reservándose el derecho de exposición pública).

Ahora bien, debe considerarse que probablemente el autor no haya excluido el derecho de exposición pública en el contrato de obra, y que a la vista de la misma ya creada sea cuando decida que el adquirente no pueda exponerla públicamente, con lo cual causa un evidente perjuicio al mismo al limitar un derecho que normalmente le corresponde, cuestión que podrá ocasionar conflictos entre las partes y que los tribunales deben dilucidar.

El tema central de esta cuestión radica en que siendo la obligación que compete al autor una obligación de resultado, que implica

---

314 LUCAS FERNÁNDEZ. Obra citada, pág. 261.

315 *"El contrato de obra. Su cumplimiento"*. Madrid, 1978, págs. 201 y ss.

316 El Tribunal Supremo, en la sentencia antes citada de fecha 12 de Diciembre de 1.988, niega que la transmisión de la propiedad del programa de ordenador (objeto de este proceso) sea consecuencia necesaria de los contratos encaminados a su creación, dado que ésta no puede extenderse a la peculiar disposición de los elementos que constituyen un trabajo de creación.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

la realización de la obra y que lleva aparejada para su consumación la entrega mediante la comunicación de la obra al *dominus*: ¿Hasta qué punto puede el autor negarse a entregar la obra terminada al encargante apoyándose en su derecho a decidir la divulgación? Evidentemente la obligación de entregar la cosa al encargante no es incoercible, es por ello por lo que Rodríguez Tapia[317] considera que difícilmente podrá el autor oponer su derecho de divulgación para incumplir la obligación de entregar derivada del contrato en estos casos, ya que como sabemos, puede excluir el derecho de exposición pública, y la obra no se divulga si permanece únicamente expuesta para el círculo familiar del encargante.

Por ello, en caso de incumplimiento de su obligación de entregar la cosa objeto del contrato, el perjudicado podrá exigir el cumplimiento de la misma (entrega de la obra) a la par del resarcimiento de daños, en aquellos casos en que se produce.

Todo ello nos lleva a concluir que la decisión de divulgar tomada por el autor en estos casos no va a tener la amplitud ni el alcance de aquélla tomada cuando no existe un contrato de obra, pues aunque aparentemente se garantiza la permanencia en el inédito de la obra mediante la posibilidad de reserva del derecho de exposición pública, así como mediante la posibilidad de adopción de determinadas medidas cautelares, el ámbito de poder que tiene el autor con respecto a la obra varía considerablemente en los casos en que ésta se encuentre en poder y posesión de un tercero; por tal razón podríamos hablar de un derecho a decidir la divulgación disminuido o limitado.

317 "*Siete derechos en busca de un autor...* Obra citada, pág. 274.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

**C. La decisión de divulgación en las obras realizadas mediando un contrato que tiene por objeto la cesión de algún o algunos derechos de explotación.**

En nuestra exposición inicial del tema relativo a los contratos sobre obras futuras dijimos que éstos pueden tener por objeto, además de la transmisión de la propiedad del soporte material en que se plasman, la creación de las mismas con el ánimo de transmitir algún o algunos de los derechos de explotación que, como sabemos, corresponden al autor por el sólo hecho de la creación. Un caso particular de los mismos se encuentra en aquellas obras creadas en el marco de una relación laboral, para las que la L.P.I. establece un régimen específico recogido en su art. 51.

La posibilidad de cesión de derechos de explotación en relación con las obras futuras está admitida por la propia Ley también para aquéllos que no surjan en el transcurso de una relación laboral, admisión que se desprende de su art. 43.3 siempre que dicha cesión no alcance al conjunto de las obras que el autor pueda crear en el futuro. Entendiendo por derechos de explotación todos aquéllos que integran el conjunto de facultades patrimoniales que corresponden al autor, especialmente la reproducción, distribución, comunicación pública y transformación enumeradas en el art. 17 de la L.P.I.

Con carácter previo, la primera cuestión a dilucidar es la de determinar el alcance de la expresión "cesión de derechos de explotación". En su comentario al art. 43 de la Ley de Propiedad Intelectual, Gete-Alonso[318] dice que por la misma hay que entender aquellos actos de cesión contractuales en el sentido de enajenación del contenido económico del derecho de propiedad intelectual. Refiriéndose a que en

318 Obra citada, pág. 665.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

tales casos la expresión cesión puede tener una doble calificación e interpretación: cesión en sentido propio y cesión como concesión del derecho de explotación. Implicando la primera la enajenación del derecho transmitido de manera plena, mientras que la segunda se referirá, no a la titularidad del derecho de explotación, sino sólo a la facultad de explotar la obra dentro del marco y en la medida en la que viene delimitada en el propio contrato de cesión. Los negocios que supongan una transmisión definitiva de todos o algunos de los derechos de explotación (por ejemplo, la venta) se regirán por sus propias reglas (Código civil, autonomía de la voluntad) y por aquellos principios de carácter imperativo que establece la L.P.I., mientras que en el sistema de esta Ley, los actos de cesión intervivos se contemplan siempre en el marco de los contratos de explotación de la obra que no comportan esa transmisión definitiva de los derechos. En esta línea puede decirse que el contenido patrimonial del derecho de autor tiene como carácter específico, al igual que el derecho de propiedad, la elasticidad; los derechos patrimoniales son evidentemente elásticos en el sentido de que raramente se separan definitivamente de su titular, sino que éste puede ceder su ejercicio por tiempo y modalidades determinadas, reintegrándose a la esfera jurídica del autor en el momento en que concluya el derecho del sujeto al cual han sido cedidos.

Por lo tanto, nada impide la concreción de un contrato de encargo que implique una cesión en sentido propio de uno o varios derechos de explotación, ni tampoco la de aquéllos que impliquen simplemente una cesión con concesión del derecho de explotación. En virtud del mismo, el autor se compromete a entregar la obra terminada y a conceder ciertos derechos de explotación.

Por ello estos contratos, aun referidos a obras futuras, se van a regir por las disposiciones generales para la transmisión de derechos que



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

recoge el capítulo I del título V de la L.P.I., en cuanto que las mismas se refieren a cualquier tipo de transmisión *inter vivos* de estos derechos, sea cual sea el acto a través del cual se lleve a cabo, con las reglas específicas de cada negocio de cesión que aparezca tipificado en la propia ley y siempre que tales negocios puedan tener por objeto obras futuras, cuestión de la que nos ocuparemos más adelante.

La cesión va a quedar limitada al derecho o derechos cedidos y a las modalidades de explotación expresamente previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen (art. 43.1). Del mismo modo, la falta de mención del tiempo va a limitar la transmisión cinco años y al ámbito territorial del país en que se realice la cesión, entendiendo que si no se expresan específicamente de modo concreto las modalidades de explotación de la obra, la cesión quedará limitada a aquélla que se deduzca necesariamente del propio contrato y sea indispensable para cumplir la finalidad del mismo (art. 43.2); y la transmisión de los derechos de explotación no va a alcanzar a las modalidades de explotación o medios de difusión inexistentes o desconocidos al tiempo de la cesión (art. 43.5), debiendo el contrato formalizarse por escrito (art. 45). Si la cesión es en exclusiva, deberán otorgarse expresamente (art. 48) y en documentos independientes las cesiones de derechos para cada una de las distintas modalidades de explotación (art. 57).

Dejaremos al margen, para tratarlos posteriormente, todos aquellos supuestos en que la obra haya sido creada por varios autores creando situaciones de coautoría.

Al igual que ocurrió con los encargos de obra en que se vaya a transmitir la propiedad material, en estos otros en que la cesión se refiere únicamente a los derechos de explotación podremos reproducir



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

las palabras de Rivero Hernández[319], entendiendo que el efecto y función principal de la divulgación no sería tanto el determinar en qué momento la obra se hace pública, sino identificar el momento a partir del cual nace el derecho subjetivo a favor de la otra parte contratante en la posibilidad de exigir la entrega de la obra divulgada.

En este sentido la doctrina italiana[320] e incluso la jurisprudencia más reciente ha llegado a admitir que, en los supuestos que tratamos, el encargante va a adquirir la titularidad de los derechos de explotación de forma originaria a medida que la obra va tomando forma externa. Así una sentencia del Juzgado (Pretura) de Roma de 28 de Julio de 1.986 mantiene que: "el comitente de una obra de ingenio adquirirá los derechos de utilidad económica a título originario y por esta razón va a poder disponer de ellos libremente"[321].

Postura que ha sido duramente criticada por otros autores, entre ellos Lorenzo de Sanctis[322], al mantener que esta afirmación es de extrema gravedad, ya que jurídicamente se encuentra en evidente contraste con las normas de derecho positivo (tanto referidas a la Ley especial como a la Constitución misma) y con una correcta interpretación de tales normas, puestas en relación con los principios generales que presiden la teoría de la protección jurídica de las obras de ingenio.

A nuestro juicio (aplicado a nuestro Derecho), no podemos sino afirmar nuestra adhesión a esta última posición, ya que excepto en casos expresamente previstos por la Ley especial, el autor es el único titular

---

319 *"Comentarios a la L.P.I... Coordinados por Bercovitz"*, obra citada, pág. 83.

320 LAMBERTI, citado por CAROSONE. Obra citada, pág. 115. GRECO Y VERCELLONE. Obra citada, pág. 147.

321 Il diritto di autore, 1987, pág. 146.

322 *"Brevi osservazioni in tema di opera dell'ingegno creata su commissione"*. Il Diritto di Autore, 1.987, pág. 147.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

originario de las facultades que el ordenamiento jurídico le otorga por la creación de una obra de ingenio.

A la hora de analizar el problema que nos ocupa vemos que existe una diferencia entre los casos de creación de una obra para la cesión de los derechos de explotación y aquéllos en que se crea para transmitir la propiedad del objeto material, diferencia que radica en la adquisición de la propiedad de la obra en cuanto objeto material. Es conocido que la propiedad intelectual es independiente y compatible con la del objeto material en que se plasma, lo que reconoce expresamente el art. 3.1 de la L.P.I., y se deduce, de igual forma, del art. 56.1 de la misma disposición legal al mantener que el propietario del soporte no tiene por ese título ningún derecho de explotación sobre la misma. Por ello creemos posible la celebración de contratos de encargo que tengan por objeto simplemente la cesión de derechos de explotación sin necesidad de transmisión de la propiedad material del soporte. Tomemos, por ejemplo, el contrato de edición, cuando el autor y el cesionario están unidos por un contrato de edición de una obra existente, se entiende que la propiedad del manuscrito original (pensemos en una obra literaria) sigue perteneciendo al autor, lo que se deduce de que entre las obligaciones de ambos se encuentra la de entrega y devolución del mismo (arts. 64.6 y 65.1 L.P.I.).

Por ello hemos de mantener que cuando la cesión tenga por objeto simplemente el derecho de reproducción o el de distribución u otros semejantes, la conclusión de un contrato de encargo no implica la necesidad de que éste tenga que englobar la adquisición por parte del encargante de la propiedad del soporte, lo cual plantea el problema de determinar cuál será la figura jurídica a la que reconducir tales contratos.

Por parte de la doctrina francesa, algunos autores hablan bien de



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

contrato de encargo, como Dumas[323] o Desbois[324], o bien consideran como Huget[325] que aunque los contratos de arrendamiento de obra no son normalmente contratos de explotación en sentido legal, pueden llegar a serlo si deviene por cláusula expresa cesionario de un derecho de explotación. Otros autores extranjeros, como Strömholm[326], hablan simplemente de contrato de cesión de derechos de obras futuras.

En el Derecho español, como sabemos, el contrato de obra tiene por objeto la realización de ésta con la intención de que el encargante adquiera la propiedad de la misma –de ahí que consideremos que sea la figura jurídica a la que hay que reconducir el encargo de obra que tiene por objeto la transmisión de la propiedad material del sopórte– por ello la reconducción a las normas del Código civil que regulan el contrato de obra a las cesiones de derechos de explotación de obras futuras es bastante difícil e improcedente; alguna autora como Teodora Torres[327], en su comentario al art. 59 de la L.P.I., considera que al no ser el contrato de encargo un contrato de edición, habrá que considerar que nos encontramos ante un contrato de obra, pero el mismo sólo implicará los efectos propios de éste, circunscritos a la adquisición de la obra en sentido material, por lo que una vez creada la obra intelectual va a ser indispensable que se origine la traslación de los mismos. Otros autores como Hernández y Méndez[328] mantienen que nos encontramos ante un contrato atípico permisible y regulado a través de las reglas

323 Obra citada, pág. 290.

324 "*Le droit d'*... Obra citada.

325 Obra citada, pág. 23.

326 Obra citada, segunda parte, volumen I, pág. 104.

327 Obra citada, pág. 925.

328 "*Comentarios a la L.P.I... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 1.129.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

generales de las obligaciones y contratos.

Creemos que esta última sería la solución adecuada: nos encontramos ante un contrato de cesión de derechos que lleva aparejada la obligación de realizar una creación intelectual, y consecuentemente, la de poner a disposición del encargante la misma a efectos de transmitir uno o varios derechos de explotación, aun admitiendo la posibilidad de aplicación analógica, en la medida en que ello sea posible, de las normas que regulan el contrato de obra.

Para determinar la incidencia de la decisión de divulgación hay que partir, como en casos anteriores, de la consideración de que la misma sólo puede ser tomada cuando la obra haya sido creada. En este sentido Desbois[329], al estudiar el derecho del autor a retirar la obra del comercio, regulado en el art. 32 de la Ley francesa de 1.957, mantiene que en tales casos, a pesar de que el citado artículo se aplica a los supuestos en que existe una cesión de los derechos de explotación, también el autor conserva la facultad de retractarse negándose a separarse de la obra y por tanto, amparándose en el punto 1 del art. 19 que le otorga el derecho a decidir la divulgación; tal precepto se aplica a todos los contratos de encargo, incluso a éstos que comportan la reproducción de la obra futura, de la misma forma que a los que no implican la cesión de derechos de explotación.

Si admitimos por tanto, que estos contratos de encargo pueden tener por objeto únicamente la cesión de derechos de explotación sin transmisión de la propiedad del soporte[330] y que la decisión se toma

329 "*Le droit d'*... Obra citada, págs. 498 y ss.

330 El Tribunal Supremo, en la sentencia citada de 12 de Diciembre de 1.988, manifiesta que la transmisión de la propiedad depende de lo pactado en cada caso. Entendemos que nuestro más alto Tribunal se está refiriendo a la transmisión de la propiedad del soporte material en el que se plasma una creación intelectual.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

por el autor con posterioridad a la realización de la obra, el autor puede negarse a entregar la misma amparándose en el derecho que le reconoce el art. 14.1 de la L.P.I., ejercitado conforme a las exigencias de la buena fe y siempre que la utilización del mismo no suponga un claro abuso de derecho, ya que aunque la ley no establece límite alguno para su ejercicio (como impone para el derecho de retirada), es claro que éste, desde el momento que existe un derecho atribuido a la otra parte, no va a poder ejercitarse en la misma amplitud que cuando el autor no está ligado por vínculo contractual antecedente y que en todo caso habrá de indemnizar a la persona frente a la que se encuentre obligado, no sólo en las cantidades que se hubieran podido adelantar, sino también en todos aquellos perjuicios que se le han podido ocasionar.

La Ley de Propiedad Intelectual establece un conjunto de normas específicas para la transmisión de los derechos de explotación a través de las modalidades de edición, representación teatral o ejecución musical y para la producción de obras audiovisuales; es necesario por ello preguntarse si podrán ser objeto de tales contratos las obras futuras.

En primer lugar, ya sabemos que de acuerdo con el art. 59.1 y 2 de la L.P.I., las obras futuras no pueden ser objeto de contrato de edición y tampoco el encargo de una obra, a pesar de que la remuneración convenida será considerada como anticipo de los derechos que al autor le correspondieren por ésta si la edición se realizase; se establece en este punto una clara diferencia con la regulación del mismo en la Ley italiana de 1.941, ya que en virtud del art. 120 de esta última, el contrato de edición sí puede tener por objeto obras futuras; igualmente la Ley portuguesa de 1.985 también autoriza en su art. 85 tales contratos.

En ese sentido, Teodora Torres[331] mantiene que el contrato que

331 Obra citada, pág. 925.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

tenga por objeto el encargo de una obra futura será un contrato de obra, que va a significar para el comitente la adquisición de la obra en sentido material; tal conclusión, salvo en los casos en que específicamente se pacte tal adquisición, no nos parece adecuada, ya que el supuesto normal de contrato de edición no implica la adquisición del soporte material por parte del editor, por ello reconducimos estos casos a las conclusiones adoptadas con carácter general, entendiendo que nos encontramos ante un contrato atípico, válido y regulado conforme a las normas generales de las obligaciones y contratos, que tiene por objeto la cesión al encargante del derecho de reproducción y distribución de la obra mediante compensación económica.

Si posteriormente las partes desean reconducir su relación a las normas específicas que para contrato de edición se establecen en la L.P.I., tendrán que formalizar un nuevo contrato; éste ya tendrá por objeto la obra realizada, y de acuerdo con lo que dispone el art. 59.2 de la L.P.I., la remuneración que hubieran convenido podrá ser considerada como anticipo de los derechos que al autor le correspondiesen por la edición que se realice.

En cuanto al contrato de representación teatral y ejecución musical, nada establece la ley que específicamente se refiera al tema que tratamos; es por ello por lo que Hernández y Méndez[332] consideran que en estos casos nos encontramos igualmente ante un contrato atípico, basándose en: 1) que la ausencia de una norma específica como la del art. 59 no entorpecerá ésta decisión, 2) que el mecanismo de transmisión, idéntico en estos casos al del contrato de edición, es incompatible desde el punto de vista técnico con la inexistencia del objeto transmitido.

332 Obra citada, pág. 1.129.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

Por el contrario, nosotros mantenemos la posibilidad de un contrato de este tipo referido a obras futuras, y ello por las siguientes razones: 1) La ausencia de una norma específica, a diferencia de lo que ocurre en el contrato de edición, obliga más que a negar la posibilidad, a afirmarla, ya que el carácter que tiene la norma del art. 59 es claramente el de exclusión; siendo así, si el legislador hubiese querido excluir en estos casos las obras futuras del contrato de representación teatral y ejecución musical, lo lógico sería establecer tal prohibición específicamente. 2) En segundo lugar, no se puede negar con carácter tan tajante incompatibilidad entre el mecanismo de transmisión y la inexistencia del objeto transmitido, posición que a nuestro juicio avala lo que establece el punto 2 del art. 75 por el que "en el contrato deberá estipularse el plazo dentro del cual debe llevarse a efecto la comunicación única o primera de la obra. Dicho plazo no podrá ser superior a dos años desde la fecha del contrato, o en su caso, desde que el autor puso al empresario en condiciones de realizar la comunicación".

Como vemos, el último inciso establece la posibilidad de comienzo del cómputo del plazo para la primera o única comunicación de la obra en el momento que el autor ponga al empresario en condiciones de realizar la misma, lo que lleva aparejada la entrega; por ello, si la obra no existe al tiempo de la formalización del contrato, las partes podrán establecer un plazo a partir del cual podrá empezar el cómputo de los dos años exigidos por este artículo.

En cuanto al contrato de producción de obras audiovisuales, puesto que las mismas son obras realizadas por varios autores, dejaremos para otro momento el análisis de los problemas que surgen en orden a la divulgación.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

**D. Existencia de un derecho de preferencia.**

No contiene la Ley española de 1.987 ninguna referencia a las estipulaciones que puedan acordarse en cuanto a la concesión de un derecho de preferencia a un editor o empresario para la cesión de derechos de explotación, que por el contrario y con referencia a la edición, viene regulado en el art. 34 de la Ley francesa de 1.957, si bien limitado, ya que sólo puede comprender: a) obras a crear de un género especialmente determinado, b) cinco obras nuevas de cada género y c) cuando el género no esté determinado, la producción que el autor realice en un plazo de cinco años.

El silencio del legislador no puede hacernos llegar a la conclusión de que tales pactos no son válidos en nuestro Derecho, siempre y cuando no supongan una derogación respecto a la prohibición del art. 43.3 de la L.P.I.

En relación al derecho de divulgación que corresponde al autor, la existencia de tales estipulaciones no plantea ningún obstáculo al mismo, ya que hasta el momento de su ofrecimiento, éste es árbitro universal del destino de sus obras, y una vez que son ofrecidas al empresario hay que entender que el mismo ha tomado ya la decisión que le compete.

**E. Contrato de servicios.**

Este sería aquel contrato del cual surge la obligación de prestar, mediante contraprestación, servicios, y lo define el art. 1.544 del C.c. en los siguientes términos: "una de las partes se obliga...a prestar a otra un servicio por un precio cierto".

Las notas distintivas del mismo son: a) que da nacimiento a una obligación de hacer, cuyo contenido no es el resultado de aplicar una concreta acción del obligado a una concreta cosa (a diferencia del



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

contrato de obra), sino una actividad general del prestador, quien la ejerce a beneficio del comitente y por encargo de éste, b) que el comitente se obliga correlativamente a satisfacer una retribución (precio) y c) que este contrato comprende la prestación de cualesquiera servicios en general, salvo aquéllos que tradicionalmente tienen una disciplina específica y figura propia[333].

La doctrina mayoritaria considera que la diferencia entre el contrato de obra y el de servicio se encuentra en que en el primero lo que se promete es un resultado (la obra hecha), mientras que en el segundo se promete la prestación de servicios. La distinción se hace difícil en muchos supuestos en los que el servicio produce un resultado material, por ello hay que entender que en el contrato de servicios, el que presta desarrolla una actividad que se considera en sí misma y no en función del resultado e incorporada a él[334].

Dice la sentencia de 10 de junio de 1.975 que aunque se persiga un resultado determinado y la actividad se pacte en dirección a éste, no es arrendamiento de obra sino de servicios el que si bien acuerda la realización de los mismos encaminados a obtener la obra, no promete la realización de ella sino la de los trabajos en sí[335].

Establecida sobre esa base la diferencia entre el contrato de obra y el de servicio, cobra especial importancia en nuestro trabajo la diferencia existente entre el contrato de trabajo y el de servicios. Se considera como norma específica y fundamental la de la dependencia o

---

333 LACRUZ BERDEJO, J.L. "*Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*". Volumen III. Contratos y Cuasicontratos, segunda edición, 1.986, pág. 306.

334 LACRUZ BERDEJO, J.L. "*Elementos de Derecho Civil III...* Obra citada, pág. 309.

335 ALBALADEJO, M. "*Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones II*". Séptima edición, pág. 109.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

independencia bajo la cual se presta el servicio respecto de quien lo remunera; en los casos de dependencia habrá un contrato de trabajo, mientras que cuando existe independencia nos encontraremos ante un arrendamiento de servicios[336].

La razón de señalar la diferencia estriba en que cuando el autor esté unido al empresario mediante un contrato de trabajo será de aplicación lo dispuesto en el art. 51 de la L.P.I. (nos referiremos posteriormente a esta cuestión), mientras que cuando el autor se encuentra unido a la otra parte por un contrato de servicios, lo dispuesto en esa disposición no va a ser aplicable, dado el carácter eminentemente excepcional de la misma.

Admitida por tanto la posibilidad de que un autor se obligue contractualmente a la prestación de unos servicios relacionados con la profesión, la dificultad surge en cuanto a las obras realizadas en base a los servicios prestados. El autor conserva en estos casos, al igual que en los anteriormente analizados, el derecho a decidir en torno a la divulgación de la misma y a la forma de ésta.

Ello implica que la negativa del autor a divulgar va a tener las mismas consecuencias que en los casos en que existe un contrato de obra o un contrato en virtud del cual se cedan derechos de explotación sobre una obra futura: la necesidad de indemnizar en cuanto a los daños causados y la posibilidad de exigir la entrega del objeto material en que se plasma, excluyendo la facultad de exposición pública de la misma si ésta era el objeto del contrato.

**F. ¿Qué ocurre con la obra comenzada pero inconclusa?**

En íntima relación con el derecho del autor a decidir la divulga-

336 LUCAS FERNÁNDEZ. Obra citada, Tomo XX, volumen I, pág. 90.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

ción y a elegir la forma en que se divulga la obra se encuentra el supuesto en el cual el autor ha comenzado el proceso creativo que dará origen a la misma, pero sin llegar a terminarla. Las causas por las que la obra puede quedar inconclusa son muy variadas, pudiendo ir desde el rechazo del creador a realizarla por no considerarla adecuada a su gusto o inspiración, hasta la falta total de inspiración que impida al creador llevarla a término, pasando por casos de fuerza mayor o de fallecimiento del autor.

Cuando la realización de la obra es encargada al creador en atención a sus cualidades personales, debe ser el mismo autor el que realice la obra; así aparece contemplado en el párrafo 1 del art. 1.595 del C.c. que prevé la rescisión del contrato por muerte de esa persona; aunque hemos de considerar el carácter dispositivo y no imperativo de esta norma, y en consecuencia las partes pueden autoregular este aspecto del negocio de modo diferente al legal[337].

Surgen en relación a este tema las siguientes cuestiones:

1) La posibilidad de obligar al autor a terminar la obra.

2) Ante la negativa del autor, ¿es posible atribuir el encargo de terminarla a un tercero?

3) El destino de la obra inconclusa.

En cuanto al primero de los puntos referidos hemos de reseñar que al autor, como sabemos, incumbe la obligación de hacer. En este sentido la obligación que compete al autor es una obligación personalísima, en tanto en que difícilmente puede admitirse que pueda ser obligado a realizar la obra; en parecidos términos dice Stolffi[338] que si alguno es obligado a realizar una obra no puede ser compelido

337 LUCAS FERNÁNDEZ. Obra citada, pág. 432.

338 Obra citada, volumen II, pág. 23.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

forzosamente a ello, ni a ultimarla y publicarla hasta que la considere conveniente a su reputación y a su fama.

Ahora bien, las partes pueden pactar en el contrato el plazo de realización de la obra, estableciendo tanto el momento inicial como el final. En el caso de que no lo pacten, lo conveniente es estimar que la realización de la misma debe dar comienzo de inmediato y la finalización es posible deducirla en algunos casos de las circunstancias que rodean la celebración del contrato o han sido motivo determinante del mismo; por ejemplo, si se encarga un himno a un autor musical para conmemorar el 500 aniversario del descubrimiento de América, hay que considerar que tal obra debe realizarse con anterioridad al inicio de los actos conmemorativos de tal hito histórico.

De ahí que una de las cuestiones más relevantes dentro del tema que tratamos sea la de si es posible obligar al autor a realizar y entregar la obra en el plazo pactado. En ese sentido, Stolffi[339] entiende que no se podrá exigir la resolución del contrato cuando el autor tarda más de lo debido; tampoco puede condenarse al autor a resarcir daños sólo porque tarde en consignar la obra, pero cuando la única obligación que tiene es la de traducir en piedra o mármol una obra que ya ha sido divulgada (por ejemplo, el boceto), sí se puede obligar al autor a cumplir en el término convenido esta operación puramente material.

Tal es el sentido del punto 3 del art. 120 de la Ley italiana de 1.941[340], introducido según V. de Sanctis[341] a raíz de la controversia

339 Obra citada, volumen II, pág. 239.

340 Art. 120.3 Ley italiana de 1.941: "Si se hubiere determinado que la obra ha de crearse, pero no el plazo de entrega de la misma, el editor tendrá derecho siempre a recurrir a la autoridad judicial para que se proceda a la fijación de dicho plazo. Si se hubiere fijado el mismo, la autoridad judicial estará facultada para prorrogarlo".

341 "*Trattato di Diritto civile e Commerciale*", 1.984. "*Contratto di edizione*", pág. 117.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

mantenida entre la sociedad Athenaeum y el profesor Ferrara, que habían concluido un contrato de edición relativo al "Tratado de Derecho Civil" de dicho autor en cinco volúmenes, incompleto por inactividad del autor después de la publicación del primer volumen en 1.921. Declarando la Corte de Casación el 17 de Marzo de 1.931 que "no constituye un caso de fuerza mayor que impida al juez la fijación de un plazo en el cual el autor debe escribir su obra el hecho de que estuvieran en curso varias reformas legislativas en materia civil, lo cual no constituía condición", de acuerdo con el antiguo art. 1.116 del C.c. italiano.

En el Derecho español y ante el silencio de la Ley de 1.987, hemos de acudir a la regulación del contrato de obra; en relación al mismo hay que considerar que en defecto de plazo y si éste no se deduce de las circunstancias del contrato, habrá que acudir a la fijación judicial del mismo, aplicando analógicamente el art. 1.128. Tal plazo establecido podrá ser dilatado, ya sea por acuerdo entre las partes o por la autoridad judicial.

Ahora bien, en cuanto que la obligación que compete al autor está íntimamente ligada a su persona y no siendo ello inconveniente para el señalamiento de un plazo en el cual esté prevista la entrega de la misma, va a ser extremadamente dificultoso el apreciar la existencia de mora, tanto en la realización de la creación intelectual como en la consiguiente entrega. Es difícil medir la inspiración de un artista, aun sin perjuicio de la posibilidad de intervención de los Tribunales en cuanto a la averiguación de las causas que inducen al autor a la no finalización de la obra y a la negativa a la divulgación, admitiendo la posibilidad de que se fije por la autoridad judicial un plazo para ello en los casos en que se aprecie manifiesta mala fe por parte del autor.

En cuanto al segundo punto apuntado, es decir, si es posible ante la negativa del autor a terminar la obra atribuir el encargo a un tercero,



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

hay que considerar que de la misma forma que no se puede obligar al autor a entregarla hasta que no la considere terminada a su gusto, admitida incluso la posibilidad de no concluirla, hay que entender que no es posible en ningún caso atribuir el encargo de dar fin a la creación a un tercero. Todo ello, claro está, admitiendo la posibilidad de pacto en contrario, es decir, a pesar de que de la propia naturaleza de estos contratos se deduce que son celebrados *intuitu personæ*, esto no impedirá la posibilidad de admisión de cláusulas en las que se establezca la terminación de la obra por un tercero, y que incluso sin existencia de éstas las partes acuerden que ello se produzca.

De ahí que generalmente en estos supuestos no va a ser posible aplicar lo que dispone el art. 1.098 del C.c.; estamos ante un hacer personalísimo en el sentido del art. 924 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que sólo dará lugar al resarcimiento de perjuicios.

No obstante lo anterior, la propia Ley de Propiedad Intelectual contiene un supuesto de derogación de los principios reseñados, en relación a las obras cinematográficas y demás audiovisuales. En estos casos el art. 91 prevé que cuando la aportación del autor no se completase por negativa injustificada del mismo o por causa de fuerza mayor, el productor podrá utilizar la parte realizada respetando los derechos de aquél sobre la misma, sin perjuicio en su caso de la indemnización que proceda. Supuesto al que nos referiremos en páginas posteriores de este trabajo.

Por último, en cuanto al destino de la obra inconclusa (supuesto al que uniremos en nuestra exposición aquel otro en el cual el autor se niega a entregar la obra al encargante apoyándose en su derecho a decidir la divulgación y siempre, claro está, que no deba entregar el ejemplar único de la misma), la cuestión a dilucidar es si en estos casos el autor podría vender la obra o cederla a otro contratante, o si la



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

negativa comporta para el mismo la imposibilidad de disponer de la obra o incluso la necesidad de destruirla.

La destrucción ha sido sostenida por algunos autores, entre ellos Planiol[342], manteniendo que si el autor es el único que puede determinar si la encuentra acabada o no, si la considera finalizada, la propiedad será transmitida automáticamente al adquirente, pero si el autor lo niega, le niega la vida y por tanto tendrá que destruirla; solución que ha sido duramente criticada ya que con la misma el perjuicio que se causa no sólo afecta al autor, que posteriormente puede cambiar sus sentimientos, sino también a la colectividad, la cual puede verse privada de creaciones intelectuales que siempre enriquecen el patrimonio cultural de la humanidad entera.

En el Derecho francés, Desbois[343] sostiene que en los casos en que el autor hubiere asumido contractualmente la obligación de ceder algún derecho de explotación sobre la obra futura, será de aplicación lo dispuesto en el punto 2 del art. 32 de la Ley de 1.957[344], es decir, el autor estará obligado a ofrecer con preferencia sus derechos de explotación al cesionario que había elegido originariamente y en las condiciones originariamente determinadas, cuando decida reemprender dicha explotación. Ahora bien, tal solución no puede ser aplicada en aquellos otros supuestos en los cuales el autor se obliga a entregar la propiedad material del soporte sin cesión de derechos de explotación, ya que el art. 32 citado no es susceptible de aplicación extensiva a otros supuestos no contemplados específicamente en ella, manteniendo que en

342 Citado por DESBOIS."*Le droit d'auteur...* Obra citada, pág. 502.

343 "*Le droit d'auteur...* Obra citada, pág. 503.

344 Recordemos que en dicho artículo se reconoce el derecho a la retirada de la obra del comercio, cuyo ejercicio lleva aparejado la indemnización de daños y perjuicios.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

estos casos el autor es libre de utilizar la obra a su antojo un día u otro con los retoques que considere convenientes o en el mismo estado en que se encontraba si ha cambiado su impresión con respecto a ella; el sustento de esta opinión es el de que las cosas se encuentran en el mismo estado que antes que asumiera su obligación con respecto a él, ya que ha abonado tanto los gastos en que hubiera incurrido como los posibles perjuicios causados.

Opinión semejante es la mantenida por Radojkovic[345], al considerar al autor libre de la obligación primitiva, solución impuesta en interés de la circulación jurídica y en atención a la seguridad del autor que garantizan sus prerrogativas personales; eso sí, teniendo en cuenta que si el autor rechaza la entrega de la obra con la intención de suscribir un contrato más favorable que implicara mayores beneficios económicos, el Tribunal podrá acordar la anulación del nuevo contrato, sobre todo si el contratante obra de mala fe.

En el Derecho español actual, rechazando por principio la destrucción de la obra, creemos que el art. 14.6 de la L.P.I., que garantiza al autor la facultad de retirar la obra del comercio, imponiendo en el caso de reemprender la explotación de su obra la obligación de ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos, no es susceptible de ser aplicado en los casos que estudiamos y ello porque el supuesto de hecho previsto en el mismo incluye las obras respecto a las cuales la decisión de divulgación ya se ha tomado en sentido positivo, aunque la divulgación efectiva no se haya realizado; en los casos en que el autor decide no divulgar una obra o parte de la misma (también protegida como creación intelectual), la decisión es tomada en sentido negativo; es por ello por lo que el autor

345 RADOJKOVIC, Z. "*Droit de publication*", pág. 235.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

no puede retirar la obra del comercio, puesto que aún no ha entrado y de acuerdo con la opinión mantenida en páginas anteriores la obra permanece en su intimidad. La decisión de divulgación se toma por el autor sobre una obra existente.

Por ello creemos que el autor va a ser libre en orden al futuro de su obra, el derecho a decidir la divulgación tiene un ámbito aún mayor que el derecho de arrepentimiento, todo ello sin que el derecho del autor sea ilimitado; de ahí que mantengamos, como ya dijimos, la posibilidad de que los tribunales intervengan en todos aquellos conflictos que surjan entre el autor y su contratante a fin de ponderar todas aquellas situaciones abusivas que pudieran presentarse.

**G. Un supuesto específico: Las obras presentadas a concurso.**

No nos parece que el supuesto planteado sea un caso especialmente conflictivo, y el hecho de referirnos a él se debe a que ya algún autor lo ha considerado como una cierta clase de encargo de una obra intelectual[346].

Rodríguez Tapia considera que en estos casos se ha realizado una oferta pública para contratar y la única obligación es la del sujeto obligado a fallar el concurso o a declararlo desierto.

Si ante la expectativa que ofrece la convocatoria del concurso, un autor inicia la realización de la obra o bien ya la tiene concluida, en el momento en que decide presentarse a la misma es evidente presumir que su creación está completa y a su gusto, a la par de aceptar todas aquellas condiciones, tanto económicas como de cualquier otra especie que las bases del mismo contemplen.

Por todo lo anterior hay que mantener que en el momento de la

346 RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. "*Siete derechos en busca...* Obra citada, pág. 276.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

presentación el autor decide la divulgación de la obra, que es lo que aquí interesa. Lógicamente, como dice Rodríguez Tapia, todo autor puede retirar una obra del concurso antes del fallo, ahora bien, si el autor lo hace después de la resolución favorable (momento de perfección del negocio en que el autor ya queda obligado), habrá de indemnizar, y consideramos que el supuesto será el de retirada de la obra del comercio tal y como prevé el art. 14.6[347] de la L.P.I., que sólo podrá producirse por cambio de convicciones intelectuales o morales del mismo. Conflicto este último bastante improbable dado el escaso período de tiempo que normalmente transcurre desde la presentación hasta el fallo.

**H) La decisión de la divulgación en las obras realizadas mediando una relación laboral.**

Los problemas que pueden plantearse en cuanto al tema que trataremos derivan, sobre todo en nuestra época, del gran número de creaciones realizadas bajo el marco de un contrato de trabajo. Como causas originantes de la situación señalaremos las dos que a nuestro juicio nos parecen más relevantes: En primer lugar, los avances tecnológicos y la gran complejidad que pueden alcanzar las creaciones intelectuales, que exigen una gran proporción de medios que no están al alcance de los creadores, por lo que éstos van a tener que recurrir a las empresas, dotadas de los medios adecuados, para mediante la prestación de sus servicios poder satisfacer su afán creador; en segundo lugar, las condiciones económicas que acompañan a aquéllos que dedican su esfuerzo a la creación de obras del espíritu no son

347 Siempre que las bases del mismo impliquen la cesión de derechos de explotación.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

generalmente beneficiosas: el camino hacia la fama que conlleva el desahogo económico es largo y no exento de dificultades, de ahí que la obtención de un salario fijo que entraña toda relación laboral sea una solución en ocasiones necesaria[348].

La necesidad de considerar únicamente autor a la persona física que realice el acto de creación originante de la obra, obliga a conciliar los derechos del creador y aquéllos de la persona tanto física como jurídica con la que éste se encuentre ligado en una relación laboral; no sería justo dejar a los empresarios o empleadores, que han puesto al servicio de éste tanto sus medios económicos, como en ocasiones los personales, sin la posibilidad de obtención de un beneficio.

El hecho de que la propiedad intelectual a título originario solamente pueda pertenecer al autor no implica la posibilidad de posesión de parciales derechos de explotación que pueden corresponder a otra persona[349]. Ser autor llevará consigo derechos de alcance aún mayor que el mero aprovechamiento de unas posibilidades de explotación nada despreciables sin duda[350].

Pero antes de entrar a tratar si el autor asalariado goza en efecto del derecho de propiedad intelectual, es necesario referirnos al hecho de que con anterioridad a la creación de la obra se encontraba unido al empresario con un lazo jurídico permanente. El art. 1.1 del Estatuto del Trabajador define el contrato de trabajo como aquél que: "liga a los trabajadores que voluntariamente presten servicios retribuídos por

348 HUGET. "*L'ordre public et les contrats d'explotations du droit d'auteur*", 1.962. Cita SAVATIER: "L'artiste est'un homme qui, si fantasques que soit ses muses, a, tout de même, lui aussi, un besoin instinctif de sécurité. C'est pourquoi, le salariat, dût-il y sacrifier sa liberté".

349 BONDÍA ROMÁN, F. Obra citada, pág. 164.

350 OLLERO TASSARA, A. Obra citada, pág. 40.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona física o jurídica, denominada empleador o empresario". Como dice Alonso Olea[351], ésta es una relación jurídica por virtud de la cual los frutos del trabajo pasan *ab initio*, desde el momento mismo de la producción, a integrar el patrimonio de persona distinta del trabajador. Es por lo que la causa misma del contrato de trabajo está en la cesión remunerada de los frutos del mismo, aun a pesar de que no son los frutos el objeto del contrato de trabajo, sino por traslación, el trabajo mismo, la actividad del trabajador.

De ahí que en nuestra exposición nos centremos únicamente en el hecho de que los autores se encuentren unidos, bien a los empresarios o bien al Estado, en una relación de servicios profesionales retribuídos; por tanto no vamos a distinguir si la relación jurídica entre ambos es un contrato de trabajo, y por tanto sometida al Estatuto del trabajador, o si se trata de funcionarios que prestan sus servicios a las Administraciones Públicas, centrándonos en la consecuencia que se deriva de la existencia de tales vínculos jurídicos, es decir, en el efecto de que la propiedad de los frutos del trabajo se transmite; por ello las soluciones adoptadas van a ser aplicables a ambos supuestos.

La nueva Ley de 1.987 incluye un artículo, el número 51[352], destinado a regular la cesión a los empresarios de los derechos de

---

351 "*Derecho del Trabajo*". Sexta edición, 1.980, pág. 33.

352 Art. 51 L.P.I. de 1.987: 1. "La transmisión al empresario de los derechos de explotación de una obra creada en virtud de una relación laboral se regirá por lo pactado en el contrato, debiendo éste realizarse por escrito. 2. A falta de pacto escrito, se presumirá que los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra realizada en virtud de dicha relación laboral. 3. En ningún caso podrá el empresario utilizar la obra o disponer de ella para un sentido o fines diferentes de los que se derivan de lo establecido en los dos apartados anteriores. 4. Las demás disposiciones de esta Ley serán, en lo pertinente, de aplicación a estas transmisiones, siempre que así se derive de la finalidad y objeto del contrato".



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

explotación de las obras creadas en virtud de una relación laboral.

La referencia concreta del precepto a los derechos de explotación, así como el carácter de irrenunciables e inalienables que se atribuyen al derecho a decidir la divulgación por el art. 14 de la L.P.I., hace deducir que los derechos morales van a quedar subsistentes en la persona del autor. Ahora bien, la incidencia que éstos pueden provocar en el ejercicio de los derechos de explotación, y concretamente la influencia que puede tener este aspecto concreto del derecho moral que estudiamos es lo que a nosotros nos interesa; cuanto más porque si previamente no ejercita el autor las facultades contenidas en los dos primeros puntos del artículo 14, a pesar de la cesión operada, normalmente no se van a poder percibir beneficios económicos que deriven de las obras.

Como antecedentes al precepto reseñado hemos de señalar: el art. 120 de la Ley italiana de 1.941, el art. 4.2 de la Ley inglesa de 1.956, el 1.3 de la Ley francesa de 1.957, el 43 de la Ley alemana de 1.965 y el 14 de la Ley portuguesa de 1.985. En cuanto a la regulación extranjera de la materia se pueden establecer dos grupos de distinto carácter: en primer lugar la regulación que se hace en los países continentales, en donde salvo pacto expreso en contrario, se presumen del trabajador empleado los derechos sobre las obras creadas; en segundo lugar los países de órbita anglosajona, en los que por el contrario, se establecen en algunas una presunción de autoría y en todo caso la titularidad de todos los derechos de explotación en favor del empresario[353].

Como antecedentes en nuestro país se pueden citar: el art. 31 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1.944, que exigía forma escrita para

353 RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. "*Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 761.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

aquellos contratos en virtud de los cuales el trabajador transmita de antemano al empresario o a terceras personas su derecho de autor, por lo que a falta de esta exigencia formal entendemos que no se entendía transmitido al empresario ningún derecho; el art. 42 de la Ley 61/64 de 11 de Junio, reguladora del Estatuto de la Publicidad, que establece la presunción, salvo disposición expresa en contrario, de cesión a favor del cliente de los derechos de utilización publicitaria de los elementos creados dentro del plan o programa.

En el tema que tratamos la doctrina se muestra vacilante en cuanto a la atribución de derechos al empresario y no faltan posturas contrapuestas. Así, Stolffi[354] mantiene que la adquisición de los derechos de propiedad intelectual por parte del empleador sería a título originario, ya que en estos casos el objeto del contrato es constituido por el propio resultado del trabajo del empleado y por tal razón surge como cosa de éste para el cual ha sido creado, sin necesidad de cesión o traslación material, aunque sólo dentro de los límites establecidos en el contrato de empleo. En sentido contrario, Greco[355] mantiene que en ésta y en cualquier otra hipótesis puede adquirirse a título derivativo sólo el pleno derecho de utilización económica, es decir, el derecho patrimonial, no el personal, que como tal es inherente a la propia persona y por tanto inalienable, aunque en una obra con Vercellone "I Diritti sulle opere dell'ingegno"[356], ambos autores reconocen que los derechos patrimoniales corresponderán al empleador de forma originaria y al autor solamente los derechos morales, citando una sentencia de la Corte de Apelación de Milán con fecha 13 de Abril de 1.951 en el

354 Obra citada, volumen I, pág. 274.

355 "*I Diritti...* Obra citada, pág. 212.

356 GRECO Y VERCELLONE. Obra citada, pág. 259



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

mismo sentido; para llegar a tal conclusión se apoyan en que no es necesario desdoblar en dos momentos la adquisición de los derechos patrimoniales, es decir, atribuirlos originariamente al autor y que éste los transmita al empresario, siendo más lógico considerar que nacen directamente en el empresario.

No obstante, hemos de decir con carácter general que siempre que se admite la atribución al empresario de derechos de propiedad intelectual se hace con referencia al contenido objetivo del contrato de trabajo y para el ejercicio de la actividad habitual del empresario. Es por lo que en un primer momento la indagación a realizar será la de la determinación de qué se ha de entender por obras del empleado, ya que éste, como persona física libre, puede crear obras que no tengan tal carácter, y por lo tanto totalmente excluidas de la regulación que se haga para las creadas mediando una relación laboral.

Entre los criterios a tener en cuenta para la determinación del carácter de la obra figuran los siguientes:

1. La determinación de si por las características, tanto intrínsecas como extrínsecas de la misma, se encuentra comprendida dentro del ámbito de la obra u obras para cuya creación fue contratado.

2. El sometimiento del autor, durante la creación, al ámbito de organización y dirección del empleador o empresario.

3. Pueden también servir de ayuda criterios como el del lugar de la creación y el momento de la misma.

Criterios todos ellos que servirán como indiciarios de tal consideración, aunque como dice Kerever[357], los Tribunales observan que una obra no puede considerarse que es obra del empleado

357 *"El derecho de autor y la creatividad del empleado"*. Revue Internationale du droit d'auteur, 1.984, pág. 108.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

basándose únicamente en los siguientes puntos:

a) Durante la fase de creación, el creador se ha beneficiado de datos de experiencias reunidas durante el período de empleo.

b) El empresario explota la obra sin contrato particular.

c) El empleado no se ocupa ya de la obra a partir del momento en que la ha entregado al empresario, y no se opone a que se efectúen transformaciones ni a que se prescinda de su nombre.

De todo ello se desprende que la no existencia de un único criterio objetivo implica, en aquellos casos en que sea necesaria la intervención de la autoridad judicial para la clarificación del carácter de la creación, la necesidad de realizar valoraciones en cuanto a los hechos, dificultosas en la mayor parte de las ocasiones.

Una vez determinado el carácter de la creación hemos de volver a ocuparnos del régimen aplicable, que en relación a la cesión de derechos es el del art. 51 de la Ley de Propiedad Intelectual[358].

En primer lugar llama la atención el que en el ámbito de la relación laboral el creador es contratado para la realización de unas obras artísticas, literarias y científicas, de lo que se deduce la no existencia de estas obras en el momento de su vinculación con el empresario.

Aparentemente surge una evidente contradicción, si las obras no existen, ¿cómo se pueden ceder derechos de explotación? La habilitación

358 En relación al tema que tratamos, es necesario hacer referencia a lo dispuesto en el art. 23 de la Ley de 11 de Noviembre de 1.988, de Publicidad, en el que de igual forma se establece una presunción de cesión de derecho de explotación al anunciante o agencia: "Las creaciones publicitarias podrán gozar de derechos de propiedad industrial o intelectual cuando reúnan los requisitos exigidos por las disposiciones vigentes. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los derechos de explotación de las creaciones publicitarias se presumirán, salvo caso en contrario, cedidos en exclusiva al anunciante o agencia, en virtud del contrato de creación publicitaria y para los fines previstos en el mismo".



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

se desprende, como ya sabemos, del art. 43.3 de la propia L.P.I., que considera nula la cesión de derechos de explotación respecto del conjunto de obras que el autor pueda crear en el futuro; la existencia de un contrato de trabajo mediante el cual el autor cede derechos de explotación de la obra creada en virtud de esa relación laboral no supone violación alguna del precepto reseñado de la Ley de Propiedad Intelectual, en idéntico sentido al de los demás contratos sobre obras futuras ya estudiados.

Ahora bien, los derechos morales nominados en el art. 14 de la L.P.I. sólo se van a poder ejercitar en el momento en que la obra esté creada, dado su carácter eminentemente personal y el sentido de su reconocimiento, que es precisamente el garantizar la defensa de los vínculos que unen al autor con la obra al considerarla como una emanación de su propio ser y una forma de comunicación con los demás. Veamos la incidencia de estos derechos morales en el tema que nos ocupa.

El punto 1 del art. 51 de la L.P.I. reconoce que habiéndose pactado por escrito en el contrato la transmisión al empresario de los derechos de explotación, se regirá dicha transmisión por lo dispuesto en el mismo; se admite por tanto la posibilidad de cesión convencional de todo derecho que con arreglo a la Ley pueda transmitirse; por ello hay que respetar los derechos contenidos en los arts. 14, 24 y 55 de la propia Ley[359]; esta cesión convencional admitirá igualmente la transmisión al empresario de obras creadas por el trabajador que no cuadren con la actividad habitual del patrono.

Las facultades del art. 14 se encuentran entre éstas no suscepti-

359 En el mismo sentido, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. "*Comentarios*... Obra citada, pág. 783.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

bles de transmisión, de ahí que la incidencia de la decisión de divulgación obligue a preguntarnos: ¿qué ocurre con la obra creada en virtud de una relación laboral si, una vez la misma está terminada, el autor opta porque ésta no sea nunca comunicada al público? Coherentemente con nuestro desarrollo expositivo debemos mantener que mientras la obra no esté terminada, el autor no puede ejercitar su derecho moral, por lo que la conclusión del contrato no implicará el agotamiento del derecho que le corresponde. En sentido contrario, Rodríguez Tapia[360] mantiene que el derecho al inédito ya ha sido ejercitado por el autor mediante la formalización del contrato, por ello la única solución aceptable, a su juicio, es que en los casos en los que el autor desee mantener la obra inédita acuda a la protección que le ofrece el art. 14.6 de la misma Ley, esto es, podrá retirar la obra del comercio.

Aun considerando que el autor pueda ejercer su derecho a decidir la divulgación de su obra y oponerse a la efectiva divulgación, ello no es óbice a la necesidad de ponderar en cada caso concreto sus intenciones y motivos, ya que pueden producirse situaciones abusivas que han de ser reprimidas de acuerdo con lo dispuesto en el art. 7.2 del Código civil.

La negativa del autor a divulgar la obra implicará necesariamente la indemnización al empresario de todas aquellas inversiones realizadas, así como de todos los perjuicios que se le irroguen.

Algunos autores, entre los que se encuentra Rodríguez Tapia[361], consideran que la negativa a la divulgación por parte del autor supone la posibilidad de que el mismo pierda el trabajo, ya que ejercitar el derecho de inédito ha significado incumplir el contrato de trabajo, conclusión no muy desencaminada de la realidad, pero que no podemos

360 "*Comentarios*... Obra citada, pág. 784.

361 "*Comentarios*... Obra citada, págs. 788 y ss.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

aceptar a nivel teórico, ya que la obligación que se desprende de dicho contrato es precisamente la prestación del trabajo mismo; en este concreto supuesto el empleado ha cumplido su obligación, existe un resultado de su trabajo que es la obra. De acuerdo con el art. 17.1 del Estatuto del Trabajador, "el trabajador estará obligado a hacer el trabajo convenido"; distintos serán aquellos supuestos en los que el trabajador se niega a entregar el fruto de su trabajo, entonces sí nos encontraríamos ante un supuesto de incumplimiento contractual, toda vez que, como sabemos, el empresario hace suyos los frutos desde el momento mismo en que el trabajo se realiza.

La solución adoptada en cuanto a la negativa a divulgar la obra puede aplicarse igualmente a la forma de la divulgación, ya que también corresponde al autor con carácter inalienable e irrenunciable la elección de la forma de ésta. Si la forma en que se ha de hacer la divulgación se ha pactado en el contrato y el autor, una vez que la creación está realizada, considera que es la adecuada para emitir el mensaje que le unirá al público, no existirá ningún problema. Pero si la forma no se ha pactado en el contrato, de acuerdo con el art. 51.4 de la L.P.I., hemos de entender aplicables las demás disposiciones de la Ley, por lo que hay que remitirse al art. 43.3 de la misma disposición legal que dice que si no se expresan las modalidades de explotación de la obra, la cesión quedará limitada a aquélla que se deduzca necesariamente del propio contrato y sea indispensable para cumplir la finalidad del mismo. En ambos casos, si el autor no está de acuerdo con la forma en que se va a hacer la misma, el carácter de este derecho nos obliga a considerar que la divulgación tiene que hacerse en la forma prevista por el autor. Si el empresario está de acuerdo, en lo que no creemos que puedan existir dudas es en la necesidad de que sea indemnizado.

El punto segundo del artículo 51 se refiere a los supuestos en que



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

no haya pacto alguno en orden a la cesión de derechos de explotación de las obras creadas en virtud de una relación laboral; de acuerdo con su contenido se ha de presumir que los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra realizada en virtud de tal relación laboral.

La Ley establece la presunción de cesión en exclusiva para el ejercicio de la actividad habitual del empresario, referida al momento de la entrega; esta última condición parece comprender el supuesto, bastante improbable, de que la actividad del empresario se modifique en el período de tiempo en que la obra se está realizando, ya que si la actividad habitual del empresario en el momento del comienzo de la misma era distinta, lo normal es que la obra tenga distinto carácter. En estos casos de cambio de actividad habitual parece desprenderse que no se ha de presumir cedido ningún derecho, que va a corresponder en plenitud a su autor.

En este segundo supuesto que recoge el art. 51, al igual que en el anterior, el derecho a decidir la divulgación y la forma de ésta corresponden al autor y la incidencia será semejante, pese a la diferencia que parece encontrar Rodríguez Tapia[362] cuando alega que el autor puede hacer valer aquí la existencia de un derecho no agotado, el de decidir la divulgación; recordemos la tesis que mantenemos de que tal derecho solamente es posible ejercitarlo en el momento en que la obra está realizada.

Al igual que en el supuesto anterior, hay que tener en cuenta que la decisión negativa del autor podrá dar lugar a la necesidad de ponderar sus intenciones o motivos en aras a que no se produzcan

362 "*Comentarios...* Obra citada, pág. 788.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

situaciones abusivas en el ejercicio de su derecho. También en este segundo supuesto será necesaria la indemnización siempre que con tal decisión se cause un daño.

El carácter eminentemente restrictivo del precepto que estudiamos se evidencia en su punto 3, cuando dice que en ningún caso podrá el empresario utilizar la obra o disponer de ella para un sentido o fines diferentes de los que se derivan de lo establecido en los dos apartados anteriores.

Una vez delimitada la incidencia de la divulgación, queda por analizar el destino y fin de la obra ejecutada. Como venimos diciendo, el propietario del objeto material en que la obra se plasma va a ser el empresario; este último podrá transmitírsela al autor mediante el abono de su precio, pero en aquellos supuestos en que esto no ocurra va a ser necesario compatibilizar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.1 de la Ley, los derechos del autor con los del empresario. Para el desarrollo de esta cuestión nos remitimos a páginas anteriores de nuestro trabajo.

Para finalizar, plantearemos un tema que nos llama la atención en cuanto a las creaciones realizadas mediando una relación laboral; se trata de la conciliación de las convicciones personales de los autores con el poder de dirección atribuido al empresario, en cuanto este último pueda afectar a las obras mismas y a lo que el autor pueda expresar en ellas. De acuerdo con Alonso Olea[363], el poder de dirección es la facultad o derecho que confiere al empresario el contrato de trabajo sobre el modo, el tiempo y el lugar de ejecutar el mismo. Cuando el contrato de trabajo tiene por objeto la creación de obras intelectuales que por su carácter eminentemente personal chocan con cualquier tipo

363 Obra citada, pág. 246.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

de coacción, ¿podrá la voluntad del empresario imponerse a la del trabajador?

Expresamente prevista por el artículo 20.1.d) de la Constitución la solución a este problema para los profesionales de los medios de comunicación, estableciendo la cláusula de conciencia frente a cualquier cambio sobrevenido en la línea informativa o editorial del medio en cuestión, llama la atención su no ampliación a los profesionales de las artes en general. La ventaja que implica la facultad de resolver su contrato con la empresa editorial y de poder obtener las indemnizaciones correspondientes en caso de despido improcedente cuando la causa del mismo sea el cambio de carácter y la orientación del periódico, si ese cambio ha creado en el mismo una situación que pueda afectar a su honor y reputación, obliga a meditar sobre la situación de inferioridad en que se encontrarían los artistas o investigadores asalariados.

**II) La decisión de divulgación en las obras realizadas por varios autores.**

**A) Planteamiento del tema.**

La concurrencia de varios autores para la consecución de una obra unitaria del ingenio no es un fenómeno alejado de la realidad; por el contrario, mas bien podríamos calificarlo de frecuente. Existen en este sentido creaciones intelectuales, bien sean científicas, literarias o artísticas en las que la especial dificultad que conlleva su proceso creativo determina la imposibilidad de que su culminación se realice sin la intervención de varios sujetos, tal es el caso de las obras cinematográficas o audiovisuales, en las que la necesaria conjunción de géneros diferentes determina la concurrencia para la obtención de un resultado final de varios autores; así ocurre, igualmente, con las obras dramático



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

musicales, en las que frecuentemente los autores de la parte dramática por un lado, y los de la musical por otro, son diferentes. Los supuestos son innumerables, lo que determina la imposibilidad de una tipificación exhaustiva, hecho que no excluye la posibilidad de citar a título de ejemplo obras como los diccionarios, enciclopedias, publicaciones periódicas, etc.

La gran mayoría de las legislaciones determinan, como lo hace la nuestra, diversos tipos de obras con pluralidad de sujetos, atendiendo a la titularidad y a la unidad de la obra[364]. Pero el verdadero problema se plantea a la hora de establecer la regulación de las relaciones entre los varios sujetos intervinientes en el proceso creativo, aspecto este último en el que son abundantes las lagunas, teniendo que recurrir en numerosas ocasiones a las reglas generales, que dada la especificidad del objeto no tienen una aplicación absoluta.

Ahora bien, con carácter previo al estudio de la cotitularidad en el derecho de autor hay que dejar clara la necesidad de distinguir las cotitularidades del derecho mismo del autor, de las cotitularidades sobre otros tipos de derechos que se den en relación con la obra intelectual[365].

El hecho de participar en la realización de una obra intelectual no implica el que cualquiera pueda ser calificado como autor de la misma, ya que es necesario que tal participación tenga carácter creativo; en este sentido no existe diferencia alguna entre tal tipo de obras y aquellas otras que son creación unitaria de una sola persona. En nuestro Derecho, el art. 5 de la Ley de 1.987 deja perfectamente claro que

---

364 MIQUEL GONZALEZ, J. M. *"Comentarios a la L.P.I.... Coordinados por Bercovitz"*. Obra citada, pág. 117.

365 PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. *"Comentarios al Código Civil y Compilaciones...* Obra citada, pág. 808.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

solamente va a poder ser cualificado como autor aquél que crea. Nos remitimos a lo expuesto en páginas anteriores en cuanto al acto de creación intelectual.

Este punto de partida sirve para determinar que solamente habrá coautoría cuando exista participación creativa, participación que será diferente para cada tipo de obra; así se cita normalmente como ejemplo la búsqueda de bibliografía, que puede implicar coautoría cuando la misma tenga por objeto la realización de una obra bibliográfica, mientras que si ésta se realiza únicamente para ayudar a la confección de una obra científica no podrá implicar que aquél que la realice sea considerado como autor y sí simplemente como mero auxiliar.

Por ello, como vemos, es bastante difícil formular un criterio general que pueda servirnos para distinguir en los diferentes casos qué cooperantes pueden ser considerados verdaderos autores, ya que el valor a atribuir a su aportación varía según la naturaleza de la obra misma.

Hecha esta puntualización inicial y antes de adentrarnos en el estudio de la divulgación de las obras realizadas por varios autores conjuntamente, conviene examinar los antecedentes legislativos españoles antes de la promulgación de la vigente Ley de Propiedad Intelectual.

El problema que plantea la concurrencia de aportaciones realizadas por varios sujetos no era desconocido por la primitiva Ley de 10 de Junio de 1.847; ello se deduce de la referencia que varios de sus artículos hacen a la atribución de la propiedad intelectual en tales casos. Así, los puntos 1 y 2 de su art. 3 aluden al derecho que corresponde a los traductores, referencia que también se encuentra en el punto 2 del art. 4. Pero es concretamente en su art. 5 donde la doctrina mayoritaria coincide en encontrar el primer atisbo de lo que hoy se conoce como obra colectiva, por más que a nosotros no nos parezca muy adecuada tal equiparación; en él se atribuye la propiedad intelectual durante



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

cincuenta años contados desde el día de la publicación: 1) Al Estado respecto de las obras que publique el Gobierno a costa del erario público. 2) A toda corporación científica, literaria o artística, reconocida por las leyes, que publique obras compuestas de su orden, antes inéditas. Finalmente nos queda aludir a que ya en dicha disposición se requería, aunque no con el carácter amplio de las disposiciones posteriores, el consentimiento del autor para anotar, comentar o adicionar una obra, así como para hacer un extracto o compendio de la misma en sus arts. 10 y 11.

De la misma forma, las referencias son también abundantes en la Ley de 10 de Enero de 1.879. El derecho de los traductores es reconocido en el punto 2 del art. 2 y posteriormente desarrollado en los arts. 12, 13, 14 y 15. A la atribución de la propiedad intelectual sobre su obra a los que refunden, extractan o compendian dedica la misma el punto 3 de su art. 2. Los arts. 22 y 23 se refieren a la atribución de la propiedad intelectual en las obras lírico dramáticas y a la posibilidad de explotar separadamente tanto el autor del libreto como el de la música sus respectivas aportaciones. Finalmente, los arts. 29, 30 y 31 aluden a la propiedad de las publicaciones periódicas, en los que razonablemente participan varias personas diferentes.

En cuanto al Reglamento de 3 de Septiembre de 1.880, aún vigente en cuanto no se oponga a la ley (Disposición transitoria 6ª), hemos de decir que también son abundantes las referencias a las situaciones de coautoría. En primer lugar, en su art. 5 reitera la necesidad del consentimiento del autor de la obra originaria para refundir, extractar o compendiar; posteriormente el art. 16 se refiere a la propiedad de las publicaciones periódicas. Y en relación a las obras dramático musicales, el art. 65 requiere el consentimiento del propietario para introducir fragmentos de la obra originaria en una parodia; los arts.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

67 y 68 se refieren a los arreglos y adaptaciones y finalmente el art. 72 dispone que: "Los coautores de una obra dramática o musical que desistan de la colaboración en común antes de terminarla o acuerden no publicarla o representarla después de terminada, sólo podrán disponer de la parte que cada uno de ellos haya colaborado en la misma obra, salvo pacto en contrario". Sin dejar de nombrar los arts. 93, 94, 111 y 112.

Nos queda por último referirnos a las disposiciones legales relativas a la regulación de los derechos de propiedad intelectual de las obras cinematográficas y de las obras difundidas en forma de libro. La primera de ellas es la Ley 17/66 de 31 de Mayo, reguladora de los derechos en las obras cinematográficas; en ella se atribuyen los derechos de explotación económica al productor o a sus cesionarios o causahabientes, determinando quiénes son los autores en su art. 3 y los derechos que competen a los mismos en su art. 4.

La segunda es la Ley 6/1.975 de 12 de Marzo, del Libro, cuyo art. 5, apartado b), considera también como autores a las personas jurídicas que conciben y realizan una obra de las características indicadas en el párrafo anterior (es decir, destinada a ser difundida en forma de libro), coordinando la actividad de varias personas físicas que no se reserven derechos de autor.

De todo lo anterior se puede concluir que la legislación española que precede en el tiempo a la ley en vigor no desconocía la existencia de obras creadas por varios autores; ahora bien, no se utilizaba ningún calificativo para referirse a los diversos tipos con los que podemos encontrarnos. Igualmente la regulación de las relaciones entre las diversas personas intervinientes en tales creaciones dejaba bastante que desear.

No obstante, la doctrina española, a raíz de la publicación de la



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

Ley francesa de 11 de Marzo de 1.957 que establece la distinción entre obras de colaboración, obras compuestas y obras colectivas señala, como lo hace Molas[366], que del articulado de la Ley de 1.879 se comprende perfectamente cuáles son las obras realizadas en colaboración, y también es comprensible la incorporación, o mejor inclusión en una obra nueva de otra preexistente, pero ello con permiso previo del autor de esta última, ya que de otro modo constituiría defraudación de la propiedad intelectual. Bien entendido que en esa "obra compuesta", la obra preexistente debe incluirse en toda su integridad, ya que de lo contrario precisaría también el permiso de su autor para la adaptación o arreglo necesario y si los hiciese él mismo habría colaboración y no "obra compuesta" en el sentido que parece expresar la Ley francesa. Asimismo se admitía que el art. 5.1.b) de la Ley del Libro venía a reconocer en nuestro ordenamiento jurídico la categoría de las obras colectivas; como dice Rogel Vide[367], aunque tal disposición hace referencia a las personas jurídicas, se puede decir lo mismo en buena lógica y por analogía de las personas físicas que se encuentren en las mismas circunstancias.

Hecha esta primera aproximación histórica en la que vemos como no se desconoce la existencia de tales obras, vamos a adentrarnos en el estudio de la legislación actual. El legislador de 1.987 se va a ver obligado a regular los diversos supuestos de hecho que frecuentemente pueden plantearse. Para ello dispone de una serie de normas agrupadas en el capítulo I del título II del Libro I, que comienzan en el art. 5 con la definición de autor; en primer lugar el art. 7 lo dedica a la regulación de la obra en colaboración, el 8 a la obra colectiva y el 9 a la obra compuesta. Ahora bien, existen otra serie de normas dispersas por el

366 "*Propiedad Intelectual. Suma jurídica para la práctica forense*", 1.962, pág. 161.

367 "*Autores, coautores...* Obra citada, pág.106.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

articulado de la L.P.I., cuya concordancia no puede ignorarse a la hora de determinar el concreto alcance de las que las preceden, así los arts. 11, 12, 51 y 52, igual que el 39 y los arts. 86 y siguientes referidos a la regulación de un tipo especial de obra en colaboración, las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales.

Dada la gran variedad en la elaboración de obras creadas por varios autores, el legislador ha querido establecer una diferencia entre ellas. Se puede señalar que de acuerdo con el art. 7 nos encontramos ante una obra en colaboración cuando ésta sea el resultado unitario de la colaboración de varios autores. Estamos en presencia de una obra colectiva, de acuerdo con el art. 8, cuando ésta exija la existencia de un director que tome la iniciativa, coordine, edite y publique bajo su nombre las aportaciones entrelazadas de varios autores. Nos encontramos, en fin, ante una obra compuesta cuando la nueva obra incorpore una obra preexistente sin la colaboración del autor de esta última (art. 9).

Ante esta clasificación legal cabe preguntarse si es posible que el estatuto de la obra pueda ser modificado por la voluntad de los autores, a lo que creemos se ha de responder negativamente. Es decir, al marcar la ley taxativamente el supuesto de hecho que ha de darse para que pueda aplicarse la consecuencia jurídica que implica su incardinamiento en una u otra categoría legal, la voluntad de los autores queda reducida a una participación o no en la realización de dicha obra, que una vez haya visto la luz, quedará sometida al estatuto correspondiente de acuerdo con sus caracteres tanto intrínsecos como extrínsecos.

Ahora bien, partiendo de que una obra no puede ser dos cosas a la vez (es decir, no puede ser colectiva-en colaboración o colectiva-compuesta, etc.), y de que los arts. 7, 8 y 9 pretenden ser



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

inconfundibles[368], lo que no es posible negar es que una obra puede contener o basarse en otra u otras, siendo las relaciones enormemente complicadas, así por ejemplo, una obra compuesta puede estar basada en una obra colectiva antecedente o una obra colectiva puede estar realizada con la conjunción de diversas aportaciones, algunas de ellas serían realizadas como obras en colaboración, mientras que otras serían compuestas. Por esta razón Huget[369] afirma que no es la obra lo que conviene calificar, sino las relaciones entre los autores o entre sus participaciones, llegando a afirmar el mismo autor que en la obra en colaboración, las relaciones entre los diversos autores serán relaciones de colaboración; en la obra compuesta la relación es una relación de incorporación y en la obra colectiva la relación lo es de subordinación.

Junto a las obras que coinciden con las estructuras legales, dice Huget, nos encontramos con obras que poseen una estructura jurídica compleja: todas aquellas obras en las que las diversas aportaciones que las conforman han sido realizadas a su vez por varios autores.

**B) El derecho a decidir la divulgación en las obras en colaboración.**

En la calificación legal de las obras en coautoría, el puesto inicial se reserva a las obras en colaboración, a cuya regulación dedica la L.P.I. de 1.987 su art. 7[370]. En una primera aproximación Miquel[371]

---

368 RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. "*Comentarios a la L.P.I.... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 141.

369 Obra citada, pág. 88.

370 Art. 7 L.P.I. de 1.987. "1) Los derechos sobre una obra que sea resultado unitario de la colaboración de varios autores corresponden a todos ellos. 2) Para divulgar y modificar la obra se requiere el consentimiento de todos los coautores. En defecto de acuerdo el Juez resolverá. Una vez divulgada la obra, ningún coautor puede rehusar injustificadamente su consentimiento para su explotación en la forma en que se divulgó. 3) A reserva de lo pactado entre los coautores de la obra en colaboración, éstos podrán explotar separadamente sus aportaciones, salvo que causen peligro a la explotación común. 4) Los derechos de Propiedad Intelectual sobre una obra en



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

considera que el tipo básico de obras con una pluralidad de autores será el de la obra en colaboración, cuando las aportaciones de los distintos participantes conduciendo a un resultado unitario no sean explotables aisladamente. Dicha afirmación no significa que la obra en colaboración con aportaciones separables a efectos de su explotación no sea tal, pero no va a constituir un tipo tan rígido como el anterior, esta última será también obra en colaboración porque así resulta del art. 7.3 de la propia ley.

Ello es así porque se parte de la consideración inicial de que al autor no se le puede privar de la titularidad del derecho sobre su creación que a él le corresponde, con independencia de que ésta se presente como una obra que haya sido creada en solitario o en conjunción con las aportaciones de otros creadores.

La introducción en la Ley de 1.987 de un artículo destinado a las obras en colaboración supone la toma de conciencia por parte del legislador de la necesidad de regular la atribución de los derechos correspondientes a cada uno de ellos, así como el establecimiento de unos criterios básicos para configurar las relaciones entre los varios coautores.

Como antecedentes de Derecho comparado hay que tener en cuenta que el legislador español ha seguido preferentemente el modelo marcado por la Ley francesa de 11 de Marzo de 1.957, modelo que se acepta no sólo para la regulación de la obra en colaboración, sino también para la configuración de los diversos tipos de obras en

---

colaboración corresponden a todos los autores en la proporción que ellos determinen. En lo no previsto en esta Ley se aplicarán a estas obras las reglas establecidas en el Código Civil para la comunidad de bienes".

371 MIQUEL GONZÁLEZ, J.M. "*Comentarios a la L.P.I.... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 118.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

coautoría, es decir, para la obra colectiva y la obra compuesta. En este punto concreto de nuestro trabajo hay que tener en cuenta los arts. 9 y 10 de la disposición gala[372]. que salvo alguna diferencia de matiz coincide prácticamente con lo dispuesto en el art. 7 de nuestra L.P.I.

Pero no sólo nos hemos de referir a la Ley francesa sino también a otras leyes cercanas a la nuestra, a las que el legislador de 1.987 ha tenido presente: Así, la Ley italiana de 1.941, y dentro de ella concretamente a su artículo 10[373]. La Ley alemana de 1.965, cuyo art. 8 es muy semejante al número 7 de nuestra Ley, pero en el que se observan notables diferencias entre unas y otras obras en colaboración, ya que para la legislación alemana no hay coautoría cuando las aportaciones que constituyan la obra son explotables separadamente. La Ley portuguesa de 1.985 define la obra en colaboración en su art. 16.1. a), remitiendo el número 17 a las reglas de la copropiedad y delimitando que el valor de todas las aportaciones será idéntico salvo estipulación escrita en contrario; el art. 18.1 lo dedica a señalar la posibilidad que

372 Ley francesa de 11 de Marzo de 1.957. Art. 9.1. "Se llamará obra en colaboración aquélla a cuya creación hayan concurrido varias personas naturales". Art. 10."La obra en colaboración será propiedad común de los coautores. Los coautores deberán ejercer su derecho de común acuerdo. En caso de desacuerdo fallará la jurisdicción civil. Cuando la contribución de cada uno de los coautores corresponda a géneros diferentes cada cual podrá, salvo convenio en contrario, explotar separadamente su contribución personal, siempre que no se cause perjuicio a la explotación de la obra común".

373 Ley italiana de 1.941. Art.10. "Si la obra hubiere sido creada con la aportación inseparable e indistinguible de varias personas, el derecho de autor corresponderá en común a todos los coautores. Todas las partes indivisas se presumen de igual valor, salvo prueba por escrito de acuerdo en contrario. Serán aplicables las disposiciones que regulan el condominio. No obstante, la defensa del derecho moral podrá ser ejercitada siempre individualmente por cada coautor y la obra no podrá ser publicada, si aún no lo estuviera, ni modificada o utilizada en diversa forma de la que se presentó en su primera publicación sin el acuerdo de todos los coautores. Sin embargo, en caso de que uno o varios de los coautores se negaren a ello injustificadamente, la publicación o las modificaciones, o la nueva utilización de la obra podrá ser autorizada por la autoridad judicial en las condiciones y con arreglo a las modalidades establecidas para la misma".



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

tienen cada uno de los coautores para solicitar la divulgación, publicación o explotación de la obra y remitiendo en caso de discrepancia a la buena fe. La Ley portuguesa admite en su art. 18.2, al igual que la española, la posibilidad de que cada uno de los coautores pueda ejercer individualmente los derechos relativos a su contribución personal cuando ésta pueda separarse y siempre que no se cause perjuicio a la explotación común.

Efectuada esta primera aproximación en cuanto al panorama legislativo cercano al nuestro, pasaremos a examinar qué requisitos son necesarios para poder determinar cuándo nos encontramos ante una obra en colaboración.

En primer lugar, de la definición legal se desprende que es necesaria la colaboración de varios autores para la creación de la obra; en este punto ya supone la Ley española un avance en cuanto a la perfección terminológica frente a lo dispuesto en la Ley francesa de 1.957, ya que en esta última el art. 9 sólo exige la concurrencia de varias personas físicas, lo que ha sido criticado por la doctrina del país galo. Así, Dumas[374] pone de relieve lo impreciso de tal expresión, afirmando que la colaboración además de una cuestión de hecho lo es también de derecho, ya que la obra en colaboración se va a engendrar por un acuerdo de voluntad entre los partícipes concerniente a la existencia de la obra misma.

Por tanto la colaboración significa la unidad para la obtención de un resultado común, llegando a decir algunos autores como Huget[375] que un simple concurso en la idea sería suficiente para que exista obra en colaboración. No existe colaboración cuando no se da una contribu-

374 Obra citada, pág.118.

375 Obra citada, pág. 89.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

ción personal de cada uno de los autores a la creación de la misma.

Según Desbois[376] existen dos variedades de colaboración: a) de una parte, las obras en colaboración que corresponden a la definición restrictiva; los coautores han ejercitado en común todas las partes del conjunto, a pesar de que éstas sean de órdenes diferentes como la música o la literatura; b) de otra parte, éstas en las que los elementos son puestos en armonía en una inspiración común pero que han sido ejecutadas separadamente en función de sus actitudes. Hay que decir que tanto un tipo como otro de colaboración tienen perfecta cabida en la definición de la Ley de 1.987. Pensemos, por ejemplo, en las obras de los hermanos Álvarez Quintero; las mismas fueron escritas conjuntamente por ambos, y ambos participaron en todas las partes que comprenden; pero no solamente habrá coautoría en casos como el del presente ejemplo, sino también en aquéllos en que perteneciendo a géneros diferentes, cada una de sus partes ha sido realizada por un autor, como ocurre en las obras lírico dramáticas, o bien aquéllas que sin necesidad de pertenecer a géneros diferentes, los distintos coautores distribuyen entre ellos las partes que la componen, como sería el caso de la atribución de la redacción de cada uno de los capítulos de una obra científica a un autor diferente que lo redacta en base a una inspiración común.

En esto precisamente se separa nuestra ley del sistema seguido por la Ley alemana de 1.901 y continuado por la actual, en el cual la coexistencia en una misma obra de dos partes pertenecientes a géneros diferentes es siempre considerada como una yuxtaposición y no como una fusión. Tal concepción dio origen a una sentencia que tuvo por objeto la obra de Bizet "Carmen", en la que el Tribunal del Imperio

376 *"Le droit d'*... Obra citada, pág. 166.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

constata que la música y los textos de las óperas en general y de "Carmen" en particular no representan obras inseparables; por el contrario, ellas pueden separarse para ser cada una objeto de derechos especiales e independientes.

Tal parece ser a su vez el criterio seguido por el art. 10 de la Ley italiana de 1.941, inspirado en la Ley alemana de 1.901, que comienza por establecer que la obra ha de haber sido creada con la aportación inseparable e indistinguible de varias personas para que el derecho de autor pueda pertenecer en común a varios coautores, lo que ha sido criticado por la doctrina mayoritaria; entre otros autores por Greco[377], que mantiene que la indistinguibilidad de las contribuciones no es una condición necesaria de la comunión originaria, pero sí lo es la inseparabilidad en el sentido de que: a) ésta no es excluida de la utilización separada de las singulares contribuciones, y b) no tiene otro significado que el de postular el carácter unitario de la obra.

Por ello nuestra ley se aproxima más a la Ley francesa, llegando incluso más allá de lo en ella dispuesto, ya que la L.P.I. de 1.987 reconoce a cada uno de los autores la posibilidad de explotación separada de sus aportaciones, a reserva de lo pactado y siempre que no se cause perjuicio a la explotación común, sin requerir como hace la Ley francesa, que tales aportaciones pertenezcan a géneros diferentes[378].

Con ello llegamos a la determinación del segundo de los requisitos que señala el art. 7 de la Ley de Propiedad Intelectual, cual es la consecución mediante la colaboración de los distintos autores de una obra que sea resultado unitario de sus aportaciones, lo que implica,

---

377 *"Colaboración creativa y comunidad del derecho de autor"*. Il Diritto di Autore, 1.952, págs. 2 y 11.

378 En el mismo sentido, MIQUEL GONZÁLEZ, J.M. *"Comentarios a la L.P.I... Coordinados por Bercovitz"*. Obra citada, pág. 105.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

como dice Miquel, la posibilidad de ser parte de un todo y ella sola un todo, lo que puede dar lugar a que una única creación intelectual pueda configurarse como dos objetos de propiedad intelectual diversa, aislada de las demás y junto a las demás. En este último caso como comunidad y en el primero como propiedad individual pero subordinada a la comunidad.

Resultado unitario que en definitiva significa que las diferentes aportaciones han sido concebidas y ejecutadas con miras a un fin común y para ocupar plaza en un conjunto. Lo que necesariamente presupone un acuerdo de voluntades que ha de ser anterior o coetáneo, ya que la voluntad declarada posteriormente a la realización de la obra sólo implicará la renuncia a ejecutar las acciones que le correspondan por utilización indebida de una creación y lógicamente no habrá colaboración, ya que para constituir una comunidad literaria o artística de forma originaria no basta con la simple unión material de los trabajos, sino que es necesario el acuerdo, a diferencia del condominio, que puede surgir tal vez de una unión accidental, como dice Miquel[379].

Ahora bien, la necesidad de que el acuerdo para la realización sea anterior o coetáneo no implica, como parece considerar algún autor[380], que para que la creación exista sea preciso que en el trabajo de los autores se dé junto a la unidad de intención, unidad de tiempo y coetaneidad en el mismo, ya que es posible que una obra preexistente pueda ser utilizada para la realización de otra obra nueva, siempre y cuando (y esto sí es requisito imprescindible) el autor de dicha contribución colabore en la reelaboración de la obra nueva. Es por lo que una obra preexistente puede servir de punto de partida para una obra nueva.

379 Obra citada, pág. 105.

380 LÓPEZ QUIROGA. *"La propiedad intelectual en España"*, 1.918, pág. 20.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

Por último, respecto de las obras en colaboración, el punto 4 del art. 7 establece que los coautores podrán pactar libremente la participación de cada uno de ellos en los derechos que de las obras se deriven. Libertad de pacto que va a tener únicamente transcendencia para los derechos de explotación, ya que los derechos morales por su propia naturaleza son indisponibles, remitiéndose a continuación a las reglas establecidas en el Código civil para la comunidad de bienes, lo que implica que será aplicable en este punto concreto el art. 393 del Código civil, que determina la presunción de igualdad en tanto no se pruebe lo contrario. Presunción semejante se reconoce tanto en la Ley italiana de 1.941 como en la Ley portuguesa de 1.985. Ambas disposiciones exigen estipulación escrita para la atribución de un valor distinto a las partes de los diferentes autores.

La realización de una obra en colaboración va a suponer la existencia de un derecho moral en relación a la misma obra atribuido a cada uno de los creadores; ahora bien, las diferentes partes (separables o no) que la conforman y que implican la contribución personal de cada uno de los coautores a la creación común van a hacer surgir en el patrimonio intelectual de cada uno de ellos los atributos correspondientes del derecho moral en relación a su concreta contribución. Este entramado de facultades yuxtapuestas unas a otras, dotadas todas ellas de los caracteres de irrenunciables e inalienables, va a hacer que la resolución de los conflictos que puedan surgir sea una cuestión eminentemente compleja, a la cual la mayor parte de las legislaciones dejan en el más absoluto olvido; las referencias al derecho moral en las obras en colaboración quedan reducidas en la mayoría de los casos a requerir el acuerdo de todos los colaboradores para la divulgación y modificación de la obra y a solicitar la intervención judicial en caso de desacuerdo.

Como sabemos, la realización de una obra en común otorga a



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

cada uno de los autores una serie de derechos iguales que recaen sobre ella; en el caso de los derechos morales, que son por naturaleza indivisibles, cada uno de los coautores va a tener unitariamente un derecho moral sobre la totalidad de la creación común. Lo cual resulta llamativo dado el carácter eminentemente individual de las facultades morales que las hace aparecer no susceptibles de una disciplina como la de la comunidad que tiene una base eminentemente colectiva[381]. Esta observación, como dice Greco[382], es una mera apariencia, pues cuando la protección se verifica en las personas de numerosos autores con respecto a una misma obra da lugar a una relación de comunión: es decir, la necesidad de actuar la coexistencia, un recíproco condicionarse y limitarse de una pluralidad de derechos de igual naturaleza y contenido perteneciente a diversos sujetos pero referido a un mismo objeto.

Por ello, alguna legislación como la italiana reconoce expresamente que la defensa del derecho moral va a poder ser ejercitada individualmente por cada coautor. Pero aun en estos casos en que se legitima a cada coautor para actuar individualmente pueden plantearse conflictos. Pensemos, por ejemplo, en una actuación de terceros con respecto a la obra que para algunos de sus autores implique una falta de respeto a la integridad de la misma, o una modificación o alteración, mientras que para otros suponga un legítimo ejercicio de los derechos que puedan corresponder a esos terceros, sin que se haya producido ningún perjuicio a los intereses comunes ni menoscabo de la reputación de los autores de la misma. De acuerdo con el punto 4 del art. 14 de la L.P.I, los creadores se encuentran legitimados para exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir todo atentado que suponga perjuicio a sus legítimos

381 GRECO, P. "*Colaboración creativa*... Obra citada, pág. 22.

382 "*Colaboración creativa*..., obra citada, pág. 23.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

intereses o menoscabo de su reputación.

Nada dice la Ley española acerca de tales conflictos, ni siquiera en ella se reconoce una legitimación individual para la defensa de los derechos morales. No obstante, hay una remisión en el art. 7.4 de la L.P.I. a las normas establecidas en el Código civil reguladoras de la comunidad de bienes para todo lo no previsto en la ley especial, lo que obliga a preguntarse si en estos casos será aplicable lo dispuesto en el art. 398 de dicho cuerpo legal, es decir, si hay que acudir al acuerdo mayoritario para actuar en estas situaciones. La específica referencia que hace el art. 7.2 de la L.P.I. al consentimiento unánime de todos los coautores para divulgar y modificar la obra parece excluir del ámbito de tal precepto cualquier otra actuación directamente relacionada con la protección de los intereses personales de los autores. Ello no obstante, existe una línea jurisprudencial en relación a los actos de defensa de la cosa común, que legitima a cada uno de ellos para realizar las actuaciones pertinentes o dirigidas a tales fines[383].

Ahora bien, esto demuestra, como dice Greco[384], que la expresión derecho moral puede parecer ambigua en cuanto referible a todas las figuras jurídicas que puede asumir este derecho. La referencia del legislador a la divulgación de la obra tiene sentido a juicio del citado autor, puesto que se trata de uno de estos derechos, también de contenido moral, de cuyo ejercicio depende la utilización o no utilización de la obra unitaria y cuyo ejercicio en un sentido por parte de un

383 Según la jurisprudencia, no es necesaria decisión de la mayoría –mucho menos unanimidad– para ejercitar acciones judiciales en beneficio de la comunidad, cosa que puede hacer cualquier comunero a su costa, beneficiándose los otros de la sentencia favorable, sin que les perjudique la adversa. LACRUZ BERDEJO, J.L. "*Nociones de Derecho civil patrimonial e introducción al Derecho*". Tercera edición, Barcelona, 1.989, pág. 190.

384 "*Colaboración creativa*... Obra citada, pág. 24.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

coautor excluye el de los demás en sentido opuesto. En estos casos no puede concebirse mas que un comportamiento único impuesto según el método propuesto para la formación de la voluntad destinada a prevalecer en el régimen de la comunión: el acuerdo de la mayoría o la unanimidad, o en su defecto, la decisión judicial. La fórmula elegida por el legislador en estos casos se aparta del régimen ordinario: se exige la unanimidad.

La publicación constituye normalmente un presupuesto para la utilización económica de la obra; la decisión de divulgar es anterior a ésta, pero el carácter eminentemente personal de este derecho obliga a dejar al margen el principio mayoritario que impera en el régimen de la comunidad y requerir el consentimiento unánime.

Todo ello con la consiguiente matización de que la decisión de divulgar no puede ser tomada hasta tanto la obra no haya sido terminada o cuando a juicio de todos los coautores ésta reúna los elementos necesarios para poder ser accesible al público.

Es a partir de este momento cuando los autores se encuentran en condiciones de tomar la decisión al respecto. La obra no va a poder ser divulgada sin el consentimiento unánime de todos los creadores. En caso de que ésta haya alcanzado el grado de madurez necesaria y así lo estimen aquéllos que hayan tomado parte en su concepción, podremos decir que está en condiciones de ser divulgada.

Ahora bien, el problema se plantea cuando no se alcanza la unanimidad necesaria, y es aquí cuando la mayor parte de las legislaciones requieren la intervención de la autoridad judicial para resolver el conflicto entre ellos. Tal solución no supone una novedad en las legislaciones modernas, ya que se reconocía en algunas leyes del pasado siglo, como la noruega de 4 de Julio de 1.893, cuyo art. 6 admitía la posibilidad de cada uno de los autores de acudir a los Tribunales para



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

su resolución, con la precaución de que si éstos no tuvieren información suficiente para juzgar acerca del modo de publicación, deberían proveerse de la información adecuada por medio de peritos u otros medios para poder tomar la decisión. Igualmente la ley rumana de 1.923 en su art. 36 reconoce a los tribunales la posibilidad de requerir la ayuda de expertos especiales para cada obra a fin de tomar la decisión adecuada, teniendo por criterio el interés general de la cultura.

No obstante ser éste el sistema seguido con carácter general, existen algunas excepciones; la ley portuguesa de 1.985 en su art. 18.1 sólo contiene una remisión a las reglas de la buena fe para la resolución de los conflictos.

Para el estudio de la divulgación de las obras hechas en colaboración creemos necesario distinguir dos situaciones: 1) la que se produce en relación a la obra considerada en su conjunto, es decir, cuando uno de los coautores o un grupo de éstos se niega a divulgar la obra y 2) la que se produce por la negativa de un coautor a divulgar la parte correspondiente a su aportación individual, lo que lógicamente tendrá incidencia en la obra considerada en su totalidad.

Comenzaremos el estudio del conflicto reseñado en el número uno. Los motivos que pueden incidir para divulgar o no una obra son innumerables; frecuentemente se referirán a sus convicciones políticas, morales o sociales, pero nada impide que los mismos tengan carácter estrictamente económico o de calidad y a primera vista parece que no tienen por qué ser relevantes, ya que el punto 1 del art. 14 sólo habla de que el autor tiene derecho a divulgar su obra y a elegir la forma de esta divulgación.

La autoridad judicial es la encargada de solventar los presentes conflictos, pero ocurre en la legislación española, como en la francesa en la cual parece tener su origen, que en la remisión que se hace a la



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

autoridad judicial no se precisa cuál será el poder del juez[385], y en particular, si puede ordenar la publicación de la obra en cuanto uno de los colaboradores se oponga. A lo que creemos se ha de responder en el sentido de que el poder conferido a la autoridad judicial es el de resolver y acordar, en su caso, la divulgación, no obstante matizar que la autoridad judicial deberá fundamentar su actuación –dado el carácter que se atribuye al derecho a decidir la divulgación– en la mala fe o el abuso de derecho de aquél de los partícipes que se opusiera a la misma.

En tal sentido hay que traer a colación el proyecto inicial publicado en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados de 1 de Febrero de 1.986, que recogía en el punto 2 del art. 7 la expresión "en defecto de acuerdo el juez resolverá en equidad". Al mismo se presentaron dos enmiendas de Coalición Popular (números 210 y 211), que proponían la sustitución por las palabras "en defecto de acuerdo, las partes podrán acudir a los Juzgados o Tribunales para su resolución", fundamentándola en que los jueces no pueden resolver con arreglo a equidad, o bien la segunda, sustituyéndola por las palabras "en defecto de acuerdo el Juez resolverá conforme a derecho", fundamentándola en que "los jueces no resuelven en equidad, sino que aplican el Derecho".

No nos parece tan censurable la supresión de la equidad, como afirma Miquel[386], aunque sí los argumentos esgrimidos en tales enmiendas para ello, ya que el art. 3.2 del C.c. reconoce la posible aplicación de la equidad para resolver los conflictos planteados ante los Tribunales, siempre y cuando a ella remita la propia Ley.

Quizá lo verdaderamente positivo hubiera sido la sustitución del recurso a la equidad por otras cláusulas generales como son la buena fe

385 HUGET. Obra citada, pág. 104.

386 *"Comentarios a la L.P.I.... Coordinados por Bercovitz"*. Obra citada, pág. 129.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

y el abuso de derecho. Como afirma Miquel[387], parece evidente que no es conforme a la buena fe prometer la colaboración y suscitar la confianza de los demás colaboradores, que la ofrecen de modo irreversible, y después negarse sin razón a la divulgación. Por ello se precisa una razón del coautor para justificar su negativa y que el Juez la valore como suficiente. En este sentido es preciso señalar que no creemos que el ejercicio en común de la facultad moral de decidir la divulgación entrañe la venta de una prerrogativa individual, como dice Huget[388], más bien se puede hablar de una limitación, al producirse una colisión entre derechos de igual valor. Es decir, cada uno de los coautores, por razón de la coexistencia de su derecho con el de los demás, ejercita el derecho a decidir la divulgación de la obra en colaboración, actuando en común con los otros partícipes. Pero esto no quiere decir que su negativa a la divulgación no vaya a ser valorada por la autoridad judicial, que es en último caso quien está llamada a resolver. El coautor no goza de la misma libertad que el autor individual por razones evidentemente obvias. El recurso a la autoridad judicial puede llegar a paralizar una de las facultades morales de un coautor sin que ello implique una venta forzosa (en sentido amplio), a la que se refiere Michaélidès-Nouaros[389]. Hemos de entender que el derecho a decidir la divulgación se encuentra limitado, ya que la negativa a divulgar ha de basarse en razones apreciables.

Por último nos queda señalar que no existe ninguna referencia a posibles discrepancias en cuanto a la forma de la divulgación, lo que obliga a preguntarse si es necesario recurrir en estos casos a una

387 *"Comentarios a la L.P.I.... Coordinados por Bercovitz"*. Obra citada, pág. 86.

388 HUGET. Obra citada, pág. 86.

389 *"Les diverses solutions nationales en vigueur en ce qui concerne l'alienabilite du droit moral de l'auteur sur son oeuvre litteraire et artistique"*.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

necesaria decisión unánime o basta con la simple decisión mayoritaria. Ocurre aquí como con las demás facultades correspondientes al derecho moral; el legislador establece una diferencia, olvidando la especial relevancia que puede tener para el futuro de una creación intelectual la forma en que aparece por primera vez ante el público y la íntima relación que existe entre la decisión de divulgar y la forma de ésta. No obstante nuestro desacuerdo, creemos que hay que interpretar, en estos casos, que la laguna legal ha de ser cubierta mediante la remisión a las normas del Código civil que exigen la mayoría, no sin por ello señalar que la oposición de un autor a divulgar la obra de una determinada forma puede hacerle llevar a decidir no divulgarla, y aquí sí que tendrá que intervenir la autoridad judicial para determinar la buena o mala fe y el posible abuso de su derecho.

Pasamos ahora a estudiar aquellos supuestos en los que se produce la negativa de un coautor a divulgar la parte correspondiente a su aportación individual. Las obras donde más frecuentemente se producirán este tipo de conflictos serán aquéllas formadas por aportaciones pertenecientes a géneros diferentes, por ejemplo, las lírico dramáticas, o bien en las que aunque formadas por aportaciones del mismo género, sea perfectamente distinguible y separable la parte realizada por cada coautor.

¿Qué ocurre cuando uno de los coautores se niega a divulgar la parte por él realizada de la obra común? En estos casos, Desbois[390] considera que existen una serie de "obligaciones inherentes al contrato de colaboración", de tal forma que los autores que han aceptado colaborar con otros se encuentran en una situación excepcional y asumen una serie de obligaciones que sin destruir sus prerrogativas morales, sí

390 "*Le droit d'auteur...*, obra citada, pág 765.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

las modifican y las reducen, ya que la buena fe precisa la asociación... por ello aquél que en el momento de la divulgación eleva una objeción toma una decisión anormal... por tanto este autor no se liberará sino demostrando que los demás autores han cometido una falta.

Llega a decir Huget[391] que incluso si entre el momento de la terminación de la obra y el de la divulgación la concepción artística de uno de los colaboradores varía, él no podrá oponerse a la publicación o representación de la obra en común; es uno de los riesgos de la colaboración.

Por el contrario, nosotros mantenemos que la relación que existe entre cada una de las aportaciones y el resultado final es de tal naturaleza que la evaluación de las razones y motivos de cada coautor para negarse a una divulgación de la parte por él realizada deben de ser analizadas exhaustivamente. Ello porque la adecuación de cualquiera de los elementos que componen dicha creación a la idea común que preside la obra global incide en el resultado final de la misma. El recurso a la autoridad judicial es en estos casos tan necesario como en los anteriores.

En conclusión, hemos de considerar que nos encontramos ante una limitación del derecho que compete al autor y que reconoce el artículo 14.1 de la Ley de Propiedad Intelectual. El coautor no puede ejercitar su derecho a decidir la divulgación de su obra en las mismas condiciones de libertad que un autor solitario. Toda relación de colaboración supone una subordinación o dependencia que se manifiesta mutuamente entre los colaboradores y que se exterioriza en el mayor sometimiento de un coautor a sus compañeros que el de un autor a los cesionarios de los derechos de explotación, fundado seguramente en una valoración superior de los intereses de los primeros frente a los de los

391 Obra citada, pág. 86.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

cesionarios[392].

Es muy posible, en este tipo de obras, que el coautor se niegue a terminar la parte por él realizada, la situación es semejante a la ya estudiada al referirnos al encargo de obras; en ningún caso un autor puede ser constreñido a llevar a término una creación, salvo aquellos supuestos ya aludidos en los que el autor no puede ampararse para su negativa en motivos legítimos. No obstante, hay que distinguir si el coautor se niega a terminar su aportación y decide dejar inédita la parte ya realizada, o bien si considera que a pesar de no concluir totalmente la creación, la parte aportada puede ser divulgada y en su caso concluida por otro autor.

En todos estos casos, cualquiera que sea la relación contractual existente entre las partes, creemos que no es posible admitir la solución propuesta por Huget[393] de que cada uno de los colaboradores puede ser obligado por los otros a la divulgación, produciéndose una venta de dicho derecho. Por el contrario creemos que el recurso a la intervención de la autoridad judicial es el más adecuado, teniendo presente lo expuesto con anterioridad al referirnos a la divulgación de la obra en su unidad; es decir, los jueces deberán apreciar la existencia de mala fe o de abuso de derecho, y en caso de que se aprecie podrán acordar las condiciones en las cuales habrá de tener lugar la divulgación y la posible indemnización.

Queda, por último, hacer una referencia al destino de la obra no divulgada; ésta permanece inédita en su conjunto. Ahora bien, la oposición de uno de los coautores a la divulgación va a tener incidencia sobre esta obra considerada en su unidad, pero no es probable que la

---

392 MIQUEL GONZÁLEZ, J.M. *"Comentarios a la L.P.I.... Coordinados por Bercovitz"*. Obra citada, pág. 129.

393 HUGET. Obra citada, pág.106



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

tenga sobre las diferentes partes que la conforman, por ello nada impide que cada uno de los coautores pueda utilizar su aportación de forma independiente e incluso unirla a otras creaciones para obtener un nuevo resultado.

En los casos en que exista una negativa a la divulgación por parte de un coautor, pero referida únicamente a su actuación, los otros coautores podrán continuar su trabajo y vincularse a otro autor en la parte que corresponda al que abandona.

En este sentido hay que señalar con agrado que el artículo 72 del Reglamento de 1.890 contempla la situación referida a las obras dramáticas o musicales y dice: "Los coautores de una obra dramática o musical que desistan de la colaboración en común antes de terminarla o acuerden no publicarla o representarla después de terminada, sólo podrán disponer de la parte que cada uno de ellos haya colaborado en la misma obra salvo pacto en contrario". Creemos que nada impide ampliar lo en él dispuesto a cualquier tipo de obra en colaboración, ya que la libertad de los autores en relación al destino de su obra es muy amplia.

Del precepto citado sólo nos parece conflictiva la expresión final "salvo pacto en contrario". ¿Cuál es el alcance de la misma? Se puede mantener una primera posición en la cual se comprenda que los autores **pueden** pactar la posibilidad de utilización mutua de la parte correspon-**diente** a otro coautor. Igualmente podemos considerar que los coautores pueden comprometerse a no utilizar separadamente la parte por ellos realizada, pacto de dudosa legalidad en cuanto atenta a la propia libertad del autor. También se podría considerar que en aquellos tipos de obras en colaboración en que por sus características no es posible establecer una separación entre las diferentes partes realizadas por cada uno de los coautores, éstos acuerden el destino a dar a la misma.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

**C) La decisión de divulgar en las obras colectivas.**

La obra colectiva ha dado lugar a dos de los más queridos tópicos de la doctrina, a saber, que se produce una derogación del principio de autoría, fundamento básico del instituto del derecho de autor, y que el derecho moral se encuentra radicalmente recortado, lo que hace temer seriamente ya por la legitimidad de las normas que permiten tales situaciones, ya por la solidez del sistema[394]. Son por ello, de todas las obras realizadas en coautoría, aquéllas que han suscitado los mayores debates doctrinales y las que han hecho correr mayores ríos de tinta.

La realidad inevitable de la existencia de una serie de obras tales como diccionarios, enciclopedias, periódicos, revistas, guías, etc., plantea al legislador la necesidad de resolver el decisivo problema de la atribución de la propiedad intelectual, optando por la creación de una figura jurídica que, en cierto sentido, se separa de los principios recogidos en la mayoría de las leyes reguladoras de los derechos de autor, y que acogida como remedio a un mal mayor, no satisface lo suficiente.

Ya citamos en las primeras páginas de esta parte de nuestro trabajo los antecedentes legislativos españoles; éstos se remontan a la primitiva Ley de 1.847, el art. 5 de la misma atribuía la propiedad intelectual al Estado respecto de las obras que publique el Gobierno a costa del erario y a toda corporación científica, literaria o artística reconocida por las leyes, a pesar de que a nosotros no nos parece muy exacto el considerar a esta disposición como antecedente de la regulación de la obra colectiva; las referencias de la Ley de 1.879 se encuentran en la regulación de las publicaciones periódicas, así, los arts. 29 y

394 RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. "*Comentarios a la L.P.I.... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 140.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

30; lo mismo sucede en el Reglamento de 1.880. Pero, a nuestro juicio, el verdadero origen de las obras colectivas en nuestro derecho se encuentra en la Ley del Libro de 12 de Marzo de 1.975, concretamente en su art. 5.1.b).

En Derecho extranjero, al igual que ocurre con la obra en colaboración, el modelo seguido por el legislador español ha sido preferentemente la Ley francesa de 11 de Marzo de 1.957, que dedica a la regulación de la misma los arts. 9 y 13[395]; la redacción de dichos preceptos es prácticamente similar al art. 8 de la Ley española actual. La referencia a las obras colectivas se encuentra también en otras leyes cercanas a la nuestra, como en los arts. 3 y 7 de la Ley italiana de 1.941[396]; en la Ley alemana de 1.965 se alude en el art. 4 a lo que se conoce como Sammelwerke, es decir compilaciones, colecciones, antologías, periódicos, además de la alusión a las llamadas Gruppenwerke que son aquellas obras en las que participa una pluralidad de sujetos bajo la dirección de otro, sin que las partes de cada uno puedan distinguirse. La Ley portuguesa de 1.985 se refiere a la obra colectiva en los arts. 16.1.b) y en el 19[397].

---

395 Ley francesa de 11 de Marzo 1.957. Art. 9. "Se llamará colectiva la obra creada por la iniciativa de una persona natural o jurídica que la edita, publica y divulga bajo su dirección y su nombre y en la que la contribución personal de los diversos autores que han participado en su elaboración se funde en el conjunto con vistas al cual está concebida, sin que sea posible atribuir a cada uno de ellos un derecho distinto sobre el conjunto realizado". Art. 13. "La obra colectiva será, salvo prueba en contrario, propiedad de la persona natural o jurídica bajo cuyo nombre aparezca divulgada".

396 Ley Italiana de 1.941. Art. 3: "Las obras colectivas constituidas por la reunión de obras o partes de obras que tengan carácter de creación autónoma como resultado de la selección o coordinación de las mismas, con un determinado fin literario, científico, didáctico, religioso, político o artístico, tales como las enciclopedias, los diccionarios, las antologías, las revistas, periódicos, quedan protegidas como obras originales, independientemente y sin perjuicio de los derechos de autor sobre la obra o sobre las partes de obra u obras que la componen". Art.7: "Se considera autor de la obra colectiva a quien organiza y dirige la creación de dicha obra".

397 Ley Portuguesa de 1.985. Art.16.1, b): "Obra colectiva, cuando organizada por



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

Común a este tipo de obras y a las llamadas obras en colaboración es la necesaria participación en la tarea creativa de una multiplicidad de personas. Una diferencia parece encontrarse en que dada la amplitud o la dificultad en la creación de las mismas, es necesaria la intervención de un director que vaya coordinando la actuación de los diferentes autores, o bien, que sin necesidad de encontrarnos ante una obra amplia y dificultosa, la iniciativa haya sido tomada por una persona y ésta haya realizado la tarea de ensamblaje entre las partes, sin existencia de una idea común entre todos los coautores y sí una idea de unidad en la mente del coordinador.

No se puede identificar, por tanto, la obra colectiva con la obra en colaboración. Esta última requiere un concurso en la inspiración y una adecuación de la labor creadora de cada uno de los coautores a esta inspiración común, independientemente de que las aportaciones que la conforman pertenezcan a géneros diferentes o se realicen en forma aislada o sean separables en orden a su explotación. Como dice Desbois[398], en la obra colectiva es imposible reconocer el signo de la colaboración.

Tampoco es identificable la obra colectiva con la obra compuesta, a pesar de que algún sector doctrinal haya afirmado que nos encontramos ante una clase de obra compuesta. En este sentido, Rodríguez

iniciativa de una persona singular o colectiva, es divulgada o publicada en su nombre". Art. 19: "1) El derecho de autor sobre la obra colectiva es atribuido a la entidad singular o colectiva que hubiera organizado o dirigido su creación y en cuyo nombre haya sido divulgada o publicada. 2. Si fuere posible distinguir, en el conjunto de la obra colectiva, la aportación personal de alguno o algunos de los colaboradores, será aplicable, respecto a dichas producciones personales, lo establecido para las obras en colaboración. 3. Los diarios y otras publicaciones periódicas se presumen obras colectivas, perteneciendo a las respectivas empresas el derecho de autor sobre las mismas".

398 *"Le droit d'auteur...* Obra citada, pág. 818.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

Tapia[399], refiriéndose a la Ley española de 1.987, considera que no cabría oponer demasiadas objeciones a tal formulación, aun a pesar de estar descrito el supuesto de hecho (artículo 9) de manera distinta. De ahí que llegue a afirmar que nos encontramos ante un híbrido término medio entre la obra colectiva y la obra compuesta. Postura en nada censurable, pero que no debe de hacernos olvidar que la obra compuesta implica la existencia de una obra anterior independiente cuya vida no se encuentra condicionada por la obra posterior, lo que puede o no suceder con las distintas aportaciones que conforman la obra colectiva. Así como que de acuerdo con la definición legal (art. 8 L.P.I), tales aportaciones han de haber sido concebidas exprofeso para ella, condición en modo alguno predicable de la obra original a la cual se une otra para formar una obra compuesta.

¿Cuál es entonces el dato decisivo para caracterizar una obra como colectiva?

Sin duda, de la definición legal pueden extraerse una serie de requisitos que ha de reunir el supuesto de hecho para su calificación como tal; de ellos vamos a ocuparnos a continuación, antes de proceder al estudio de la decisión de divulgar en tales obras.

En primer lugar, obra colectiva será la creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona natural o jurídica. En este sentido la Ley española supone una innovación con respecto a la francesa de 1.957, ya que junto a la necesaria iniciativa añade la tarea de la coordinación. Tarea esta última cuya no introducción en la ley del país vecino ha sido muy criticada por los autores galos y entre ellos por Cedras[400]. Los autores franceses se apoyan para su reivindicación en

399 "*Comentarios a la L.P.I.... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 149.

400 "*La obra colectiva en el derecho francés*". Revue Internationale du Droit D'auteur, 1.979, pág. 26.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

que es ésta quizá la única actividad por la cual merece el promotor la atribución de un derecho de autor sobre la obra. La coordinación exige un grado de originalidad y de novedad y lleva aparejada la existencia de una idea cuyo desarrollo en forma tangible dará origen al nacimiento de una obra intelectual. Así, según palabras de Cedras[401], ya que la noción de obra del ingenio es tan amplia, mientras la coordinación, que especialmente reviste la forma de un determinado plan, dicte bastante del puro automatismo, expresa la personalidad del creador y constituye una obra del ingenio. Por ello es totalmente ajena al concepto de obra colectiva la mera yuxtaposición de las aportaciones, exigiéndose en estos supuestos, como en cualquier otro, la conjunción de los caracteres del acto creativo de una obra intelectual, ya estudiados con anterioridad.

Por ello, la necesidad de existencia de iniciativa y coordinación implica: a) que una persona física o jurídica decida la realización de una determinada obra intelectual, b) que para ello conecte con los autores que tengan por cometido la realización de cada una de las partes que la conforman, cuya distribución estará a cargo del coordinador, c) que una vez que entreguen sus correspondientes aportaciones, el coordinador las ensamble, implicando su actividad una verdadera tarea de creación intelectual.

Para ello es necesario estudiar cuál va a ser la relación entre el coordinador y los diferentes autores que contribuyen en dicha obra. Como ya dijimos al referirnos a las obras en colaboración, Huget[402] considera que dado que sobre una misma obra pueden coexistir diferentes cualificaciones no es posible calificar la obra, sino las relaciones entre los autores o entre sus participaciones, manteniendo que la relación

401 Obra citada, pág. 26.

402 Obra citada, pág. 88.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

subyacente en las obras colectivas es una relación de subordinación, concretamente de subordinación artística o intelectual, sin llegar en ningún momento –el citado autor– a precisar cual es el grado de subordinación a que se encuentran sometidos los distintos coautores participantes en la realización de una obra colectiva. Postura frente a la cual no podemos sino expresar nuestras reservas, porque nunca podrá existir una servidumbre intelectual sea cual sea la situación en la que el autor cree su obra. La sumisión a una idea o a un plan establecido, con el cual evidentemente se está de acuerdo, puede suponer un cierto condicionamiento, pero nunca un sometimiento total, éste es uno de los motivos por el que se reconoce el derecho moral, que viene a contribuir al desarrollo y garantía del derecho a la libre creación.

También discrepa de la postura mantenida por dicho autor Rodríguez Tapia[403], al considerar que lo único que puede afirmarse para que se dé una obra colectiva es la existencia de una relación contractual previa. No negando lo acertado de tal razonamiento, no podemos por el contrario admitir que tal relación contractual previa no sea necesaria igualmente en la obra en colaboración, ya que la comunidad de derechos a que da origen dicha obra no puede nacer sin un acuerdo previo o simultáneo a la misma, como ya expusimos al referirnos a ella. La relación contractual va a poder ser de distinta naturaleza, bien sea laboral, de arrendamiento de obras o de servicios, sin descartar cualquier contribución de carácter gratuito y no lucrativo.

La figura del comitente o coordinador puede ser la de una persona natural o de una persona jurídica, esta afirmación legal supone una derogación al principio general que reserva la autoría a las personas físicas. ¿Cuáles han sido los motivos que han inducido al legislador a esta

403 "*Comentarios a la L.P.I.... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 154.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

ruptura? A primera vista el único motivo que pudiera considerarse válido es el de las razones prácticas, que han prevalecido por encima de cualquier otro condicionamiento. En una obra colectiva las aportaciones están de tal forma repartidas que no es posible reclamar la cualidad de autor sobre el conjunto por parte de todos aquéllos que han participado en su realización; la creación es algo despedazado a la par de que, tomando como modelo los diccionarios y las enciclopedias, es necesario tener en cuenta que las consiguientes revisiones o actualizaciones a las que es posible sean sometidos, puede ocurrir que no sean realizadas por los mismas personas que realizaron la parte inicial. Igualmente está la idea de que la explotación debe realizarse de forma conjunta, ya que cualquier cesión individual por parte de cada uno de los autores implicaría un posible perjuicio a la explotación común, sin descartar los enormes intereses en juego que pueden subyacer en la creación de numerosas obras intelectuales.

Sean cuales fueren estas razones no hay que olvidar que no es posible atribuir la tarea de creación a una persona jurídica; la noción de autor está reñida con su atribución a una persona moral; físicamente tales entes no van a poder ser creadores. Tal es la postura mantenida con carácter general por la mayor parte de la doctrina tanto española como extranjera. No obstante, creemos conveniente señalar la postura mantenida en nuestro país por Rodríguez Tapia[404], considerando que la predicada incapacidad de las personas jurídicas para ser autoras de una obra de ingenio es un dogma que debe empezar a revisarse, apoyándose en que si tales entes pueden ser titulares de derechos de la personalidad, no pueden seguir poniéndose objeciones a que una persona jurídica pueda también ser considerada autora. En nuestra

404 "*Comentarios a la L.P.I.... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 157.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

opinión el reconocimiento de derechos de la personalidad a la persona jurídica no puede en modo alguno servir de justificación para la atribución de la cualidad de autor a la misma, ya que aun dentro de ellos hay algunos que nunca podrán ser reconocidos a tales entes; no se puede hablar de un derecho a la vida o a la integridad corporal referida a los mismos. De tal forma la labor creativa no puede ser atribuida mas que a las personas físicas que la realicen.

Se puede admitir que sea necesario, como dice Espín Cánovas[405], la necesidad de encontrar un medio de conceder a la persona jurídica el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual, ya que son las empresas editoriales las que programan y realizan las grandes obras que exigen amplias colaboraciones, pero que deben someterse a los criterios editoriales previstos por la empresa para su mejor difusión y éxito. Pero no podemos afirmar, como hace el citado autor aun a pesar de mantener la clara contradicción existente con el propio concepto de autor que es reservado a la persona natural que crea, concibe o realiza alguna obra científica, literaria o artística, que la noción de obra colectiva sea la idónea para esta atribución a la persona jurídica de la propiedad intelectual. Creemos, por el contrario, que hubiera sido posible recurrir a cualquier otro tipo de figura jurídica para la atribución de tales derechos, como la cesión legal de los derechos de explotación, tal y como ocurre con las obras realizadas mediando una relación laboral (art. 51 de la L.P.I.), o el recurso a la noción de obra coordinada, propuesto por Cedras[406], en el cual concurren a la misma el derecho del promotor y el de los demás coautores.

En segundo lugar, como requisito necesario para que nos

405 "El Proyecto de Ley de Propiedad Intelectual de 1.986". Obra citada.

406 Obra citada, pág. 30.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

encontremos ante una obra colectiva, señala el art. 8 que esta persona natural o jurídica que toma la iniciativa y coordina las aportaciones de los diferentes autores la edite y publique bajo su nombre[407].

Ello hace que para un sector doctrinal la obra colectiva no existirá si no ha sido divulgada; así, Cedras mantiene que la difusión de una obra colectiva es una prueba de su existencia. Por tanto no cabrá obra colectiva inédita. Lo cual, a pesar de que la definición legal puede inducir a confusión, no puede ser admitido si interpretamos el art. 8 de acuerdo con los criterios generales marcados en toda la Ley de Propiedad Intelectual: no es necesaria la divulgación para que el autor pueda gozar de la protección legal. Aunque el trabajo colectivo requiere un cierto grado de acabado para que pueda vislumbrarse como obra global unitaria[408], creemos que esto es también predicable para cualquier obra del intelecto sea de la naturaleza que sea, a pesar de que en la obra colectiva se aprecie con más nitidez.

La utilización de los términos edición-divulgación unidos por la copulativa "y", indica la necesaria conjunción de ambas tareas para que nos encontremos ante una obra colectiva. No es necesario que quien edita sea editor de profesión, siendo tan digna de protección la persona que ha coordinado bajo su cuenta y riesgo los esfuerzos individuales para obtener una obra global como el editor de una enciclopedia y un

---

407 En el párrafo segundo de dicho precepto, al referirse a la atribución de los derechos sobre dicha obra a tal persona, utiliza en lugar de publicación el término divulgación, referencia que ya analizamos en la parte de este trabajo dedicada a examinar la diferencia entre ambos conceptos y que nos indica un error del legislador en cuanto a la utilización de las expresiones gramaticales, entendiendo que hubiera sido preferible el empleo de una única expresión: la de divulgación, de carácter más amplio y comprensiva de la publicación en una relación de género a especie.

408 RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. "*Comentarios a la L.P.I.... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág.151.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

periódico[409]. Más bien el alcance que ha de darse a dichos términos deba de ser el que resulta de la conjunción de los mismos con la tarea de la iniciativa y la coordinación, dirigidas a hacer llegar a conocimiento del público una obra intelectual, dado que no existe un concepto unívoco de qué se deba entender por edición y que existen formas de divulgación que no coinciden con ella. Lo que sí parece cierto es que el legislador español se ha dejado guiar por la inercia marcada por la ley francesa de 1.957 para la introducción del término edición y que hubiera sido más correcto el empleo de un único término, el de "divulgación", compresivo del conjunto de todas las formas de hacer llegar al público una obra del intelecto.

En tercer lugar, la ley habla de que tal obra debe estar constituida por la aportación de diferentes autores, cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma para la cual ha sido concebida. Que nos encontramos ante una obra realizada por numerosos autores es algo a lo que ya nos hemos referido; ahora bien, las aportaciones de los mismos han de fundirse en una creación única y autónoma. ¿Implica la exigencia de este último requisito que no es posible la existencia de una obra colectiva cuando sea posible identificar y separar las diferentes aportaciones que la conforman? En ningún momento se puede llegar a tal conclusión, y así lo ha reconocido en numerosas ocasiones la Jurisprudencia francesa[410]. La idea de unidad debe entenderse referida a un sometimiento al motivo que da origen a la misma, sin que tenga que ser necesario que cada una de estas aportaciones pueda estar dotada de su propia autonomía.

---

409 RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. *"Comentarios a la L.P.I...* Obra citada, pág. 51.

410 Sentencia del Tribunal de Casación Civil de 17 de Mayo de 1.978: "La imposibilidad de identificar las respectivas aportaciones no siempre conduce a la calificación de la obra como colectiva".



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

Difiere, en este sentido, la regulación que de la obra colectiva hace la ley italiana de 1.941 (art. 3). En el Derecho italiano, para la existencia de una obra colectiva es necesario que las obras o partes de obras que la conforman sean identificables en la parte correspondiente a cada autor, pero que en su conjunto siguen las directrices de una mente que ha trazado el diseño y que ha cuidado de que las varias partes se relacionen armónicamente[411].

La necesidad de que concurra la tarea del coordinador ha llevado en ocasiones a considerar que no debe existir ningún contacto entre los diferentes autores y sí de éstos con el coordinador, lo que tampoco parece deducirse de lo dispuesto en la ley; la tarea del coordinador referida a la conjunción de las aportaciones no excluye que pueda existir cualquier tipo de contacto entre los diferentes autores. Ni tampoco excluye que el coordinador pueda participar como autor de cualquiera de las partes que la conforman.

Ahora bien, tales aportaciones han de haber sido concebidas expresamente para integrarse en dicha obra. Es necesario, por tanto, que preexistan a la misma y que su creación se realice con vistas a su incardinación en dicha obra global. Pero la exigencia de su preexistencia no significa que tales aportaciones deban ser inéditas, requisito que parece considerar necesario Rodríguez Tapia[412]. Cabe dentro del supuesto previsto en la Ley que un autor realice una obra para su inclusión como parte en una obra colectiva y que con anterioridad sea divulgada íntegramente o bien en algunas de sus partes, sin que por ello la obra colectiva en la que dicha obra o parte está llamada a integrarse pierda el carácter de tal.

---

411 PIOLA CASSELLI, E. "*Codice del Diritto...* Obra citada, pág. 126.

412 "*Comentarios a la L.P.I.... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 147.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

La exigencia de que las aportaciones hayan sido concebidas para la misma no excluye la inclusión en tales obras de partes que no tengan tal carácter y que incluso puedan formar parte de tal obra aportaciones no protegidas por la Ley de Propiedad Intelectual. Lo que ocurre es que no se puede hablar de obra colectiva sino respecto a la conjunción de las aportaciones concebidas especialmente para ella y protegidas por la Ley especial, como manifiesta el art. 8 de la L.P.I.

Como último requisito exige la Ley que las aportaciones de los diferentes autores se fundan en una creación única y autónoma para la cual haya sido concebida, "sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada". Es precisamente en esta última exigencia donde, a nuestro juicio, se encuentra el elemento decisivo que va a servir para considerar una obra como colectiva, siendo quizá uno de los que menor importancia ha prestado la doctrina. Ello no obstante, sin que haya de restar el protagonismo que a los demás requisitos corresponde. Decimos que es el más importante porque va a ser el de más difícil apreciación, ya que no está dotado de la objetividad que puede atribuirse a los demás. ¿Cuándo podemos considerar que no es posible atribuir separadamente a cada uno de los autores un derecho sobre la obra en conjunto? Evidentemente, las contribuciones individuales se funden en el conjunto, condición que a juicio de autores franceses como Dumas[413] o Desbois[414] implica que los contribuyentes no pueden ser titulares de derechos indivisos sobre el conjunto a diferencia de lo que ocurre en la obra en colaboración, en la que los coautores sí son titulares de derechos

413 Obra citada, pág. 124.

414 "*Le droit d'auteur...*, obra citada, pág. 203.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

indivisos sobre el conjunto. Por ello dice Dumas[415] que demostrar el carácter colectivo de una obra en el sentido del art. 9 de la Ley francesa implica una condición negativa. Si la creación considerada puede dar lugar a derechos indivisos que caracterizan a las obras en colaboración, toda pretensión de atribuir la cualidad de autor de una obra colectiva debe de ser negada a la persona física o moral.

Todo ello demuestra que en aquellos casos en que se plantee conflicto en cuanto a la calificación de la obra colectiva, con la consiguiente atribución de los derechos sobre la misma a la persona física o moral que tome la iniciativa, la edite y divulgue bajo su nombre, frente a los autores que hayan tomado parte en su realización y que pretendan que sea considerada como obra en colaboración dados los mayores beneficios que ello comporta para los mismos, la dificultad de la prueba se encontrará precisamente en este último requisito, ya que la prueba de la iniciativa, de la coordinación, de la edición y de la divulgación planteará menos dificultades por razones evidentes, dada su mayor objetividad.

Por último, nos queda referirnos a la atribución de derechos que reconoce el párrafo final del art. 8 de la L.P.I. a favor de la persona que edite y divulgue la obra colectiva. Se trata de una adquisición originaria, *ex lege*, sustraída de la autonomía de la voluntad, si bien en el mismo párrafo se afirma que es posible una atribución distinta mediante pacto en contrario. La Ley francesa de 1.957, en lugar de referirse a la existencia de pacto en contrario, habla de que la obra colectiva será propiedad de la persona bajo cuyo nombre aparezca divulgada, salvo prueba en contrario.

El contenido del pacto será el de atribución de los derechos de

---

415 Obra citada, pág.125.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

forma distinta a la señalada por la Ley española, pero nunca significará que los coautores puedan calificar libremente el supuesto de hecho; en contra, Miquel[416] alega que las partes pueden calificar libremente el tipo de obra y por tanto la consideración de la misma como obra en colaboración. El contenido de dicho pacto estará condicionado por lo que imperativamente reconoce la propia Ley de Propiedad Intelectual, ya que hay algunos derechos indisponibles. En cuanto a la forma del mismo parece que ésta ha de ser escrita, como prevé el art. 45 de la L.P.I. y en él se han de expresar los derechos transmitidos expresamente, de acuerdo con el art. 43.

Una vez analizados los requisitos necesarios para poder apreciar que una obra es colectiva podemos comenzar a estudiar el ejercicio de las facultades morales en este tipo de obras. Se puede afirmar que la diferencia esencial entre las obras colectivas y las obras en colaboración radica en que a los diferentes autores que han participado en la realización de las obras colectivas no va corresponderles un derecho moral sobre dichas obras consideradas en su conjunto. Ésta ha sido una de las más fervientes críticas a que han sido sometidas las obras colectivas. El editor va a ser titular con carácter originario, no sólo de los derechos económicos, sino también de los derechos morales.

Según una tesis extrema, como dice Plaisant[417], se puede llegar a afirmar que los participantes no tienen un derecho moral y concretamente un derecho a decidir la divulgación, ya que ellos no son autores. No podemos sin embargo aceptar tales propuestas, a las que se opone también el autor citado, manteniendo que cada participante conserva su derecho moral, pero éste está limitado en razón de la naturaleza de la

---

416 "*Comentarios a la L.P.I.... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 122.

417 "*La obra colectiva según la Ley de 11 de Marzo de 1.957 relativa a la propiedad literaria y artística*". Il Diritto di Autore, 1.961.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

obra colectiva. Tampoco se puede hablar de una enajenación del derecho moral, dicha afirmación no es válida en estos supuestos ni en las obras en colaboración; lo único admisible es hablar de limitaciones por razón de la existencia de un vínculo antecedente entre el coordinador y los diferentes autores. En este sentido se puede decir que no solamente la limitación la va a sufrir el autor que se compromete a participar en la realización de la obra, sino también el coordinador, ya que el ejercicio del derecho moral sobre el conjunto de la obra va a estar condicionado por lo establecido con los participantes en la misma.

Lo cierto es que en este tipo de obras, como en cualquiera de las realizadas por un colectivo de autores, coexisten los derechos que corresponden al coordinador sobre la obra global y aquéllos que corresponden a los diferentes autores participantes y que tendrán un circulo más reducido, es decir, sólo van a poderse ejercitar sobre la parte realizada por ellos. Esto es, sobre un mismo objeto confluyen derechos que corresponden a diferentes sujetos, cada uno de ellos circunscrito a un diferente ámbito de actuación.

En este capítulo también vamos a estudiar separadamente la decisión de divulgar la obra como conjunto y la decisión de divulgar cada una de las partes que la conforman.

Comenzaremos con la divulgación de la obra considerada en su conjunto. El derecho a decidir la divulgación es entre las facultades morales una de las que más decisivamente influye en la vida futura de la obra, no sólo en la consideración de ésta como bien susceptible de producir rendimientos económicos, sino en la valoración futura que se haga de la misma y de aquéllos que han participado en su realización. El derecho a decidir la divulgación es atribuido al coordinador de la misma, de ahí que éste pueda considerar la obra como no divulgable y



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

que la misma permanezca inédita. Supuesto que Rodríguez Tapia[418] considera infrecuentísimo debido a que en muchas ocasiones el editor será una de esas empresas dedicadas a lanzar a la calle publicaciones y porque por contrato está obligado a justificar el rechazo de cualquier aportación. Ahora bien, nosotros consideramos que la poca frecuencia con que se presentará dicho supuesto se encuentra más bien en los elevados costes que esta negativa a la divulgación supondría. Sin que por ello se pueda considerar como no susceptible de producirse, además de que hay que tener presente que no siempre el coordinador tendrá que ser un editor profesional.

Lo que es evidente es que desde que se reconoce creatividad en la tarea de coordinación, el que la realiza está investido de un derecho a decidir la divulgación en el que va implícito su prestigio como autor y del que no puede ser sustraido en cuanto que su actividad es similar, o al menos debiera de serlo, a la de cualquier autor individual.

Si la labor de coordinación ha sido realizada por varios autores en colaboración, supuesto perfectamente imaginable, la decisión ha de ser tomada de acuerdo con las reglas que conforman la obra en colaboración. Es decir, se va a exigir acuerdo unánime entre todos los participantes y caso de no alcanzarse habrá que recurrir a la autoridad judicial a efectos de que ésta analice los motivos que han podido inducir a aquél o aquéllos que se nieguen a la divulgación y tome una decisión al respecto. El problema en estos casos se plantea a la hora de determinar quién va a responder ante los diferentes autores del incumplimiento contractual que implica la no divulgación. Lo adecuado será considerar como responsable a aquél o aquéllos que se obligaron contractualmente con los mismos, sin perjuicio de analizar en cada caso

418 "*Comentarios a la L.P.I.... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 164.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

concreto la posible responsabilidad de los que impusieron su negativa.

Como hemos dicho, la existencia de un contrato antecedente con los diferentes autores participantes en la realización de dicha obra va a suponer una limitación al derecho moral del coordinador. Tal contrato contendrá el sometimiento a un plan determinado no sólo por parte de los diferentes participantes, sino también por parte del coordinador. En este sentido se podría afirmar que la decisión de divulgar está tomada por parte de dicho coordinador en el momento de formalizar el compromiso con los diferentes autores, solución nada aceptable, ya que en este tipo de obra, como en cualquier otra creación intelectual, la decisión sólo puede llevarse a efecto en el momento en que la obra esté terminada o a juicio del coordinador haya alcanzado el grado de madurez necesaria para hacerla susceptible de conocimiento por el público.

Ahora bien, la decisión de divulgar tomada por el coordinador en el momento en que la obra alcance la madurez requerida puede verse afectada por el no cumplimiento o cumplimiento inexacto de la obligación de hacer que compete a los autores de las diferentes partes que la conforman, o bien por la falta de entrega de la misma sea cual sea la relación contractual por la que se encuentren unidos; como sabemos, normalmente ésta será la de un contrato laboral, de arrendamiento de obra o de servicios.

La no realización de la prestación debida por parte de cualquiera de los partícipes constituye un incumplimiento contractual total. Las razones que pueda tener el partícipe incumplidor son las mismas que se analizaron en la parte de este trabajo correspondiente a la divulgación de las obras realizadas por encargo. En tal caso, como en los anteriores, la cuestión será la determinación de si el autor que incumple puede ser obligado a realizar la prestación o en caso de negarse a ello puede ser



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

condenado a que la misma se ejecute a su costa. Ya sabemos que es muy difícil admitir la posibilidad de exigir el cumplimiento forzoso de la obligación de hacer, dado el carácter eminentemente personal que dicha obligación alcanza en este supuesto. Nos encontramos ante un supuesto de obligaciones de hacer de carácter personalísimo del artículo 924 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (nos remitimos a páginas anteriores de nuestro trabajo), por mas que la exclusión del cumplimiento de la obligación de hacer, en este caso, amparándose en motivos intelectuales o morales de cualquiera de los partícipes no debe ser admitido sin más.

El problema se plantea en cuanto a la responsabilidad por incumplimiento, dado que éste va a afectar a la divulgación de la obra como conjunto. El coordinador asume la obligación de divulgar frente a los demás autores participantes. Ahora bien, el no cumplimiento de uno de los coautores de la obligación que a él corresponde supone la imposibilidad de divulgación de la obra colectiva e incluso puede suponer un cambio en el plan preestablecido no sólo en cuanto a los plazos señalados para su divulgación, sino también en cuanto al contenido intelectual de la misma.

La responsabilidad del partícipe incumplidor con respecto al coordinador se deriva de la relación contractual existente entre ambos. El *quantum* indemnizatorio, en caso de no estar fijado con carácter previo en el contrato, se graduará en atención a la existencia de culpa o dolo en la actuación del mismo y al daño efectivo, alcanzando no sólo al daño emergente sino también al lucro cesante. Ahora bien, hay que tener presente que el acreedor de la obligación de hacer que compete al autor puede a su vez estar obligado con terceros, a los que la falta de cumplimiento de los otros coautores no puede afectarles. En este sentido entendemos que la cuantía de la indemnización de daños y perjuicios que deberá abonar el autor que con su negativa a realizar la prestación



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

debida impide la divulgación, debe incluir no sólo la parte correspondiente por los daños que se causen al coordinador, sino también la cuantía de las indemnizaciones que éste deberá abonar a todos aquellos coautores que se encuentren perjudicados por tal actuación y también a los terceros.

Finalmente nos tenemos que referir a las causas que puede alegar el autor incumplidor para liberarse de la obligación que le compete. En ese sentido y dado el carácter de la obligación, en la que influyen las condiciones intelectuales o morales que él mantenga, es posible la búsqueda de diferentes justificaciones para la negativa a realizar la misma. Tal podría ser el caso de que tratara de buscar apoyo en el artículo 1.184 del Código Civil, cuyo contenido es el siguiente: "También quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible"[419].

Para que sea posible alegar dicho precepto legal y que el deudor quede liberado del cumplimiento de la obligación de hacer es necesario que se den dos requisitos imprescindibles, de acuerdo con Bercovitz:[420] 1) que la imposibilidad sea sobrevenida, es decir, posterior al nacimiento de la obligación, y 2) que no sea imputable al deudor, es decir, que tal imposibilidad no haya sido provocada por el propio autor.

Dejando al margen todos aquellos supuestos de imposibilidad legal que, en principio, dado el carácter con el que se reconoce el derecho a la libre creación en nuestro ordenamiento, parece sumamente extraño que puedan plantearse, el problema surge a la hora de

---

419 El amparo en dicho precepto también podría ser buscado por un autor individual que se hubiere comprometido a realizar una creación intelectual mediante un vínculo antecedente.

420 "*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales...* Tomo XVII, Vol. II, Madrid, 1.981, pág. 285.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

determinar cuáles son los supuestos de imposibilidad física. Inicialmente podemos decir que aquellas circunstancias que pueden dar origen a una imposibilidad física pueden ser muy variadas; dejando al margen la muerte del obligado, junto a ésta se pueden incluir cualesquiera situaciones que determinen una imposibilidad absoluta de realizar la prestación, cuando tal imposibilidad pueda ser apreciada en base a criterios básicamente objetivos, por ejemplo, la ceguera de uno de los pintores participantes en la realización de un mural.

Ahora bien, el autor que quiera liberarse de la obligación de hacer amparándose en una imposibilidad física, podrá alegar circunstancias extraordinarias que afecten a sus más íntimas concepciones intelectuales o morales e incluso en una dificultad extraordinaria planteada como consecuencia de esa modificación de sus propias ideas. Como dice Bercovitz[421], a quien seguimos en esta exposición, los autores españoles son partidarios de una equiparación entre imposibilidad y dificultad extraordinaria, a excepción de Lacruz, citado por el mismo autor. Este último considera que la consecución del objeto (cosa o hecho) es un derecho del acreedor que éste puede hacer efectivo mientras no resulte imposible y sea cual sea el grado de esfuerzo que se exija al deudor: la necesidad de cumplir sólo cesa, salvo casos excepcionales, por imposibilidad plena.

A nuestro entender, la interpretación del precepto citado en cuanto a su aplicación a la negativa a realizar la prestación amparándose en circunstancias sobrevenidas que afecten a las convicciones intelectuales o morales del mismo, deberá de tener más bien carácter restrictivo. Una interpretación amplia de este precepto legal constituiría un enorme cajón de sastre, un medio hábil para burlar una obligación contractual

421 "*Comentarios al Código Civil y Compilaciones...* Obra citada, pág. 285.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

con exclusión de la responsabilidad.

Habrá que considerar en cada caso concreto las circunstancias concurrentes, apreciadas todas ellas con los máximos criterios de objetividad. Así, por ejemplo, puede servir de punto de apoyo a la decisión judicial el tiempo transcurrido entre la firma del contrato y la fecha prevista para la entrega de la obra; resulta raramente creible que durante un período de tiempo reducido se modifiquen las convicciones de un autor, mientras esta alegación, transcurrido un largo período en el cual las corrientes artísticas, literarias o científicas hayan experimentado modificaciones sustanciales tendrá, evidentemente, mayores posibilidades de sustentarse.

Hasta aquí hemos estado hablando de un incumplimiento total de la obligación de hacer, pero como ya apuntábamos anteriormente, puede también verse afectada la decisión de divulgar por el cumplimiento inexacto de la obligación por parte de cada uno de los autores participantes en la obra. En el estudio del cumplimiento inexacto podemos distinguir dos casos: 1) cumplimiento a tiempo, pero mediante la realización de una prestación no exactamente igual a la debida, al que se le puede denominar cumplimiento puntual inexacto, 2) cumplimiento exacto de la prestación debida pero realizado con retardo o morosamente, al que se le puede denominar cumplimiento moroso[422].

El cumplimiento de la obligación de hacer y la consiguiente de entregar que incumbe al autor de cada una de las partes pueden ser realizadas por éste, pero la exactitud de su cumplimiento puede verse afectada por actuaciones del mismo, que lógicamente pueden causar un perjuicio tanto al coordinador como a todos los demás autores implica-

422 ALBALADEJO, MANUEL. "*Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*". Volumen I, 1.989, pág. 190.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

dos en la realización de la misma. El cumplimiento inexacto en el tiempo fijado puede proceder de causas diferentes, pero en cuanto aquí nos interesa la más importante es la de la no adecuación de la creación realizada a las pautas marcadas por el coordinador y establecidas en el contrato.

Que la obligación debe cumplirse realizando la prestación en la forma y con la diligencia que en ella se determinen es algo que se desprende de las normas del Código Civil (art. 1.258, según la naturaleza de la misma, la buena fe, el uso y la ley), observándose la diligencia de un buen padre de familia, cuando ni en la ley ni en la obligación se determine cuál ha de ser ésta (art. 1.104). En las obligaciones de hacer tampoco el hecho podrá ser sustituido por otro contra la voluntad del acreedor (art. 1.166). De ahí que cuando la prestación no sea exactamente la debida el coordinador podrá rechazarla.

El problema podrá plantearse a la hora de determinar el alcance de dicha inexactitud en el cumplimiento de la obligación, por todo lo que no sea cumplimiento completamente exacto se puede pedir que éste se haga tal cual se debe, pero no se puede instar a la resolución por cualquier desajuste entre lo que el deudor hizo realmente y el cumplimiento exacto debido[423]. Dado el carácter de la prestación, en este caso concreto en el que no se puede hablar de un sometimiento intelectual pleno a las directrices del coordinador y en el que se mezclan el cumplimiento de una obligación asumida voluntariamente con la libre creación intelectual, es bastante difícil de encontrar el punto de equilibrio entre lo prometido y lo entregado. No obstante, creemos que habrá que matizar si nos encontramos ante una falta de tal relevancia

423 ALBALADEJO, MANUEL. "*Elementos de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones*". Volumen I, 1.989, pág. 190.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

que pueda hacer que el interés en la contribución de dicho autor, en cuanto a su inserción en el conjunto, se pierda debido a la desconexión de la misma con la idea rectora de dicha obra colectiva; en estos casos el cumplimiento inexacto de la obligación puede llevar aparejada la resolución del contrato, porque nos encontraríamos ante un verdadero incumplimiento. Tal es la postura mantenida por el Tribunal Supremo, así, entre otras, la sentencia de 9 de octubre de 1.981 habla de cumplimiento tan defectuoso que resulta frustrada la finalidad perseguida por ese negocio. Mientras que cuando la falta no constituya un incumplimiento grave que desvirtúe el fin para el que fue solicitada la contribución de aquel autor, consideramos que no será posible solicitar la resolución del contrato, aun cuando siempre habrá de responder por los daños causados de acuerdo con el art.1.101 del C.c.

En segundo lugar, la inexactitud en el cumplimiento de la obligación puede provenir de un cumplimiento exacto pero tardío. El retraso en el cumplimiento de la obligación puede hacer incurrir al autor en mora.

Los supuestos de cumplimiento exacto pero tardío serán aquéllos en los que la obligación no se cumplió en el momento en que debía realizarse, pero sin que ello haga imposible cumplir en un futuro, ya que todos aquellos casos en los que el no cumplimiento en el tiempo señalado para ello determine una imposibilidad de llevar a cabo la creación intelectual conjunta, no serán sino supuestos de incumplimiento total que suponen la no realización de la obra y por tanto su no divulgación.

De acuerdo con la Ley, el único titular del derecho a decidir la divulgación de la obra colectiva es el coordinador; por esa razón éste podrá mantenerla inédita si lo considera oportuno. Ahora bien, desde el momento en que existe un compromiso con los diversos intervinientes en



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

la creación que le obligue a divulgar. cualquier decisión en sentido contrario implica un incumplimiento del vínculo contractual existente. Habrá por tanto que acudir a cada caso concreto para determinar la incidencia de la decisión tomada.

No obstante, hay que distinguir: 1) cuando lo que el coordinador ha decidido no divulgar es la obra colectiva como conjunto y 2) aquellos casos en los que el coordinador decide no divulgar cualquiera de las singulares contribuciones que la componen. En este sentido la Ley de Propiedad Intelectual establece en su art. 52 un supuesto comprendido en el punto b), relativo a las publicaciones periódicas. El párrafo 2 de dicho precepto establece que el autor podrá disponer libremente de su obra si ésta no se reprodujese en el plazo de un mes desde su envío o aceptación en las publicaciones diarias o en el de seis meses en las restantes, salvo pacto en contrario. Como dice Torres Lana[424], esta situación no priva al cesionario de los derechos de explotación que ha adquirido, pero legitima la concurrencia y la competencia del autor en relación a su aportación.

En cuanto a la elección de la forma de la divulgación, sabemos que igualmente ésta compete al coordinador de la obra y también se va a encontrar limitada por los vínculos obligacionales existentes con los autores individuales. Generalmente estará prevista en el contrato suscrito, en caso contrario deberá ser la que se deduzca de su naturaleza y sea conforme a la buena fe, al uso y a la ley (art. 1.258 C.c.). Cualquier modificación en cuanto a ella deberá contar con el consentimiento de todos los implicados, dado que en algunos casos podrá haber sido determinante para el nacimiento de la obligación.

Compete también al coordinador el determinar si tal divulgación

424 "*Comentarios a la L.P.I.. Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 817.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

se va a hacer con su nombre o bajo seudónimo o signo que le represente o anónimamente. Ahora bien, el art. 8 de la L.P.I. señala que los derechos sobre la obra colectiva corresponderán a la persona natural o jurídica que la edita y publica bajo su nombre, dicho nombre podrá ser tanto el civil como el comercial[425].

La redacción del art. 8 obliga a preguntarse acerca de la posibilidad de obras colectivas seudónimas. Sabemos que cuando la obra es divulgada de esa forma, el ejercicio de los derechos corresponderá a la persona natural o jurídica que la saque a la luz. Para apoyar la negativa a la utilización del seudónimo en las obras colectivas, Rodríguez Tapia[426] considera que por la propia naturaleza del supuesto de hecho y en un sentido técnico, la actividad publicista del editor impide la cobertura de la empresa bajo un seudónimo, dado que en último caso algún editor o publicador de la obra aparecería como legitimado para ejercer los derechos y soportar las cargas y responsabilidades.

No creemos que el argumento esgrimido por el citado autor sea lo suficientemente convincente para excluir la posibilidad de que una obra colectiva sea divulgada bajo seudónimo. Normalmente serán las empresas editoriales las que tomen la iniciativa, editen y divulguen este tipo de obras, pero también es posible que un autor individual coordine su realización. El derecho a la divulgación bajo seudónimo es un derecho que compete a todos los autores. Si consideramos que el coordinador tiene la cualidad de tal en cuanto que su labor implica una actividad creadora, nada puede impedir que divulgue su obra bajo seudónimo y que en cualquier momento pueda revelar su identidad.

Lo dicho, en cuanto respecta al seudónimo llamado máscara; es

---

425 RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. *"Comentarios a la L.P.I.... Coordinados por Bercovitz"*. Obra citada, pág. 166.

426 *"Comentarios a la L.P.I.... Coordinados por Bercovitz"*. Obra citada, pág. 166.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

decir, en los casos en los que el seudónimo esconde totalmente la personalidad del autor; en aquellos casos en los que el seudónimo no implique un ocultamiento de la personalidad del autor, la posibilidad de utilización de éste por parte del coordinador parece resultar evidente. Todos conocemos autores que han empleado seudónimo a la hora de divulgar sus obras, pero cuyo nombre civil es perfectamente conocido. Pensemos en que el art. 6.2 de la L.P.I. establece una legitimación para el ejercicio de los derechos que corresponden a los autores que fue establecido precisamente para asegurar y dar mayor garantía de protección a los derechos morales de éstos, pero no hay que olvidar que el titular de los derechos seguirá siendo únicamente el autor. Cuando dicho autor sea conocido, el ejercicio ya no se atribuirá a la persona física o jurídica que la saque a la luz, sino al autor mismo.

No obstante lo anterior, como hemos dicho, la propia L.P.I. excluye la posibilidad de que la obra colectiva, para ser considerada como tal, sea divulgada bajo seudónimo. Las razones que impulsaron al legislador para excluir la posibilidad de obras colectivas seudónimas debemos buscarlas en el sentido atribuido por la ley al tipo de obra que estudiamos: se trata de una obra realizada por varios autores, en la que los distintos participantes no van a gozar de derechos sobre el conjunto, de ahí que, por razones de seguridad jurídica, sea necesario conocer en cada momento a quién corresponde su titularidad.

En cuanto a la posibilidad de existencia de obra colectiva anónima, nos cuesta trabajo dar una respuesta afirmativa, dada la configuración del supuesto de hecho requerido por la Ley para la consideración de una obra como tal. En este tipo de obras se requiere que el coordinador tome la iniciativa, coordine, edite y divulgue, a pesar de que hayamos considerado posible la existencia de obras colectivas inéditas, dado que el coordinador es el que decide la divulgación de la



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

obra y puede considerar que ésta no vea nunca la luz pública, o cuanto menos de momento.

La doctrina se inclina por la consideración de que nos encontramos ante una obra en colaboración o ante una obra compuesta en todos los casos en que una creación intelectual reúna los requisitos de la obra colectiva, pero se divulgue de forma anónima. Evidentemente ni sobran razones para admitir tal posición, ni son muy convincentes. Si consideramos que se trata de una obra en colaboración. ¿Cuáles van a ser los derechos atribuidos al coordinador? ¿Será éste considerado como un coautor? El coordinador puede haber participado en la elaboración de la obra al igual que cualquier otro autor interviniente realizando una parte de la misma; pero la labor del coordinador implica una actividad mayor y distinta de la de los diferentes autores; será el que ensamble, una e introduzca la idea de unidad en el conjunto. Tal actividad es de carácter creativo e implica un *item* añadido para la elaboración de la misma. Si la solución propuesta es la consideración de que la obra colectiva anónima, al no poder ser considerada como tal, será una obra compuesta, tampoco parece demasiado convincente. La obra compuesta (art. 9 L.P.I.) implica la existencia de una obra anterior que es incorporada a otra nueva sin la colaboración del autor de la primera; ahora bien, la obra original ha de tener vida propia y anterior a la de la obra nueva, lo que no siempre es predicable de cualquiera de las partes que componen la obra colectiva.

Nos hemos estado refiriendo en estas páginas al derecho que compete al coordinador sobre el conjunto de la obra colectiva, pero no hay que olvidar que cada uno de los partícipes conserva (puesto que es inalienable e irrenunciable) su derecho moral, que va a poder ejercitar en relación a su propia creación, dado su carácter de autor de la misma. El derecho moral lo va a poder ejercitar en primer lugar frente al



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

coordinador, de tal forma que éste se encuentra obligado a consignar en la obra el nombre del autor participante (si ese es su deseo), a que no aparezca su identidad (mantenimiento del anónimo) o a que figure el seudónimo o signo que el autor de dicha parte estime conveniente. Pero además el coordinador está obligado a no realizar ninguna modificación, alteración o atentado que suponga un perjuicio a la integridad de la obra, a los legítimos intereses del autor o un menoscabo a su reputación. Cada uno de ellos gozará del derecho de retirada de su aportación aun antes de ser divulgada y siempre que ya la hubiera entregado, cuando se produzca un cambio en sus convicciones intelectuales o morales, previo abono de la correspondiente indemnización.

La mayor parte de los autores que se ocupan del tema, entre ellos Cedras y Dumas[427], mantienen que en materia de obras colectivas el menoscabo de los derechos morales de los creadores es obvio, y los que quieren justificarlo se apoyan en que esta mengua del derecho moral sería solamente explicable por la idea de evitar la disolución del disfrute del derecho que se reservaría al creador, encomendando el ejercicio del mismo al coordinador.

Nosotros consideramos que la crítica mayor que puede hacerse a la obra colectiva se encuentra en la atribución de derechos exclusivamente al promotor, tanto sea persona física cuanto más si se trata de una persona jurídica. Otras soluciones, a las que no es el caso referirse, hubieran sido más aceptables por muy difícil que sea su búsqueda. La mengua de algunas de las facultades morales del creador individual en la obra colectiva no es de tal carácter que implique el rechazo total a este tipo de obra creada por la Ley. Ya hemos visto que se mantienen íntegramente las facultades que la componen en relación a su completa

427 CEDRAS, J. Obra citada, pág. 56. DUMAS, R. Obra citada, pág. 124.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

aportación. El ejercicio por parte del coordinador del derecho moral sobre la obra total puede afectar al derecho de los autores participantes cuando la contribución de cada uno de ellos no sea completamente distinguible; de tal forma que si, por ejemplo, un tercero desvirtúa o altera la parte creada por uno de ellos, pensamos que estará legitimado para accionar, tanto el coordinador, por lo que afecta a la obra colectiva, como el autor a cuya contribución se causa un daño; pero si la parte correspondiente a dicho autor y que ha sido alterada se funde en el conjunto, siendo muy difícil de distinguir, la inactividad del coordinador frente a tal atentado causará un perjuicio al creador individual. No obstante, éste estará legitimado para ejercitar las acciones correspondientes a su defensa, pero para ello habrá de probar que efectivamente el atentado ha sido causado a su contribución particular, lo que en casi todos los casos resultará extremadamente difícil. Cualquier alteración realizada por el coordinador que pueda ocasionar un perjuicio a sus intereses o menoscabo de su reputación puede ser perseguida por éste.

En cuanto al derecho a decidir la divulgación, hemos de considerar que el autor lo ejercita cuando decide entregar la obra por él realizada al coordinador. Volvemos a referir que en estos casos, como en todos aquéllos en que exista un vínculo contractual anterior a la realización de la obra, el autor no ejercita su derecho a la firma del contrato sino en el momento de la entrega. No obstante este razonamiento, existen posturas que se manifiestan en sentido contrario; Plaisant[428] considera que una vez que un partícipe ha aceptado su intervención en la realización de una obra colectiva, su derecho moral se ha agotado, ya que en otro caso la publicación sería algo muy

428 Obra citada, pág. 614.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

aleatorio.

Cuando el autor entrega la obra al coordinador ha agotado su derecho a la divulgación, pero entendiendo que solamente el que recae sobre la parte de la obra por él realizada, por ello nos encontramos ante la necesidad de plantear si el coordinador está obligado a publicar dicha contribución. A juicio de Rodríguez Tapia, esta entrega no puede implicar de manera alguna un deber respectivo de publicación por parte de éste. Nosotros creemos que para aceptar esa conclusión es necesario hacer una serie de puntualizaciones: 1) La existencia del vínculo antecedente, en el que presumiblemente se marcarán las condiciones de la divulgación. 2) El cumplimiento por parte del autor de la obligación que le compete, esto es, la realización de la obra y su entrega. Motivo por el que cuando el coordinador, en el ejercicio de su derecho a decidir la divulgación, se aparte de lo acordado con los autores, tendrá que responder ante éstos. En cada caso concreto habrá que determinar el alcance de las consecuencias en orden a la graduación de la sanción y la cuantía de la indemnización.

Como ya hemos dicho, existe un precepto en la Ley de 1.987 relativo a las publicaciones periódicas (52.2), en el que se señalan unos plazos a partir de los cuales el autor podrá disponer libremente de su obra. Dicho precepto se refiere solamente a un tipo específico de obra colectiva: las publicaciones periódicas, y no creemos que sea susceptible de una interpretación extensiva respecto a cualquier otro tipo de obras colectivas.

Lo dicho en páginas anteriores en relación al incumplimiento contractual de los autores participantes en la creación de la obra nos sirve también para estos otros en que sea el coordinador el que con su actuación cause un daño a los autores. Así, cuando la obra no se divulga (bien sea en conjunto o bien sólo alguna de las partes que la componen),



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

nos encontraremos ante un incumplimiento contractual total; cuando se divulga en fecha posterior a la fijada para ello, habrá que analizar si el coordinador podrá incurrir en mora; cuando se divulga en forma diferente a la señalada en el contrato estaremos ante un incumplimiento puntual inexacto. Situación esta última que puede afectar tanto al derecho a decidir la divulgación como al derecho al respeto.

Si uno de los coautores es el que no quiere divulgar su obra una vez ésta ha sido realizada, la existencia del contrato le obliga a indemnizar; creemos que la cuantía de esta indemnización tendrá que abarcar no sólo los daños que se causan al promotor, sino también el importe de la posible responsabilidad del coordinador respecto a otros partícipes y a terceros[429].

Por todo lo anteriormente expuesto, creemos que el límite al derecho moral del autor en las obras colectivas se encuentra, tanto en el régimen específico de las mismas, como en la existencia de un vínculo contractual antecedente. Y también en el hecho de que una vez la obra se separa del autor para ir a formar parte de otra donde el criterio de un tercero es decisivo, el control que el autor puede ejercer sobre ella se difumina, la decisión de divulgar que pueda tomar el coordinador le va a afectar enormemente. A pesar de que no hay que olvidar que la ley arbitra una serie de medidas protectoras de sus facultades morales que son ejercitables siempre, tal protección queda asegurada en mejor forma para otras facultades morales que para la que es objeto de nuestro estudio.

---

429 En sentido contrario, LALIGANT, obra citada, pág. 357, mantiene que si se trata de una creación que deba formar parte de una obra colectiva, el rechazo a divulgarla no debe tener incidencia sobre el ejercicio del propio derecho por cada uno de los otros coautores ni del coordinador.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

**D) El derecho a decidir la divulgación en las obras compuestas.**

El último lugar en la enumeración que hace la Ley de Propiedad Intelectual de las obras realizadas por más de un autor se dedica a las obras compuestas, también llamadas derivadas. Su definición está contenida en el art. 9.1 en los siguientes términos: "Se considerará obra compuesta a la obra nueva que incorpore una obra preexistente sin la colaboración del autor de esta última; sin perjuicio de los derechos que a éste correspondan y de su necesaria autorización". Añadiendo en el punto 2 que: "Se considerará obra independiente la que constituya creación autónoma, aunque se publique conjuntamente con otras".

En la tramitación parlamentaria de la Ley, el artículo a que nos referimos experimentó una considerable variación. La redacción del proyecto inicial de 1 de Febrero de 1.986 era la siguiente: "Se considerarán obras independientes las que constituyan creaciones unitarias aunque se publiquen unidas". Inicialmente, por tanto, no se incluía en la Ley definición alguna de la obra compuesta. El grupo Minoría Catalana presentó, tanto en el Congreso como en el Senado, sendas enmiendas destinadas a la introducción en nuestro ordenamiento de dos nuevas categorías de obras: la llamada obra mixta y la obra compuesta. La primera de ellas sería aquélla formada por creaciones intelectuales de más de una clase, pudiendo ser uno o varios los autores. En este caso, cada autor gozará indistintamente de protección individualizada sobre su parte de la obra y según la categoría de la misma[430]; para la obra compuesta, el grupo enmendante propuso la siguiente definición: "La que siendo de nueva creación, incorpore otra preexistente de distinto autor, sin su colaboración y sin perjuicio de los derechos que a éste le

430 Este tipo de obras correspondería a lo que Huget llama obras de estructura jurídica compleja, a las que ya nos referimos anteriormente.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

correspondan y de su necesaria autorización". Dicha enmienda fue rechazada en el Congreso donde ni siquiera llegó a ser discutida.

En el Senado se llegó a una enmienda transaccional que fue firmada por todos los grupos y por la que se adoptaba la noción de obra compuesta rechazando la categoría de obra mixta.

Al igual que ocurre con las otras dos categorías de obras en las que intervienen varios autores, el legislador español ha tenido presente siempre las diferentes leyes extranjeras cercanas a la nuestra y especialmente la Ley francesa de 11 de Marzo de 1.957. El art. 9.2 de esta disposición define qué se ha de entender por obra compuesta en términos muy similares a los utilizados en el nuestro (curiosamente coinciden hasta en el número del precepto)[431]. La ley italiana de 1.941 dedica los arts. 4 y 7.2[432] aunque no utiliza la denominación obra compuesta, hablando simplemente de transformaciones de carácter creador de la obra misma. La Ley alemana de 1.965 habla de reelaboraciones en el art. 3[433]. Finalmente, la ley portuguesa de 1.985 define la obra compuesta en su art. 20.1, atribuyendo los derechos a su autor, sin

---

431 Ley francesa de 1.957. Art. 9.2: "Se llamará compuesta la obra nueva a la cual se incorpora una obra preexistente sin la colaboración del autor de esta última". Art.12: "La obra compuesta será propiedad del autor que la hubiere realizado, con reserva de los derechos del autor de la obra preexistente".

432 Ley italiana de 1.941. Art. 4: "Sin perjuicio de los derechos existentes sobre la obra original, también quedan protegidas las transformaciones de carácter creador de la obra misma, como las traducciones a otras lenguas, su transformación de una a otra forma literaria o artística, las modificaciones o ampliaciones que constituyen una reelaboración considerable de la obra primitiva, las adaptaciones, las reducciones o resúmenes, los compendios y las variantes que no constituyan obra original". Art. 7.2: "Se considera autor de la transformación de la obra, dentro de los límites de su trabajo, a quien la transforma".

433 Ley alemana de 1.965. Art. 3: "Las traducciones y otras reelaboraciones de una obra que supongan una creación personal e intelectual del reelaborador, serán protegidas como obras autónomas, sin perjuicio del derecho de autor sobre la obra reelaborada. La simple reelaboración sin importancia de una obra musical no protegida no será protegida como obra autónoma".



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

perjuicio de los derechos del autor de la obra preexistente en el 20.2[434].

La referencia a las obras compuestas también se encuentra recogida en el Convenio de Berna para la protección de obras literarias de 1.886, a partir de la revisión de París de 1.971, concretamente en los puntos 3 y 5 de su art. 2[435].

Para la perfecta comprensión de este artículo de la Ley española actual tendremos que completar nuestro estudio con la remisión a otros artículos de la misma ley, como los arts. 11, 12, 21, 32 y 39.

Nos encontramos ante un tipo de obras que han sido tradicionalmente denominadas por la doctrina francesa como obras de segunda mano. Es decir, obras que para su existencia han requerido el apoyo de otra obra anterior cuya vida sea autónoma respecto de la posterior, en una relación de dependencia no recíproca. La necesidad de su protección radica, dado el sistema establecido para la salvaguarda de los derechos de autor, en que todo aquél que realizando una actividad intelectual origine una obra del espíritu debe gozar de la protección que establecen las leyes.

Ahora bien, la duda se plantea al analizar los requisitos necesarios para que una obra pueda ser considerada como creación intelectual

---

434 Ley portuguesa de 1.985. Art. 20: "1) Se considera obra compuesta aquélla en la que se incorpora, en parte o en todo, una obra preexistente, sin la colaboración, pero con la autorización del autor de ésta. 2. Al autor de la obra compuesta le pertenecen los derechos de autor sobre la misma, sin perjuicio de los derechos de autor sobre la obra preexistente".

435 Convenio de Berna. Acta de París 1.971. Art. 2.3: "Estarán protegidas como obras originales, sin perjuicio de los derechos de autor de la obra original, las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística". Art. 2.5: "Las colecciones de obras literarias o artísticas tales como las enciclopedias o antologías que, por la selección o disposición de las materias, constituyan creaciones intelectuales, estarán protegidas como tales, sin perjuicio de los derechos de los autores sobre cada una de las obras que forman parte de esas colecciones".



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

protegible: tiene que ser exteriorizada y además ha de ser original y novedosa. ¿Cómo poder conciliar la exigencia de la novedad y originalidad con la realidad de la existencia de unas obras, en cierto sentido no novedosas y no originales? La respuesta es clara: cualquier actividad del espíritu referida a una realidad, que aun ya existente como plasmada en otra obra, implique introducir en ella elementos antes no incluidos, supone novedad. El requisito de la originalidad queda salvado por la aceptación que hace la doctrina de que existen grados de originalidad; así, una obra podrá ser absoluta o relativamente original. Aunque ya nos referimos a la apreciación hecha por Baylos[436] en cuanto a que hablar de originalidad en las obras derivadas puede parecer tautológico, ya que cualquier obra, aun dependiente de otra anterior, estará dotada de ese mismo carácter original, lo que separa radicalmente las obras compuestas de los supuestos de plagio (copiar en lo sustancial obras ajenas, dándolas como propias); del significado de esta última actividad se desprende el carácter oculto que se quiere atribuir al origen de la obra que resulta del acto realizado por el que plagia, a diferencia del carácter abierto que se atribuye a la obra compuesta.

En relación con el concepto de obra compuesta no queda sino referirse al derecho de cita, reconocido en casi todas las leyes reguladoras de los derechos de autor. Se incluye este derecho en el art. 32 de la L.P.I. actual y mediante su reconocimiento se legitima el derecho a incluir en una obra propia fragmentos de obras ajenas ya divulgadas, siempre que tal inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico. Sólo podrá realizarse con fines docentes o de investigación y en la medida justificada para el fin de esa incorporación e indicando el nombre y el autor de la obra utilizada. Los fines a que se

436 "*Tratado*... Obra citada, pág. 640.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

dirige la licitud de la utilización de fragmentos de obras ajenas permite excluir en estos supuestos la necesaria autorización del autor de la obra de la que proceden.

Los límites a la utilización del derecho de cita y por tanto a la apreciación de que nos encontramos ante un supuesto de utilización de la obra ajena no subsumible en el concepto de obra compuesta, se encuentran en que a la par de que debe ser realizada con fines docentes o de investigación, indicando la fuente y el nombre del autor, también debe justificarse el fin de su inclusión; de ahí que se suela hablar de que la cita ha de ser corta; las citas demasiado largas o muy numerosas pueden llevar a que el Tribunal aprecie que nos encontramos ante un supuesto de obra derivada. Este sentido, exponente claro del significado del derecho de cita, se puede encontrar en una sentencia que los Tribunales franceses dictaron ante el litigio planteado entre los herederos del General De Gaulle contra André Passeron. En la misma se consideró que este último había llevado a cabo una obra derivada al incluir en las primeras páginas de su obra: "De Gaulle. 1.958-1.969", extractos, alocuciones y mensajes de dicho estadista, sin que se incluyera en dicha recopilación ningún comentario o juicio crítico[437].

Hemos dicho que para la perfecta comprensión del alcance de la obra compuesta en nuestro Derecho es necesario poner en relación el art. 9 de la L.P.I., a la par de con el derecho de cita (art. 32), con los arts. 11 y 12 de la misma disposición. Ambos artículos se encuentran enclavados en la regulación que se hace del objeto del derecho de autor. En ambos se aborda el tratamiento de lo que se conoce como obras derivadas (traducciones y adaptaciones, compendios, extractos, etc.) y

437 Citada por LLEDÓ YAGÜE, F. "*Comentarios a la L.P.I... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 520.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

que en nuestro Derecho se incluyen dentro del supuesto de obras compuestas.

Por ello, el Derecho español no reconoce la diferencia entre obras compuestas y obras derivadas, más bien parece equipararlas. La distinción entre ambos tipos de obras es algo que ha mantenido dividida a la doctrina. Algunos autores, entre ellos Dumas[438], consideran que la obra derivada no es una obra compuesta, por la única razón de que en la derivada la original ha servido de inspiración y por ello el único elemento en común de ambas es que se han realizado bajo la dependencia de la obra preexistente. De la misma forma, un insigne representante de la doctrina italiana, Greco[439], mantiene que no es lo mismo incorporación que adaptación; el primer concepto englobará la obra compuesta y el segundo la obra derivada.

Más convincentes resultan las posturas mantenidas por otros insignes autores, entre ellos la de Desbois[440], que considera que no solamente se puede hablar de una incorporación material, sino de una incorporación intelectual. En los supuestos de incorporación intelectual, como serían los de traducción y adaptación, la obra antecedente no resulta materialmente insertada en la obra derivada, sin que por ello podamos decir que nos encontramos ante un supuesto de una obra que añade otra obra antecedente. En la doctrina española y en el mismo orden, Bercovitz[441] mantiene que no existe un criterio claro de diferenciación y que en principio parece totalmente inútil la búsqueda de tal diferencia, dado que el régimen jurídico previsto en la Ley para

438 Obra citada, pág. 132.

439 "*Colaboración creativa...* Obra citada, pág. 15.

440 "*Le Droit d'auteur...* Obra citada, págs. 159 y ss.

441 "*Comentarios a la L.P.I... Coordinados por el mismo autor*". Obra citada, pág. 247.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

ambos casos es único, de tal forma que en realidad la obra compuesta es un tipo de obra derivada y quizá la única diferenciación posible sería la de que en las obras compuestas se exige que sea distinto el sujeto que realiza la obra originaria, mientras que en las obras derivadas es posible que sea el mismo autor de la obra primitiva el que realice la segunda creación.

Sean cuales fueren las razones de una posible diferencia entre ambas, lo cierto es que cualquier utilización de una obra ajena, para que pueda gozar de la protección establecida en la leyes, necesita el consentimiento del autor de la obra original, exclusión hecha de los casos permitidos (derecho de cita). Tanto en la obra derivada (caso de que haya sido realizada por autor distinto del de la original), como en la obra compuesta, coexisten derechos de varios autores y hay que arbitrar un sistema para la protección de los mismos.

En cuanto a los requisitos necesarios para que se dé un supuesto de obra compuesta, en primer lugar hemos de decir que ésta requiere la necesaria concurrencia de varios autores. Aunque el art. 9.1 de la L.P.I. no mencione expresamente este requisito, de la exigencia de que entre el autor de la obra nueva y el autor de la obra preexistente no ha de existir ningún tipo de colaboración se deduce claramente. A pesar de que la relación que exista entre estos autores se entiende hecha entre sus obras, dado que lo decisivo va a ser la incorporación de una o varias obras para formar otra. Es decir, es perfectamente posible que una obra compuesta esté formada por dos o más obras creadas cada una de ellas por un autor individual, pero también es perfectamente posible que dicha obra esté formada, por ejemplo, por una obra colectiva a la que se incorpore una obra individual; o por varias obras colectivas a las que se incorpore una obra en colaboración; o por una obra en colaboración a la que se incorpore una obra compuesta, etc. Podemos decir que los



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

supuestos son innumerables.

Dada la gran variedad de combinaciones que pueden plantearse, hay que matizar que en la relación de incorporación de la que habla Huget[442] como existente en las obras compuestas, lo decisivo va a ser la participación de cada uno de ellos en las diferentes obras que la componen. Es decir, cuando el legislador habla de que los derechos de autor de la obra compuesta corresponderán al autor de ésta, "sin perjuicio de los derechos que correspondan al autor de la obra original", tales derechos serán los que correspondan a cada uno de ellos en las respectivas obras que la van a integrar.

Es posible preguntarse si hubiera sido conveniente que en la definición de las obras compuestas, el legislador no hubiera establecido diferencia en que éstas hayan sido realizadas por obras pertenecientes a distintos sujetos o que hayan sido realizadas ambas por el mismo autor. Es decir, que se hubiera limitado a señalar que en los casos de obras compuestas formadas por obras de diferentes sujetos, los derechos de la obra nueva corresponderán a su autor sin perjuicio de los que correspondan al de la obra original. Aparentemente esta puntualización carece de sentido, pero es necesario señalar que puede alcanzar cierta importancia en los supuestos de cesión de derechos de explotación. Pensemos, por ejemplo, en una actualización de un Tratado de Derecho Civil en la que la primera versión de dicha obra fue cedida en exclusiva a un editor; evidentemente, en todos los casos habrá que estar a lo pactado en el contrato de cesión, pero nada impide que puedan surgir problemas a la hora de catalogar si nos encontramos ante la misma obra o si las actualizaciones han sido de tal entidad que hayan hecho surgir una obra nueva, en este caso una obra derivada de la anterior. Los

442 Obra citada, pág. 88.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

conflictos se plantearán en orden a la cesión a otro editor de los derechos de explotación de la obra nueva, cuando existe una cesión en exclusiva de la obra antecedente.

En segundo lugar, requiere la Ley la existencia de una obra antecedente. Ya hemos referido en numerosas ocasiones que esta obra que va a ser incorporada a una obra nueva, es necesario que a la par que haya sido creada con anterioridad en el tiempo (creación sucesiva), tenga además autonomía y entidad propia. La relación de dependencia entre ambas obras (original y compuesta) no es recíproca. La segunda necesita de la primera para tener sustantividad, mientras que la primera no necesita en absoluto de la posterior.

No es necesario que la obra antecedente haya sido divulgada, puede tratarse de una obra inédita. La ley protege las creaciones intelectuales desde el momento mismo en que son exteriorizadas, sin exigencia de requisito alguno, y por supuesto, sin necesidad de que hayan sido divulgadas. Nos referiremos más detenidamente a ello al tratar la divulgación en dichas obras.

Como ya dijimos anteriormente, puede ser una obra de cualquier tipo.

Como tercer requisito, exige la Ley que la obra nueva incorpore la obra original. Del alcance y significado atribuido al término incorporación se deducirá si nos encontramos ante una obra nueva totalmente distinta de la original o por el contrario, si nos encontramos ante una obra compuesta.

Ya nos hemos referido anteriormente a que la Ley española de 1.987 no establece diferencia entre las obras compuestas y las obras derivadas y a la postura mantenida por la doctrina al respecto. En este sentido concluimos que es posible distinguir entre una incorporación intelectual y una incorporación material; de dicha distinción es posible



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

deducir que van a existir determinadas formas de incorporación de una obra en otra sin que por ello se desvirtúe el supuesto de hecho requerido para que sea susceptible de aplicación lo dispuesto en el art. 9 de la L.P.I.[443].

Los supuestos no son exhaustivos. Vamos a encontrar distintos grados de incorporación, que irán desde la mera yuxtaposición de tal forma que la selección, ordenación y coordinación de las distintas partes represente una aportación original, hasta aquellos supuestos en que la obra nueva suponga una verdadera transformación en la forma de la obra anterior, y que represente igualmente una creación original.

Ahora bien, la incorporación supone siempre una integración de los elementos sustanciales o de fondo de la obra antigua en la nueva, de manera que sean fácilmente recognoscibles. Por eso no basta adoptar simplemente el título o los personajes[444]. En estos últimos casos nos encontraremos más bien ante obras inspiradas (no exentas de dificultad en cuanto a su determinación), y es muy difícil concluir que se trata de obras compuestas. Sin perjuicio de la necesaria autorización del autor de la obra preexistente, que es en estos casos muy necesaria dado que la fama de una obra puede aprovecharse para la obtención de beneficios con la obra nueva. Se justifica la necesaria autorización porque cualquier elemento de la obra goza de la necesaria protección, incluso el título (art. 10.2 L.P.I.).

Por todo lo anterior se pueden distinguir distintos tipos en las obras derivadas, como dice Espín Cánovas[445], por el modo de operarse la transformación en la misma, entre obras derivadas en las que dicha

---

443 DESBOIS, H. "*Le droit d'auteur...* Obra citada, págs. 159 y ss.

444 RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. "*Comentarios a la L.P.I.... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 186.

445 "*El proyecto de Ley de...* Obra citada, pág. 980.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

transformación afecte a la composición o a la expresión: La expresión precedente puede dar lugar a obra original por su diferente composición (antologías); la composición anterior puede dar lugar a una expresión distinta (traducción); o puede aparecer la originalidad en la expresión y en la composición (adaptaciones, refundiciones, revisiones, actualizaciones). No obstante, el empleo que hace el citado autor del término transformación tendría que ser sustituido por el de incorporación para la completa adecuación de tales palabras al lenguaje utilizado por el legislador de 1.987. En la Ley de Propiedad Intelectual, la expresión transformación se encuentra reservada para todas aquellas obras derivadas que impliquen una modificación en la forma (art. 21.1), mientras que para las obras compuestas, el elemento configurador de las mismas consiste en la distinta disposición que de ellas o partes de ellas realiza el autor de la obra nueva resultante, no se emplea expresión alguna distinta, se habla sólo de que constituyan creaciones intelectuales (art. 12). El empleo de esta última alocución ha sido criticado por Bercovitz[446], considerando que lo adecuado al espíritu del precepto hubiera sido la utilización de la expresión "creación original".

Y es precisamente la originalidad lo que constituye requisito para su protección. Si observamos lo anterior, los distintos tipos de obras derivadas a que se refiere la ley se aprecian a primera vista. Así, la traducción consiste en una forma de elaboración de la obra originaria que afecta a la expresión de ésta. Es su conversión a otro idioma, que puede tratarse de un trabajo mecánico o puramente técnico, pero que necesariamente implica un trabajo creativo; interpretando las frases del autor original se aporta un contenido creativo. Como dice Janvier[447],

---

446 "*Comentarios a la L.P.I.... Coordinados por el mismo autor*". Obra citada, pág. 257.

447 "*¿Autores han dicho? La situación de los traductores literarios en Francia*".



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

la traducción es a la par una actuación y un resultado, es el "hecho de traducir" y además "el objeto traducido": el traductor es autor, no porque trabaja, sino porque crea. En las adaptaciones se cambia de un género a otro, respetando la idea esencial, lo que efectivamente supone una actividad intelectual, y son derivadas porque la modificación se realiza tanto por la expresión como por la composición. En las colecciones de obras, el elemento necesario para su protección requiere que la disposición que se realiza de tales obras suponga una expresión personal del autor, dotando al conjunto de una armonía, con carácter y entidad propia, que la va a hacer distinguirse de la mera recopilación realizada al azar sin intervención creativa alguna.

El siguiente requisito exigido por la Ley es el de que exista ausencia de colaboración entre el autor de la obra nueva y el autor de la obra preexistente. Como ya hemos dicho, la exigencia de este requisito deja fuera del supuesto de hecho a las obras derivadas de otras anteriores realizadas por el mismo autor, y tradicionalmente es el que ha sido considerado por la doctrina para establecer la diferencia entre obras en colaboración y obras compuestas. Así, siempre que se habla de ausencia de colaboración en la configuración de la obra compuesta, se cita el caso de la obra de Borodín "El príncipe Igor". A la muerte de Borodín queda dicha obra inacabada. Sus discípulos Rimsky Korsakov y Glauzounov la terminan. La cuestión planteada era saber si nos encontramos ante una obra en colaboración o ante una obra compuesta. El Tribunal de Instancia de París declara en sentencia de 15 de Noviembre de 1.968 que dicha obra era una obra en colaboración; por el contrario, la Corte de París, en sentencia de 8 de junio de 1.971, la declaró obra compuesta y La Corte de Apelación en sentencia de 14 de

---

R.I.D.A., 1.981, pág. 4.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

Noviembre de 1.973 ratificó la apelación. Se consideró que no existía el concurso que caracteriza la colaboración y que por lo tanto se trataba de una obra compuesta.

En tal sentido gran parte de la doctrina plantea las relaciones entre los distintos autores en los tipos de obras creadas por más de uno en base a la existencia o no de colaboración. Greco[448] considera que no existe colaboración entre: a) los autores de una obra preexistente que se coordina para una obra colectiva, b) el autor de una obra preexistente y el que incorpora una obra propia formando obra compuesta, c) el autor de una obra original que se adapta dando lugar a una obra derivada, d) el autor de una obra interrumpida y el que la termina, y e) entre el autor de una obra atrasada y el que la pone al día. En estos casos hace falta un acuerdo que legitime la utilización, pero no se trata de un acuerdo de colaboración.

Pese a ser recogido con carácter general en la mayoría de las leyes reguladoras de los derechos de autor el criterio de la ausencia de colaboración para que la unión de aportaciones pueda dar origen a una obra compuesta, no se puede hablar de que sea conveniente su utilización como causa de diferenciación entre tales obras. Al menos no como causa de diferenciación absoluta, dado que la ausencia de colaboración no siempre se da en tipos de obras consideradas tradicionalmente como obras derivadas o compuestas. En numerosas ocasiones existe una colaboración, por ejemplo, entre el autor y el traductor o entre el autor y el adaptador. En otros supuestos, la ausencia de colaboración se encuentra en obras que sí son consideradas como obras en colaboración; por ejemplo, pensemos en una obra lírico-dramática en la que el autor y el libretista estén de acuerdo en cuanto a la idea básica

448 "*Colaboración creativa...* Obra citada, pág. 15.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

que va a regir su obra, pero en que no exista una colaboración utilizando el sentido propio de este vocablo y cada uno de ellos trabaje por su cuenta.

Finalmente se requiere que el autor de la obra original otorgue su consentimiento. Consentimiento que no tiene que ser previo a la elaboración de la obra, pero sí previo a su divulgación. La prestación del consentimiento es un acto o negocio jurídico unilateral revocable (con las salvedades que analizaremos posteriormente), sin perjuicio de que el autor inicial deba afrontar una indemnización en los casos de revocación[449].

En la obra compuesta, al igual que ocurre en los demás tipos de obras realizadas por más de un autor, coinciden derechos sobre un mismo objeto correspondientes a determinadas personas. Es decir, sobre la obra resultante de la unión o transformación van a recaer derechos del autor de la obra original y del autor de la obra nueva.

Si observamos los cuatro preceptos que la Ley de Propiedad Intelectual dedica a la regulación de este tipo de obras (arts. 9.1, 11, 12 y 21) se comprueba que en ellos el legislador utiliza uniformemente la misma expresión: los derechos de la obra nueva corresponderán al autor de ésta "*sin perjuicio de los derechos de los autores de las obras antecedentes*". En este sentido nos parece interesante traer a colación la discusión parlamentaria planteada en cuanto a la aprobación del art. 11 de la Ley.

La agrupación del P.D.P. presentó en la enmienda 145 una redacción alternativa a dicho artículo en los siguientes términos: "subordinados a los derechos del autor de la obra original, cabrá

449 RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. "*Comentarios a la L.P.I.... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 191



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

reconocer derechos a los que transformen, complementando o continuando su proceso creativo, mediante traducciones y adaptaciones, revisiones, actualizaciones y anotaciones, compendios, resúmenes y extractos, arreglos musicales, así como cualesquiera transformaciones de una obra literaria, artística o científica de la que se derive una obra diferente". Al mismo tiempo, mediante la enmienda 157 se proponía una nueva redacción al art. 21: "A quien lleve a cabo la transformación de una obra corresponderán, en su caso, derechos sobre el resultado obtenido, supeditados siempre a los del autor de la obra originaria".

Dejando al margen la pretendida duplicidad entre el contenido del art. 11 y el 21 (uno de los objetivos de la enmienda), lo que a nosotros nos interesa de dicha enmienda y de su defensa es la modificación de términos solicitada. En los textos alternativos propuestos para ambos artículos se aprecia la utilización de la expresión "*subordinados*" en el art. 11, y "*supeditados*" en el art. 21. Los enmendantes (fue defendida por el Sr. Ollero Tassara[450]), alegaban la complicación de la tarea judicial en los casos en que se planteen conflictos cuando exista confluencia de derechos, siendo necesaria su jerarquización, dándole preferencia en la misma a los derechos del autor de la obra antecedente. La réplica a tal enmienda (defendida por el Sr. Del Pozo i Álvarez), se basó en la apreciación de que no es conveniente adjetivar los derechos; la expresión "*sin perjuicio de*" es una expresión valorativamente neutra, mientras que "*subordinados a*" es una expresión valorativamente negativa, y por tanto rechazable ya que en el trabajo del autor de la obra nueva hay en todo momento una intervención creativa.

Tal apreciación implica que nos encontramos ante un supuesto de

450 Diario de Sesiones del Congreso, número 128 de 12 de Mayo de 1.987, pág. 4821.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

confluencia de derechos en los que no se va a dar preferencia o prioridad a uno sobre otro. Ahora bien, dicha afirmación no se puede admitir sin la consiguiente matización: Algunos de los derechos del autor de la obra nueva sólo van a poder ejercitarse si concurre la autorización requerida para la utilización de la obra originaria por parte del autor de esta última. Tal es la divulgación, no el derecho a decidir la divulgación; el autor de la obra nueva puede decidir la divulgación de su obra sin tener la consiguiente autorización, pero una divulgación de la misma que no cuente con el consentimiento del autor de la obra original se arriesga a ser perseguida como infracción de su derecho de propiedad intelectual. Bien entendido que aunque no exista dicha autorización y que por lo tanto, el autor de la obra nueva no pueda divulgar su obra, existen una serie de facultades tales como el reconocimiento de la paternidad, la protección de la integridad y del respeto, etc. que el autor de la obra nueva tiene sobre su obra y que va a poder ejercitar siempre, aun incluso sin la consiguiente autorización.

El titular de la obra original mantiene íntegro su derecho sobre ella (salvo todos aquéllos que hubieran sido cedidos). Sobre el nuevo objeto concurren derechos del autor de la obra original y del autor de la obra nueva. En relación al derecho moral del autor de la obra originaria, éste subsiste en la obra nueva en la medida en que los elementos de la misma pueden encontrarse en ésta.

Centrándonos exclusivamente en el derecho a decidir la divulgación, hemos dicho que es posible la realización de una obra nueva que tenga su origen en una obra precedente no divulgada, es decir, la obra preexistente es una obra inédita. En estos casos la mayor parte de la doctrina considera que en el momento en que el autor de la obra original otorga su autorización ha agotado su derecho a decidir la



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

divulgación; en este sentido, Huget[451] mantiene que en la autorización del autor de la obra preexistente para adaptarla o traducirla va implícito el consentimiento para divulgar la obra de segunda mano.

Pero el problema no es tan sencillo como aparenta, ya que se puede considerar que se agota el derecho a decidir la divulgación cuando se autoriza la utilización de una obra no divulgada anteriormente, pero como ya hemos dicho, la autorización supone un acto o negocio jurídico unilateral revocable. ¿Qué ocurre cuando el autor después de otorgado el consentimiento lo revoca? ¿Realiza el acto de revocación en ejercicio de su derecho a decidir a divulgación? ¿Nos encontramos ante un supuesto de retirada de la misma del comercio, que para ser susceptible de apreciación requiere un cambio en las concepciones intelectuales o morales del autor? (art. 14.6 L.P.I.). A la par de que la negativa del autor puede tener su origen en que se ha producido una falta de respeto a la integridad de la misma o una deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que implique que la nueva obra pueda suponer un perjuicio a sus legítimos intereses o un menoscabo de la reputación del autor de la obra original (art. 14.4 L.P.I.).

Comencemos descartando los supuestos por vía de exclusión. En primer lugar, el autor que ha dado su consentimiento podrá revocarlo cuando la nueva creación resultante cause un perjuicio a su reputación personal por vía de una alteración, atentado o modificación de su obra, tanto si dicho atentado incide en los aspectos externos (es decir, si la forma en que aparece supone una lesión al espíritu de la obra), como si la incidencia afecta a aspectos internos de dicha creación (la nueva obra representa una alteración sustancial de la misma en su contenido e idea esencial). Pero no hay que olvidar que el autor de la obra original podrá

451 Obra citada, pág. 109.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

ejercitar su derecho al respeto (art. 14.4 L.P.I.) una vez divulgada o antes de dicha divulgación. Técnicamente hablando, en estos supuestos no nos encontraremos propiamente ante una revocación del consentimiento, sino ante el ejercicio de una facultad moral que implica la exigencia de que la obra aparezca tal y como el autor la concibió, y que todo aquél que cause un daño a la misma está obligado a repararlo.

En segundo lugar, si se piensa que la revocación del consentimiento supone el ejercicio del derecho a la retirada de la obra del comercio que otorga el art. 14.6 de la L.P.I., hay que tener en cuenta que una cosa es el consentimiento para la realización de la obra compuesta y otra cosa distinta es la cesión del derecho de transformación de la obra (que es un derecho de explotación, como reconoce el art. 21 de la L.P.I.); podremos considerar que el consentimiento otorgado en el contrato de transmisión de dicho derecho de explotación lleva implícita la autorización para la realización de la obra compuesta, pero también es muy frecuente la autorización sin cesión de derechos de explotación. Por ello el art. 14.6 de la L.P.I. sólo va a ser susceptible de aplicación cuando exista una cesión de derechos de explotación, a la par de que los supuestos de aplicación del mismo se encuentran muy limitados; el mismo sólo va a poder ejercitarse cuando se produzca un cambio de convicciones intelectuales o morales del autor.

En relación al derecho a decidir la divulgación y examinando los requisitos del mismo se comprueba que éste solamente se va a poder ejercitar cuando la obra esté terminada y a juicio del autor reúna todos los requisitos necesarios para que el conocimiento que el público tenga de la misma sea el querido por su creador. Se puede decir que la obra original, en la que tiene su origen la obra nueva, está terminada y a juicio del autor reúne los requisitos para la divulgación, en el momento en que éste otorga el consentimiento necesario para la utilización en la



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

obra nueva. Y en tal sentido la afirmación de que el autor ejercita su derecho a decidir la divulgación en el momento en que otorga su consentimiento es válida.

Ahora bien, sabemos que la obra compuesta o derivada va a incorporar la obra antecedente y por ello concurren en la misma derechos de autor que corresponden a dos o más sujetos diferentes. De tal forma que a la hora de divulgar la obra compuesta hay que tener en cuenta la opinión del autor de la obra antecedente. Si el consentimiento para que se realice la misma ha sido otorgado con anterioridad a la realización de la obra posterior, la afirmación de que el autor ejercita su derecho a decidir la divulgación en el momento de la autorización no nos parece válida. No obstante lo anterior, cualquier negativa del autor de la obra antecedente a la divulgación de la obra nueva debe ser analizada en aras a que no se produzca un abuso de su derecho y un ejercicio antisocial del mismo. Las razones pueden ser innumerables, pero han de tener la suficiente entidad para sustentarse. Una actuación arbitraria debe ser rechazada desde el momento en que existe un derecho de la otra parte, una utilización de su trabajo, de su tiempo y una creación intelectual que merece ser protegida; a la par de un interés de conocimiento que reside en la sociedad entera y que tiende a su enriquecimiento.

La actividad judicial en los casos en que se produzcan conflictos en la materia va a requerir apreciaciones dificultosas y no se puede sentar un criterio general de decisión; habrá que esperar a analizar en cada caso concreto cada una de las circunstancias concurrentes.

Por ello, no creemos que el consentimiento tenga en estos casos el mismo carácter que el de las autorizaciones reguladas por el artículo segundo de la Ley Orgánica 1/1.982, de 5 de Mayo, de protección civil



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen[452]. La revocación del consentimiento que prevé el artículo citado se confiere porque nos encontramos ante un derecho de la personalidad, que como ya vimos al estudiar la divulgación de las obras en las que se plasma la imagen de una persona o en las que se refieren aspectos de su propia vida, va a prevalecer sobre el derecho del autor a decidir la divulgación. Los derechos morales no son derechos de la personalidad, sino facultades íntimamente ligadas a la persona del autor. En el caso en que nos encontramos el conflicto se plantea entre dos derechos semejantes, no entre un derecho de la personalidad y un derecho moral, sino entre dos derechos morales. Ambos son irrenunciables e inalienables y su concurrencia sobre un mismo objeto no puede suponer el otorgamiento a uno de ellos de prevalencia sobre el otro (ver el sentido en que se rechaza la enmienda 145 presentada por el P.D.P.).

La coexistencia implica la concurrencia para la divulgación de las dos voluntades y en el caso de que el consentimiento del autor de la obra originaria se revoque, éste tendrá que indemnizar al autor de la obra compuesta o derivada. La necesaria indemnización se desprende del perjuicio que se le causa en cuanto al ejercicio de su derecho.

Por ello es conveniente preguntarse si es necesario que el autor de la obra nueva ponga en conocimiento del autor de la anterior la terminación de dicha obra a efectos de su divulgación. Nosotros creemos que efectivamente tendrá que ser así, pero que normalmente existirá una relación de confianza entre el autor de la obra anterior y el de la nueva que hará que las ocasiones en que esto no ocurra no impliquen ninguna

452 Tal es la opinión que mantiene RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. "*Comentarios a la L.P.I.... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 191.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

situación conflictiva.

Trataremos de poner un ejemplo para la perfecta comprensión de nuestro razonamiento. Pensemos en una obra escrita en prosa como novela; el autor de la misma confiere su autorización para que otro autor realice la adaptación de dicha novela al cine. Es posible que mediante la adaptación se incluyan diálogos o escenas no previstas por el autor de la obra inicial, pero que son necesarios para la perfecta comprensión de la misma en su tránsito al nuevo medio. Si mediante su difusión en forma de obra cinematográfica el público va a tener un perfecto conocimiento de la creación intelectual del autor inicial, es necesario el conocimiento por éste de la nueva obra. Ello porque su difusión va a repercutir, no sólo en el prestigio profesional del autor de la adaptación, sino en el suyo propio; muchas veces es conocida una obra literaria cuando se divulga por medio de películas cinematográficas. No es necesario que se produzca una falta de respeto a la integridad de la obra ni un atentado a los legítimos intereses del autor ni tampoco a su reputación para legitimar la posible negativa del autor a la divulgación.

Todo lo dicho anteriormente vale para cuando la obra nueva no esté realizada en el momento de la autorización, pero es posible que el consentimiento se otorgue cuando la obra ya esté completamente realizada. En todos estos casos, la autorización para la divulgación supone el agotar el derecho a decidir la misma que le compete al autor de la obra original.

Se agota el derecho para la divulgación de su obra original porque ésta ya está terminada y a juicio de su creador reúne los requisitos necesarios para hacerla accesible al publico, e igualmente se agota el derecho que concurre junto con el del autor de la obra compuesta respecto a esta última, porque el conocimiento que tiene de



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

la integración de su aportación en la misma le permite tomar la decisión plenamente.

Por ello el autor arrepentido de la autorización efectuada sólo podrá impedir la divulgación de su obra mediante el ejercicio del derecho reconocido en el artículo 14.6 de la L.P.I., es decir, el derecho a retirarla del comercio por cambio de sus convicciones intelectuales o morales y siempre que se hayan cedido derechos de explotación. Derecho que tiene un ámbito de actuación más reducido que el derecho a decidir la divulgación y que efectivamente lleva aparejada la necesidad de indemnizar. Incluso es posible que en estos casos, ante la oposición del autor de la obra compuesta, se entable procedimiento judicial al respecto, en el cual el autor deba probar el cambio de sus convicciones intelectuales para poder utilizar legítimamente el derecho de retirada. Los Tribunales tendrán que ponderar todas las circunstancias que concurren en cada caso en particular para poderla considerar legítima.

No obstante, la negativa del autor de la obra originaria a divulgar la obra nueva no le impide divulgar la suya en solitario, sin perjuicio de las obligaciones que puedan haber nacido si junto con la autorización se cedieron derechos de cualquier otro tipo que pudieran corresponderle.

De la misma forma, el autor de la obra nueva podrá disponer de su aportación con independencia del autor de la obra originaria, siempre y cuando dicha aportación sea de tal naturaleza que la haga susceptible de ser separada de la obra originaria. Por ejemplo, si un autor realiza una obra antológica (con fragmentos de obras pertenecientes a diferentes autores) o una colección de obras ajenas, la negativa de uno de los autores a la divulgación de la obra conjunta no implica que, suprimidas las obras o partes de sus obras que formaran parte de la misma, el autor de la obra compuesta pueda divulgar su creación. Ahora bien, en los casos en que la incorporación de la obra originaria sea de



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

tal naturaleza que la obra compuesta no pueda subsistir sin ella, la negativa del autor de la primera obra a la divulgación lleva aparejado el que la obra derivada no pueda ver la luz pública, o al menos no pueda verla sin que se produzcan modificaciones en ella que satisfagan las exigencias del autor de la obra original. Supuesto que se producirá, por ejemplo, en las traducciones, en las adaptaciones, en los resúmenes y extractos, etc.

De todo lo anteriormente expuesto se deduce que la existencia de una obra compuesta va a incidir en el derecho a decidir la divulgación que corresponde a cada uno de los autores que hayan tomado parte en las obras que la componen. La autorización efectuada por el autor de la obra original con conocimiento de la obra compuesta implica el agotamiento de la decisión que a él compete. En aquellos casos en que el autor otorgue su consentimiento con anterioridad a la creación de la misma, el derecho a decidir la divulgación no se ha agotado. En relación a la decisión de divulgar del autor de la obra compuesta hemos de decir que ésta se encuentra modalizada por la del autor de la obra originaria y que le puede afectar enormemente. La relación de dependencia en que se encuentra una obra con respecto a la otra no es recíproca, pero aun así, la actividad intelectual del autor de la obra compuesta puede incidir en la decisión de divulgar del autor de la obra originaria de la misma forma que la de él influye en la divulgación de la obra compuesta (pensemos en el supuesto de un autor que decide la divulgación de su obra junto con otra a realizar: la actividad del autor de la obra compuesta puede hacer que la obra originaria no se divulgue en la forma querida por su autor). Por ello se puede hablar de una limitación en el derecho a decidir la divulgación.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

**E) Supuestos específicos:**

**1. Las Parodias.**

Nos referimos en nuestro trabajo a la parodia porque a pesar de que la Ley de Propiedad Intelectual considera que sólo es susceptible de ser parodiada una obra divulgada, la introducción en la misma de su regulación supone una novedad con respecto a la regulación de la propiedad intelectual en nuestro país.

El art. 39 de la ley actual dispone: "No será considerada transformación que exija consentimiento del autor la parodia de la obra divulgada mientras no implique riesgo de confusión con la misma ni se infiera un daño a la obra original y a su autor".

Hemos dicho que la regulación de la parodia no se encuentra ni en la Ley de 1.847 ni en la de 1.879, pero sí es recogida por el Reglamento de 1.880, concretamente por su art. 65 que dispone lo siguiente: "En las parodias no podrá introducirse en todo ni en parte, sin consentimiento del propietario, ningún trozo literal o melodía alguna de la obra parodiada".

Tal era el sentido del art. 39 en la redacción inicial del Proyecto de 1 de Febrero de 1.986. A dicha redacción inicial se presentaron dos enmiendas que fueron aceptadas a su paso por el Congreso, concretamente las números 120 y 163, que tendían a la supresión de toda limitación a la inclusión de trozos literales o de partes de una melodía de la obra parodiada.

La parodia puede ser definida, como lo hace Ferrara[453], como: "La transformación de una obra de seria en burlesca, la caricatura del original, la sátira cómica de la tragedia, la introducción del elemento humorístico y grotesco en el ambiente donde imperaba el elemento fatal

453 Citado por PIOLA CASSELLI. "*Codice dil diritto...* Obra citada, pág. 275.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

y trágico, la inversión sustancial de medio de expresión, la sustitución del llanto por la risa, la conversión del héroe en payaso".

Tanto en la definición legal como en cualquier otra que se realice de dicha obra intelectual, se recoge como denominador común que la parodia es una transformación. Por ello llama la atención que no se requiera, como para las otras transformaciones, el consentimiento del autor de la obra parodiada.

De ahí que exista una amplia discusión doctrinal en cuanto a su calificación. Algunos autores (y algunas leyes como la portuguesa de 1.985) consideran que la parodia es una obra original; por el contrario, otros consideran que la misma es una obra derivada; finalmente existe una tercera corriente doctrinal que considera la parodia como un tipo intermedio entre la obra original y la obra derivada; en nuestro país, tal es la postura mantenida por Díaz Alabart[454].

Como ya hemos dicho, no es posible parodiar una obra no divulgada, de ahí que nuestra remisión a este tipo de obras sea exclusivamente para dejar constancia de lo adecuado de la inclusión en la Ley de Propiedad Intelectual de la referencia hecha al respecto. Con la regulación de la parodia realizada por la misma se garantiza efectivamente el derecho de los autores a la divulgación de su obra. Sin perjuicio de que consideremos que con ella se pueden dañar otros derechos morales que corresponden al autor.

**2. Las obras cinematográficas y demás audiovisuales.**

Ni tan siquiera los Hermanos Lumiere podían haber pensado cuando en el año 1.884 construyeron el primer aparato cinematográfico, el vertiginoso avance de este medio. En el siglo del progreso de la

454 *"Comentarios a la L.P.I.... Coordinados por Bercovitz"*. Obra citada, pág. 597.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

técnica y de la ciencia, los problemas que se plantean al jurista se multiplican, los intereses en juego aumentan y las soluciones a los mismos pretenden ser más conciliadoras, lo que evidentemente se manifiesta al establecer la regulación jurídica de la obra cinematográfica.

El tema que nos ocupa, dada la aparición de este medio de comunicación con posterioridad a la promulgación de las dos leyes de Propiedad Intelectual anteriores a la actual, lógicamente no era recogido por dichas disposiciones, pero como ya hemos dicho en numerosas ocasiones, el artículo 1 de la Ley de 1.879 dejaba abierto el camino para la protección de cualquier tipo de creación intelectual al incluir una fórmula abierta, refiriéndose a las creaciones intelectuales que puedan darse a la luz por cualquier medio, sea conocido o que se invente en el futuro. Tampoco el Reglamento de 1.880 hace alusión a este tipo de creación intelectual. Sí lo hacía, por el contrario, el Proyecto de Ley de Propiedad Intelectual de 1.934, que no llegó a aprobarse, en sus arts. 12, 32, 33 y 37.

El vacío existente en nuestro país vino a ser colmado por la Ley 17/66 de 31 de Mayo, reguladora de los derechos de propiedad intelectual en las obras cinematográficas, que tal y como se desprende de su Exposición de Motivos viene a llenar una notoria laguna de nuestro ordenamiento jurídico, con carácter transitorio hasta que el nuevo estatuto general de los derechos de autor vea la luz.

De los problemas que plantean las obras cinematográficas y las demás audiovisuales se han hecho eco igualmente las Convenciones Internacionales. El Convenio de Berna de 1.886, dada la fecha de su aprobación, no hacía alusión a este tipo de obras; no ocurre lo mismo con sus sucesivas revisiones. El Acta de revisión de Berlín de 1.908 aludía a las obras cinematográficas en su artículo 14, aunque centrándose preferentemente en la protección de los autores de las obras antece-



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

dentes que se incorporan a una obra cinematográfica, dispensando protección a este nuevo tipo de obras cuando su autor las dote de un carácter personal y original; el Acta de revisión de Roma de 1.928 reconoce igualmente la obra cinematográfica, pero es en la revisión de Bruselas de 1.948 donde el cine queda definitivamente incluido como obra protegida, al relacionarlo el art. 2 entre las diversas variedades de creación intelectual existentes, suprimiendo al mismo tiempo el art. 14 el requisito de la originalidad para considerar la obra como protegida.

La obra cinematográfica constituye al mismo tiempo una obra de arte y un producto industrial. Es una creación intelectual en la que participan una pluralidad de personas cuya actividad podrá o no tener carácter artístico; es por ello por lo que la contribución de alguno de los sujetos intervinientes en su realización no va a ser considerada como digna de protección por la legislación relativa al derecho de autor. Sus especiales características han llevado a que algunos autores mantengan la tesis de reclamar una regulación específica de las obras cinematográficas situada al margen de las normas del derecho de autor. No obstante, dicha posición no deja de ser marginal ya que mayoritariamente se incluye el tratamiento de las obras cinematográficas en las leyes reguladoras de este tipo de propiedad.

Es más, la tendencia que modernamente manifiestan las legislaciones más avanzadas es la de incluir bajo un mismo epígrafe, éste de "obras audiovisuales", tanto las obras cinematográficas como otra gran variedad de supuestos que son diferentes unos de otros, ya por el soporte material en que se plasman, ya por el medio de comunicación pública mediante el cual se muestran[455]. La nueva Ley española de

455 PÉREZ DE CASTRO, N. "*Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 1.196.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

1.987, siguiendo esta novedosa corriente, dedica el Título VI del Libro I al tratamiento uniforme de estas creaciones intelectuales. De la misma forma lo hacen la Ley francesa de 1.957 a partir de la reforma efectuada por la Ley de 3 de Julio de 1.985 y la Ley portuguesa de 1.985.

Qué se ha de entender por obra audiovisual lo aclara el art. 86 de la Ley española actual al señalar que son tales: "las creaciones expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que estén destinadas esencialmente a ser mostradas a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación pública de la imagen y del sonido, con independencia de la naturaleza de los soportes materiales de dichas obras". En términos similares, aunque más concisamente, define el art. 1 de la Ley francesa de 1.985 a este tipo de obras[456].

Prescinde la definición dada por la Ley española de la exigencia del requisito de la originalidad, tendente a diferenciar las obras audiovisuales de carácter artístico de aquellas otras en las que se plasman imágenes de actualidad o son simplemente documentales. Tal requisito fue mantenido por los textos de la Convención de Berna desde la inclusión de la obra cinematográfica hasta el Acta de revisión de Bruselas de 1.948, remitiendo a la protección de las meras fotografías para todas aquellas creaciones cinematográficas que carezcan de la misma. Otras leyes cercanas a la nuestra se refieren igualmente a esta distinción, como la italiana de 1.941[457] y la portuguesa de 1.985, que en

456 Ley francesa de 3 de Julio de 1.985. Art. 1: "Las obras cinematográficas y demás obras consistentes en secuencias animadas de imágenes, sonorizadas o no, denominadas en conjunto obras audiovisuales".

457 Ley italiana de 1.941. Art. 2.6: "a) Las obras de arte cinematográfico, en películas mudas o sonoras, siempre que no se trate de simples documentales protegidos con arreglo a las normas del Capítulo V del Título II".



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

su art. 7.1 a)[458] se refiere no sólo a las obras cinematográficas sino a cualesquiera otras.

Sin abordar en profundidad la cuestión, creemos acertada la decisión del legislador español de no exigir expresamente el requisito de la originalidad en relación a la obra audiovisual, dado que este tipo de obras, como cualquier otro, deben de reunir las condiciones que con carácter general para poder ser protegidas establece el art. 10 de dicha disposición legal. Como dice De Sanctis[459] el carácter diferencial entre cinematografía artística y simple documental reside en la preparación de la acción escénica, que se requiere para la obra cinematográfica y no para el simple documental; dentro de estos últimos entrarían gran parte de las películas técnicas y las científicas. No obstante, en determinadas obras de estas características podrá apreciarse igualmente el requisito de la originalidad, siempre que no implique la simple repetición de imágenes de un determinado hecho.

Como ya hemos dicho, en este tipo de obras y en especial en las películas, confluye un aspecto puramente técnico que se complementa con elementos de naturaleza creativa; es precisamente esto lo que constituye su particularidad y lo que atribuye dificultad a su regulación jurídica. Cada uno de estos elementos de naturaleza creativa, aisladamente considerados, no son obra audiovisual; es necesaria su confluencia y su aparición como unidad para que estemos ante una creación intelectual de esta naturaleza.

Esta necesaria confluencia, junto a la consideración de la obra cinematográfica (ahora también las demás audiovisuales) como una

458 Ley portuguesa de 1.985. Art.7.1: "Las noticias del día o los relatos de acontecimientos diversos con carácter de simples informaciones de cualquier modo divulgadas".

459 "*Autore, diritto de...* Enciclopedia del Diritto. Obra citada, pág. 403.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

producción industrial, ha ocasionado los mayores debates doctrinales y el establecimiento de posturas legislativas contrapuestas. La controversia se entabla en orden a la determinación de quién va a tener la cualidad de autor de la misma; la solución adoptada asume una enorme importancia desde el punto de vista práctico, dado que es el autor el que va a gozar de todos los derechos tanto personales como patrimoniales que nacen en relación a la obra misma, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes.

Todos aquéllos que han querido ver como prevalente en tales obras su aspecto industrial han declarado que el autor será el productor; por el contrario, los que mantienen que lo decisivo es el aspecto creativo de las mismas declaran que son autores todos los que con su propia capacidad contribuyan a su formación.

Desde el punto de vista legislativo la primera solución ha sido la adoptada por los países de órbita anglosajona, de este modo, la Ley de Estados Unidos de 1.976 atribuye al productor un derecho de autor del tipo *film copyright* sobre las obras; los colaboradores se consideran autores de obras creadas en el marco de un contrato de obra o de servicios[460]. De igual forma, la Ley sobre derecho de autor de Gran Bretaña de 5 de Noviembre de 1.956 reconoce como autor al productor de la película, posición que ha sido continuada por la nueva Ley de 1.988 (15 de Noviembre) sobre derechos de autor, diseños, modelos y patentes, cuyo artículo 9.2 b) dice que será autor la persona que haya tomado las disposiciones necesarias para la realización de dicha obra.

En sentido contrario, aquellos países que siguen la corriente latina consideran que la obra cinematográfica, en tanto que creación intelec-

460 Cita de PÉREZ DE CASTRO, N. "*Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 1.209.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

tual, sólo puede ser atribuida a aquellas personas físicas que con su actividad creativa han tomado parte en la realización de la misma.

La adopción de la primera postura comporta la solución a una serie de problemas que pueden plantearse al estar diversificada la titularidad dominical; esto es, facilita el ejercicio de los derechos de explotación y significa la imposibilidad de que cada uno de los autores pueda hacer valer su derecho moral en relación a la obra considerada en su conjunto (los autores de cada una de las partes que conforman dicha obra podrán hacer valer siempre su derecho moral en relación a su aportación); en definitiva: garantiza a aquéllos que han invertido fuertes sumas de dinero para la realización de la misma el goce pacífico de una serie de derechos y la posible obtención de suntuosas ganancias sin el riesgo de injerencias de ningún tipo.

Por el contrario, adoptando la segunda postura, cada uno de los que hayan contribuido a su realización mediante una participación creativa van a gozar de la cualidad de autor de dicha obra considerada en su conjunto, a la par de la consideración de autor de cada una de las partes de la misma por él realizada.

Es más, aun dentro de esta segunda corriente puede a su vez distinguirse entre dos posturas diversas; esto es, aquellos autores que consideran que de entre los diversos contribuyentes a la realización de la obra cinematográfica[461] con su actividad creativa debe establecerse una graduación del valor de dichas contribuciones, a fin de dotar de mayor importancia a una de ellas sobre las otras, considerando como autor a aquél que la realice. Dicha preeminencia se atribuye al director; postura mantenida por numerosos autores, tanto en la doctrina extran-

461 Nos referimos a la obra cinematográfica, pero actualmente debe hablarse de obra audiovisual.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

jera como en la española: entre los primeros citaremos a Colombo[462], Lyon-Caen y Lavigne[463] y Franceschelli[464], y en nuestra patria, Baylos[465].

El papel predominante de la figura del director ha sido a su vez reconocido por la jurisprudencia en numerosas ocasiones, entre ellas la Sentencia de la Corte Suprema italiana de 4 de Junio de 1.958 dice que: "El director asume un papel preponderante sobre el de los otros autores en la fase de ejecución de la obra y en ésta particularmente dedicada a la preparación, imprimiendo a la obra a través de un incisivo trabajo de reelaboración, de coordinación y de dirección el sello, tal vez preponderante y siempre inconfundible de su personalidad y de su particular ingenio creativo".

En segundo lugar están aquellas otras posturas que consideran que no existe un único autor de la película cinematográfica, sino que la misma va a ser considerada como realizada por todos aquéllos que con su actividad creativa participan en su realización. Como dice Olagnier[466], para llegar a la determinación de quién es autor habrá que determinar cuál es el individuo sin cuyo trabajo la obra no sería lo que es; por ello hay que matizar qué es esencial y qué es accesorio. Suprimiendo lo accesorio la obra no habría sido modificada.

En síntesis, podemos decir que existen posturas monistas y pluralistas en cuanto a la determinación de quién es autor de la obra

---

462 "*¿Chi e l'autore del film?*". Il Diritto di Autore, 1.935, pág. 368.

463 "*Traite theorique et practique du droit du cinema français et comparé*". París, 1.957, Tomo I, pág. 10.

464 "*Posizione soggettivo rilevante nell'ambito dell'opera cinematografica*". Due studi su chi sia l'autore dell'opera cinematografica. Rivista di Diritto Industriale, 1.960, parte prima, pág. 163.

465 "*Tratado de Derecho industrial...* Obra citada, pág. 519.

466 "*Le droit d'auteur*". Obra citada, Tomo II, pág. 273.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

cinematográfica. Entre las posturas monistas destacan las de aquellos autores que consideran, dando mayor importancia al proceso industrial, que el autor es el productor y aquellos otros autores que consideran que el autor va a ser el director-realizador y por lo tanto consideran predominante la actividad creativa.

Dentro de las posturas denominadas pluralistas y ya en el ámbito legislativo, podemos considerar que existen a su vez dos tendencias: 1) aquellas legislaciones que enumeran a las personas que van a tener la cualidad de autores dejando abierto el campo para el acceso a dicha condición a aquellos otros intervinientes no enunciados en la relación legal, cuya actividad alcance el valor suficiente para atribuirles tal cualidad y 2) aquellas legislaciones que señalan una lista cerrada de quienes tienen la cualidad de autor, por lo que no van a poder ser considerados como tales los que intervengan en la obra realizando tareas distintas a las enumeradas.

Entre las legislaciones que siguen la primera postura se puede citar a la ley francesa de 1.957, cuyo art. 14 establece una presunción de la cualidad de autor, salvo prueba en contrario, a favor del autor del guión, al de la adaptación, al del texto hablado, al de las composiciones musicales con o sin letra realizadas especialmente para la obra y al realizador. También la Ley de la República Federal Alemana de 1.965, que a pesar de no enumerar quienes tienen la consideración de autores de tales obras, refiere en su art. 89 que las personas que se comprometan a realizar una obra cinematográfica adquirirán por este motivo, derechos de autor sobre la misma.

Por el contrario, siguen la segunda corriente enumerada: La Ley italiana de 1.941, cuyo art. 44 considera coautores de la obra cinematográfica a los respectivos autores del argumento, del guión, de la música y al director artístico. No obstante, tal consideración no es admitida con



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

carácter general por la doctrina italiana; en este sentido, autores como Geraci[467] mantienen que el art. 44 ejemplifica la clasificación, pero la misma no es taxativa. La Ley portuguesa de 1.985, cuyo art. 22 en su punto primero considera coautores de la obra cinematográfica al realizador, al autor del argumento, al de los diálogos si fuese persona diferente y al de la música, añadiendo en su punto segundo que cuando se trate de una obra no compuesta expresamente para el cine, se considerarán también coautores al autor de la adaptación y al de los diálogos.

En cuanto al Derecho español, hemos de decir que la primera postura fue la seguida por la Ley de cinematografía de 1.966, cuyo art. 3 consideraba como autores de la obra cinematográfica a quienes lo fueran del argumento, adaptación, guión, diálogos o comentarios, a los autores de las composiciones musicales y en su caso al de la letra, así como el director-realizador, añadiendo a continuación que también podrán gozar de esa consideración las restantes personas naturales que mediante una actividad de creación intelectual participen en la realización de dicha obra. Posición que se justifica a juicio de Peña Bernaldo de Quirós[468], en la consideración de que no es posible determinar *a priori* todas aquellas personas que por su colaboración en la película merecen la consideración de autores, llegando incluso a afirmar dicho autor que esta dificultad también se manifiesta a veces *a posteriori*. No obstante esta apreciación, la inclusión de un *numerus apertus* en cuanto a la consideración de autor de la obra cinematográfica no ha sido admitida con carácter favorable por parte de la doctrina española. Así,

467 "*Il diritto di autore nell'opera cinematografica*". Il Diritto di Autore, 1.962, pág. 528.

468 "*Comentarios al Código Civil...* Obra citada, pág. 815.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

Martínez Ruiz[469] mantiene que es muy difícil precisar que en el futuro se formulen nuevas técnicas de colaboración en relación a la creación de la obra cinematográfica.

La ley española actual, por el contrario, adopta una postura semejante a las enunciadas por la ley italiana de 1.941 y la portuguesa de 1.985, apartándose de su precedente inmediato en nuestro país. En ese sentido vemos que su art. 87 declara que son autores de la obra audiovisual en los términos previstos en el art. 7 de esa Ley: el director-realizador, los autores del argumento, de la adaptación, los del guión o los diálogos y los autores de las composiciones musicales con o sin letra, creadas especialmente para dicha obra. Dicha enumeración se incluía, tal y como aparece actualmente, en el art. 86 del Proyecto de Ley de 24 de Noviembre de 1.986. Como justificación a esta postura se alegan evidentes motivos de seguridad jurídica, aun a pesar de que su adopción no está exenta de inconvenientes, ya que en determinadas ocasiones podrá suponer la negativa de la condición de autor a aquellas personas físicas que realicen en dicha obra una verdadera labor creativa.

Como se desprende del propio art. 86 de la L.P.I. española, los autores de la obra audiovisual lo son en los términos previstos por el art. 7 de la misma, que como sabemos, es el que hace referencia a la obra en colaboración. El legislador español ha considerado que la obra audiovisual es una obra en colaboración, a la cual se atribuye una regulación específica precisamente en atención a su singularidad. Mediante la adopción de esa postura queda zanjada cualquier otra posición tendente a ver en ella una obra colectiva realizada por la iniciativa y la coordinación de una persona física o jurídica que la divulga

469 "*Los derechos de autor sobre el film cinematográfico*". Ponencia española en el VII Congreso Internacional de Derecho Comparado celebrado en Uppsala (Suecia) del 7 al 14 de Agosto de 1.966. Revista de Derecho Mercantil, 1.966, XLIV, pág. 156.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

bajo su nombre; posición esta última que ha sido considerada en algunas ocasiones como más adecuada para la regulación jurídica de este tipo de obras, y que tiene la ventaja de poder atribuir al productor la cualidad de autor de la misma y a que pueda ser considerado como tal una persona jurídica. No obstante, son numerosas las posiciones doctrinales tendentes a asimilar la obra audiovisual y en especial la cinematográfica a la obra colectiva, tanto en la doctrina extranjera como en la española; citaremos como significativas las posiciones adoptadas por Laporta[470] en el Derecho extranjero y en nuestro país la postura mantenida por Baylos[471], quien sin catalogarla como colectiva, critica duramente la Ley francesa al asimilar las obras cinematográficas a las obras en colaboración, ya que aquí se trata de aportaciones independientes y no de una verdadera obra en colaboración; igualmente, Peña Bernaldo de Quirós[472] mantenía, antes de la aprobación de la L.P.I., que la obra cinematográfica es una obra colectiva.

Dejando al margen la adecuación o no de la obra audiovisual a las características de uno u otro tipo de obras ya referidas en capítulos anteriores de este trabajo, lo cierto es que la consideración legal de la obra audiovisual como obra en colaboración representa una ventaja evidente para todos aquéllos que según la propia disposición han de ser considerados como coautores de la misma, especialmente en relación al ejercicio de los derechos morales, que es el punto de vista que verdaderamente nos interesa. No obstante, se podría admitir que dada la consideración legal de las obras colectivas, no hubiera supuesto un indudable esfuerzo al legislador el catalogar a las obras audiovisuales

---

470 "*L'autore dell'opera cinematografica*". Due studi su chi sia l'autore dell'opera cinematografica. Rivista di Diritto Industriale, 1.960, parte prima, pág. 147.

471 "*Tratado de Derecho Industrial...* Obra citada, pág. 520.

472 "*Comentarios al Código Civil...* Obra citada, pág. 815.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

como tales, aduciendo razones prácticas que justificarían, al igual que para las obras catalogadas tradicionalmente como colectivas, la atribución de la cualidad de autor a aquél que tome la iniciativa, coordine y divulgue bajo su nombre tales creaciones intelectuales. Por ello, la consideración de la obra audiovisual como obra en colaboración supone que todas las actividades que se encuadran para la realización de la misma provienen de una inspiración común conjunta que la dota de tal carácter.

También en la actuación jurisprudencial se ha dejado sentir en algunas ocasiones la tesis del productor autor único; tal es el caso de la película Mascarade, a la que tradicionalmente se hace alusión al referirse a estos supuestos. En este asunto, fallado con anterioridad a la promulgación de la Ley francesa de 1.957, concretamente el 16 de marzo de 1.939, la Cour de París había afirmado la calidad de autor único del productor, considerando que por la coordinación y el control que el productor ejerce sobre el conjunto de la obra, la firma productora debía ser considerada autora de la película, al analizar de manera general y abstracta la obra cinematográfica como obra colectiva. La Corte Suprema, en sentencia de 10 de Noviembre de 1.947 casa tal decisión; que es confirmada en este último sentido por la Corte de Casación el 20 de Diciembre de 1.949, añadiendo que el productor nunca puede ser considerado como autor único, en todo caso como coautor y siempre que su actividad implique una verdadera labor de creación intelectual[473].

Volviendo al hecho concreto de quiénes van a ser considerados como coautores de una obra audiovisual, hay que señalar que entre los distintos sujetos enumerados por el art. 87 de la Ley española actual,

473 Citada por DESBOIS. "*Le droit d'auteur*... Obra citada, pág. 171. COLOMBET, obra citada, págs. 87 y 88.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

dejando al margen al director realizador, al autor del guión y diálogos y a los autores de las composiciones musicales con o sin letra creadas especialmente para esta obra, a nuestro juicio únicamente es susceptible de ocasionar alguna duda en cuanto a su determinación, la referencia que el mismo artículo hace al autor del argumento y al de la adaptación.

Nos detenemos precisamente en esta referencia porque tradicionalmente se considera que argumento es el asunto o materia de que trata una obra. Cuando vulgarmente nos referimos al argumento de una película, estamos aludiendo al tema de la misma, lo cual puede ocasionar problemas en aquellos innumerables casos en los que una obra cinematográfica tenga su origen en una obra antecedente creada originariamente para su difusión de otra forma, ante la duda de considerar que el autor de esta última es también autor de la obra cinematográfica al aportar a esta película su argumento, que aunque a juicio de algunos autores como Satanowsky[474] no es algo decisivo para la creación, generalmente constituye la sustancia espiritual de la obra.

El último párrafo del art. 14 de la Ley francesa de 1.957 señala textualmente que cuando la obra audiovisual hubiera sido tomada de una obra o guión preexistente que se hallen aún protegidos, los autores de la obra primigenia quedarán asimilados a los autores de la nueva. La inclusión de este último apartado ha sido duramente criticada por la doctrina del país vecino. A juicio de Desbois[475], la Ley francesa de 1.957 procede a una asimilación arbitraria recurriendo a una ficción, puesto que el autor de la obra adaptada no ha concurrido a la adaptación; de la misma forma Huget[476], refiriéndose concretamente al

474 "*La obra cinematográfica frente al Derecho*". Buenos Aires. Tomo I, pág. 340.

475 "*Le Droit d'auteur...* Obra citada, pág. 183.

476 Obra citada, pág. 96.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

derecho a la divulgación mantiene que la ley francesa concede al autor de la obra preexistente nuevamente el mismo derecho, considerando que ya se ha agotado al consentir la adaptación.

En su art. 87, la ley española actual habla únicamente del autor del argumento y en ningún caso hace referencia a obras preexistentes en las que tenga origen la obra audiovisual. Aun así, como ya apuntamos, pueden plantearse problemas en orden a la consideración o no de que el autor de la obra preexistente sea el autor del mismo. Para llegar a una perfecta determinación del problema, el primer punto a considerar es el de qué se ha de considerar como obra preexistente y si hemos de considerar como tal la que se acepta en los supuestos de obra compuesta, es decir, aquélla que tenga vida independiente y autónoma de la que resulta. En este sentido, Martínez Ruiz[477] dice que es posible hablar de obra preexistente tanto en sentido amplio como en sentido restringido; en el primero de los cuales se entiende por tal aquella actividad artística creada antes de que una empresa productora tome la decisión de elaborar una película concreta; de este modo, obra preexistente será un guión de película hecho y que después se ofrece a un productor. En sentido restringido, obra preexistente será aquella creación artística ya lanzada con anterioridad a la publicación por otro medio de expresión distinto al cine, manteniendo el citado autor que es este último concepto el aceptable. Nosotros, sumándonos a la conclusión alcanzada por dicho autor, hemos de puntualizar que no es necesario que dicha obra haya sido publicada con anterioridad para poder ser considerada como preexistente; podrá ser una obra inédita, lo que apuntamos como importante a la hora de tratar la divulgación de la obra audiovisual.

477 Obra citada, pág. 152.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

Hecha esta puntualización de qué se debe entender por obra preexistente, podemos pasar al estudio de a quién se ha de considerar como autor del argumento. Sabemos que el cambio de género de una obra ocasiona en la mayoría de los casos una necesaria modificación de alguno o algunos de los elementos de la misma, modificaciones que van a tener su origen en la imposibilidad de sometimiento pleno a las reglas del nuevo medio; debido a ello será necesario que la obra preexistente sea sometida a un procedimiento de adaptación. Si nos referimos al cine, éste impone tradicionalmente una limitación en cuanto al tiempo de emisión de las películas, la sucesión de secuencias ha de realizarse de una determinada forma, el mensaje ha de ser emitido al espectador mediante una serie de movimientos de fácil captación, etc. Como ejemplo explicativo diremos que en numerosas ocasiones las obras literarias que son llevadas a la pantalla experimentan profundas transformaciones; por ello, la doctrina italiana habla de que es necesario establecer diferencias entre el autor del argumento de la obra lírica o dramática preexistente y el autor del argumento de la obra cinematográfica. En esta línea, Piola Casselli[478] dice que cuando la ley italiana habla de autor del argumento se está refiriendo al del argumento cinematográfico y no al de la obra lírica o dramática preexistente. De la misma forma Laporta[479], aun sin diferenciar tan claramente las dos situaciones como lo hace Piola Casselli, mantiene que el argumento de la obra anterior suministra la trama de la película, pero que a los fines del resultado la trama es bien poca cosa y debe ser tratada y reducida a los fines cinematográficos y que esta última tarea es más importante.

En la doctrina española y con referencia siempre a la situación

478 "*Codice del Diritto*... Obra citada, pág. 384.

479 Obra citada, pág. 145.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

legislativa anterior, es decir, a lo que disponía la Ley de cinematografía de 1.966, no parece existir una posición que clarifique la situación en forma suficiente. Martínez Ruiz[480] se refiere exclusivamente a la necesidad de considerar al autor de la adaptación como autor de la obra cinematográfica; y Baylos[481] se limita a considerar que el autor de la obra cinematográfica no puede en ninguna forma ser el autor de la obra preexistente tomada como base, aunque ello no signifique que se pueda utilizar libremente esa obra literaria sin el consentimiento del autor.

Pero aun a pesar de las antedichas matizaciones en cuanto a la diferencia que pueda existir entre autor de la obra prexistente y autor del argumento, no por ello la situación está perfectamente resuelta, y ello porque en numerosas ocasiones el autor del argumento cinematográfico va a poder ser él mismo también el autor de la obra preexistente, y en tal caso sí que va a tener que ser considerado como coautor de la película. Situación perfectamente planteada por Greco y Vercellone[482], que mantienen que no siempre será autor del argumento el autor de la obra literaria o dramática de la cual trata la obra cinematográfica; tal cualidad le será sólo reconocida si la escenificación se desarrolla directamente de la primitiva obra o si ésta ha sido reducida a las exigencias cinematográficas directamente por el mismo autor. Por el contrario, cuando la reducción de la obra precedente viene hecha por otro, este último será el autor del argumento y por tanto coautor de la obra cinematográfica. De todo lo anterior se puede concluir que en relación a la autoría del argumento y de la adaptación pueden entrar en juego la actuación de tres distintos sujetos, o bien tomar parte en ellos

480 Obra citada, pág. 152.

481 "*Tratado de Derecho Industrial...* Obra citada, pág. 520.

482 "*I diritti sulle...* Obra citada, pág. 238.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

solamente dos o incluso uno sólo. Así, el autor de la obra preexistente, que por la sola realización de la misma no va a ser considerado como autor de la obra cinematográfica; el autor del argumento cinematográfico, es decir, aquél que "reduce" la trama de la obra antecedente y finalmente el autor de la adaptación, que puede ser distinto del autor del argumento cinematográfico. Pero tales actividades creativas pueden haber sido realizadas por el mismo autor de la obra preexistente, en cuyo caso éste será también coautor y por último puede igualmente suceder que el autor del argumento cinematográfico y de la adaptación sean la misma persona. Tales puntualizaciones son necesarias para la posición que se mantenga en orden a la decisión de divulgar la obra cinematográfica considerada en su conjunto.

Hecha esta referencia en orden a la autoría de la obra cinematográfica y demás audiovisuales, nos vamos a ocupar a continuación del papel atribuido al productor en tales obras. La no consideración del mismo como autor no implica que el Derecho pueda dejar de proteger y garantizar los legítimos intereses de los que realizan tal actividad; los productores desempeñan un papel sumamente importante en la conclusión de las obras audiovisuales, a la par de invertir en ellas ingentes cantidades de dinero dados los enormes costes que conllevan dichas creaciones; es por ello por lo que la mayor parte de las legislaciones que reconocen como autores de la obra audiovisual a aquéllos que contribuyen creativamente en ella, atribuyen el ejercicio de los derechos económicos sobre la obra misma al productor.

En el Derecho cercano al nuestro, la Ley italiana de 1.941 dispone en su art. 45 que el ejercicio de los derechos de explotación de la obra cinematográfica corresponderá a quien haya organizado la producción de la obra con las limitaciones señaladas en los artículos siguientes. Añadiendo en su párrafo 2 que se presumirá productor de la



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

obra cinematográfica a la persona que aparezca indicada como tal en la película. La Ley francesa de 3 de Julio de 1.985 introduce en su capítulo tercero la regulación del contrato de producción audiovisual, manifestando en el art. 63.1 que el contrato que une a los autores de una obra audiovisual, a la par del que une a los autores de las composiciones musicales con o sin palabras, comporta, salvo cláusula en contrario y sin perjuicio de los derechos reconocidos al autor por las disposiciones del Título II, cesión a beneficio del productor de los derechos exclusivos de explotación sobre la obra audiovisual; al mismo tiempo, introduce en su art. 3 una nueva redacción del art. 17 de la Ley de 1.957, considerando como productor de la obra audiovisual a la persona física o moral que toma la iniciativa y la responsabilidad de la realización de la obra. El art. 125.2 de la Ley portuguesa de 1.985 prevé igualmente la cesión de los derechos de explotación económica al productor; y el punto 1 del art. 126 de la misma norma legal define al productor o empresario de la película como el que en calidad de tal organiza la obra cinematográfica, asegura los medios necesarios y asume las responsabilidades técnicas y financieras existentes.

En el Derecho español, la Ley de Cinematografía de 1.966 reconocía en su art. 1[483] que el ejercicio exclusivo de los derechos de

---

483 Ley de Cinematografía de 31 de Mayo de 1.966. Art. 1: "El ejercicio exclusivo de los derechos de explotación económica de la obra cinematográfica corresponde al productor o a sus cesionarios y causahabientes. El ejercicio de los derechos mencionados en el párrafo anterior incluye la facultad de reproducir la película en cuantas copias sean convenientes para su explotación, así como la de proyectar públicamente dichas copias en salas destinadas al efecto, sin ninguna restricción o limitación. El productor, sus cesionarios y causahabientes, serán los únicos titulares legitimados para hacer efectivas las facultades establecidas en los párrafos segundo y tercero del art. 49 de la Ley de Propiedad Intelectual de 10 de Enero de 1.879 y en los arts. 73 y 104 de su Reglamento. La facultad de pedir el depósito del producto de las entradas tal y como se establece en los preceptos legales antes invocados, corresponderá indistintamente y por separado, tanto a los productores, sus cesionarios y causahabientes, como a los autores de las obras cinematográficas, en defensa de los derechos patrimoniales de los primeros y de la propiedad intelectual de los segundos. Se entiende por



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

explotación económica de la obra cinematográfica corresponde al productor o a sus cesionarios y causahabientes, definiendo en el último párrafo del citado artículo qué se entiende por productor de la obra cinematográfica de la siguiente forma: "La persona natural o jurídica que tenga la iniciativa y asuma la responsabilidad de la realización de aquélla. Se presume como tal al titular del permiso de rodaje".

En la Ley actual, el punto primero del art. 88 establece que: "sin perjuicio de los derechos que corresponden a los autores, por el contrato de producción audiovisual se presumirán cedidos en exclusiva al productor, con las limitaciones establecidas en este título, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública, así como los de doblaje y subtitulado de la obra".

A primera vista se puede señalar una diferencia importante entre el texto de la Ley de 1.966 y éste de la actual, esto es: la primera disposición citada alude a que el "ejercicio" exclusivo de los derechos de explotación de la obra cinematográfica corresponde al productor..., fórmula semejante a la utilizada por la Ley italiana de 1.941, que emplea el mismo término "ejercicio". Se establecía por ese hecho una cesión legal a favor del productor del ejercicio de los derechos de explotación, basada en la diferencia existente entre ejercicio de un derecho y titularidad del mismo. Tal distinción ha dado origen a un amplio debate doctrinal en cuanto a la interpretación del art. 45 de la Ley italiana. Así vemos que algunos autores de dicho país, como Greco y Vercellone[484], mantienen en su obra conjunta que el derecho que corresponde al productor no implica el mero ejercicio, sino también la plena titularidad,

---

productor de la obra cinematográfica la persona natural o jurídica que tenga la iniciativa y asuma la responsabilidad de la realización de la película. Se presume como tal el titular del permiso de rodaje".

484 "*I diritti sulle...* Obra citada, pág. 249.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

postura reiterada por el primero de ellos en otra de sus obras[485]; para otros autores como Laporta[486] y Capitani[487], el derecho del productor es un derecho originario y nunca a título derivativo, llegando el segundo de ellos a afirmar que se trata de un *ius in rem aliena* pero de contenido más amplio y duradero que el derecho de usufructo, que no se acomoda a ninguna de las categorías jurídicas tradicionales, siendo propio del derecho de autor en materia de obra cinematográfica; por último, otro grupo, entre los que se encuentra Zara Algardi[488], mantiene que se trata de un derecho adquirido por el productor a título derivativo y nunca originario.

En la actual Ley española de 1.987, el texto del art. 88 establece que el contrato de producción de la obra audiovisual se presume cedido en exclusiva al productor. Se sienta, por tanto, un sistema basado en la autonomía de la voluntad con una presunción del contenido de la cesión[489]; por ello, los derechos cedidos al productor lo van a ser a título derivativo, mediante la celebración de determinados contratos y van a ser aplicables igualmente en estos supuestos las disposiciones que con carácter general establece la propia Ley para toda transmisión de derechos de explotación en el capítulo primero del título V, de acuerdo con lo que dispone el art. 57 de la L.P.I.

Los derechos cedidos al productor no van a ser todos los derechos de explotación, sino los expresamente enumerados por el art. 88, es decir, los derechos de reproducción, distribución y comunicación

---

485 "*Colaboración creativa...* Obra citada, pág. 947.

486 Obra citada, pág. 149.

487 "*Il produttore cinematografico*". Il Diritto di Autore, 1.943, pág. 25.

488 "*La Tuttela...* Obra citada, pág. 255.

489 PÉREZ DE CASTRO, N. "*Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 1.239.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

pública, los de doblaje o subtitulado; queda fuera por lo tanto el derecho de transformación. El alcance de la presunción será el de *iuris tantum*, más adecuada al sistema establecido por el conjunto de la Ley.

Una vez delimitado el contenido del derecho atribuido al productor, podemos iniciar el estudio del ejercicio de los derechos morales por parte de los autores de la obra audiovisual, ya que como sabemos, éstos son personales e inalienables, permaneciendo siempre dentro de la esfera jurídica del autor. Para ello hay que clarificar en primer lugar cuáles de los artículos de la Ley de 1.987 van a ser relevantes en nuestro estudio: son decisivos los artículos 89, 91, 92 y 93.

El principio general se sienta en el art. 93, que manifiesta que los derechos morales sólo van a poder ser ejercitados por los autores sobre la versión definitiva de la obra audiovisual. La primera pregunta que hay que hacerse es el porqué de esta aparente limitación que proviene del Anteproyecto de 1.985, en el que figuraba bajo el número 92 y que no sufre modificación alguna en su tramitación parlamentaria, a la par de suponer una innovación en nuestro Derecho, ya que en la Ley de 1.966, el art. 4.3 de la misma reconocía el derecho del autor a exigir, tanto en la realización como en la exhibición, el respeto a su aportación, pudiendo perseguir las alteraciones sustanciales que se lleven a cabo sin su autorización, así como los demás actos que atenten a su derecho moral. Una limitación semejante a la de la Ley española de 1.987 se observa en el art. 16 de la Ley francesa de 1.957.

Si se quiere buscar una justificación, la razón más convincente estriba en que la subsistencia en la persona del autor de los derechos morales acarrea un riesgo para el productor, riesgo mayor en este tipo de obras que en otras, dado que el peligro de abuso por parte de cada coautor aumenta cuanto mayor es el número de autores participantes en una creación intelectual, y que de algún modo supone, ya que la obra



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

audiovisual además de una creación artística es una empresa industrial, la posible pérdida de grandes capitales invertidos en ella. De aquí el interés de los productores en calificar la obra audiovisual como obra colectiva en la que ellos pudieran ser catalogados como únicos autores. No ha sido así y podemos decir que ha imperado la postura que hace prevalecer la consideración de la obra audiovisual como obra en colaboración; pero no obstante, había que armonizar, conciliar, dejar contentos a los productores, en suma. Ello se ha conseguido mediante el establecimiento de una norma que excluye, al menos momentáneamente, el recurso a los Tribunales a la hora de hacer valer los autores su derecho moral; este último se ha concebido de tal forma qué no pueda perjudicar la buena marcha de la empresa audiovisual.

Como estamos diciendo, la obra audiovisual ha sido considerada como obra en colaboración y por lo tanto a la misma será aplicable lo que para este tipo de obras establece el art. 7 de la L.P.I., pero no obstante lo anterior, hay que partir de que nos encontramos ante un tipo de obra en colaboración que debido a su propia especificidad, va a tener una regulación diferente.

A la hora de tratar el ejercicio de los derechos morales por parte del autor de la obra cinematográfica, es necesario traer a colación el célebre caso de "La Bergère et le Ramoneur", resuelto por los tribunales franceses; los hechos fueron los siguientes: La sociedad "Les Gemeaux" tenía previsto llevar a la pantalla dicho cuento, para lo cual se puso en contacto con numerosos colaboradores, encargando a Grimault la realización del escenario y a Prèvert los diálogos. Durante la elaboración de la obra surgieron algunas dificultades y tales autores subordinaron la continuación de sus tareas a ciertas condiciones que la sociedad productora y los demás colaboradores rehusaron. Los citados coautores abandonaron entonces su trabajo amparándose en que la obra ya no



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

correspondía al programa trazado con anterioridad. La sociedad productora terminó los trabajos sin su concurso, utilizando sus contribuciones inacabadas, que hizo completar y modificar por nuevos colaboradores sin el asentimiento de los primeros. La película fue proyectada en público. Los autores apelaron al Tribunal Civil del Sena, el cual ordenó una medida de secuestro de la película. En sentencia de 5 de Mayo de 1.954 el Tribunal, después de reconocer que los coautores de una obra cinematográfica, al igual que los de cualquier otra, gozan de un derecho moral, afirmó que este derecho está sujeto a limitaciones en razón de los derechos rivales del equipo de colaboradores y decidió la sustitución de la medida de secuestro por la de embargo parcial de los derechos de explotación, que no impedía la proyección de la película. En la instancia, el Tribunal Civil del Sena declaró que en el marco de la colaboración cinematográfica, el derecho moral de algunos autores encuentra su limitación en el derecho de los otros creadores que han formado equipo con ellos, y dado que aquéllos han abandonado su trabajo sin motivo justo, resulta legítimo que la sociedad productora termine la película sin su consentimiento, teniendo derecho a ello. De nuevo la Corte de París, en Sentencia de 8 de Abril de 1.956 declara que: "los recurrentes no pueden pretender la imposición de su voluntad discrecional, incluso si ésta toma apariencias de derecho moral... ya que el derecho moral del que pueden prevalerse los coautores de una película presenta para todos la misma naturaleza y no confiere en modo alguno a cada uno una prerrogativa incondicional y absoluta, sino que por el contrario, debe ser ejercida dentro de los límites razonables fijados por el derecho positivo". Finalmente, por haberse abstenido de llevar a cabo una peritación con el fin de averiguar si las contribuciones de los recurrentes habían sido desnaturalizadas, la decisión del Tribunal de París mereció la censura del Tribunal Supremo, pero al igual que los



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

Tribunales inferiores, viene a admitir que dentro del cuadro de la colaboración, el derecho moral cesaba de ser discrecional y que podía no ser tomado en consideración ante la negativa de un coautor por modificar o divulgar su actuación.

Tales decisiones judiciales fueron tomadas con anterioridad a la promulgación de la Ley actualmente en vigor, por lo que aparentemente pueden inducirnos a considerar que han sido tenidas en cuenta por el legislador galo a la hora de redactar los artículos de la misma.

A la hora de analizar el ejercicio de los derechos morales y en especial del derecho a la divulgación, hay que establecer una diferencia entre el ejercicio de los derechos morales durante la fase de elaboración de la obra audiovisual y el ejercicio de los mismos una vez que ésta ha sido realizada. Para ello hay que tomar en consideración lo dispuesto en el art. 91 de la L.P.I., en él se establece que: "Cuando la aportación de un autor no se completase por negativa injustificada del mismo o por causa de fuerza mayor, el productor podrá utilizar la parte ya realizada, respetando los derechos de aquél sobre la misma, sin perjuicio, en su caso, de la indemnización que proceda". El precepto transcrito aparecía en la redacción inicial (Borrador del Anteproyecto de septiembre de 1.984) de la siguiente forma: "Cuando la aportación de un autor no se completase por cualquier causa, el productor podrá utilizar la parte ya realizada, respetando los derechos de aquél sobre la misma, si así se hubiere hecho constar en el contrato". Posteriormente, en el Anteproyecto de Noviembre de 1.985, en el texto desaparece la última frase, es decir, la referencia a que se hubiere hecho constar en el contrato. El art. 90 de dicho Anteproyecto decía: "Cuando la aportación de un autor no se completase por negativa injustificada del mismo o por causa de fuerza mayor, el productor podrá utilizar la parte ya realizada, respetando los derechos de aquél sobre la misma". Es en el texto de 1 de febrero de



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

1.986 donde se recoge su redacción definitiva. En términos semejantes, la Ley francesa de 1.957 establece en su art. 15 lo siguiente: "Si uno de los coautores se niega a terminar su contribución a la obra audiovisual o se encuentra en la imposibilidad de hacerlo por causa de fuerza mayor, no podrá oponerse a la utilización, con vistas a la terminación de la obra, de la parte ya realizada de esa contribución. Tendrá en lo que se refiere a dicha contribución la calidad de autor y gozará de los derechos que de ella se deriven".

Como hemos venido diciendo de forma reiterada durante todo este trabajo, el derecho del autor a decidir la divulgación de su obra solamente va a poder ser ejercitado por éste una vez que la obra se realice y siempre que el autor la encuentre en condiciones de ser presentada al público; ahora bien, es necesario matizar nuestra afirmación de la siguiente forma: la Ley ampara y protege al autor en relación a su obra tanto si está terminada como si no lo está, siempre y cuando haya sido exteriorizada en alguna de sus partes; por tanto un autor podrá autorizar la divulgación de una de las partes que conforman su obra antes de que la misma esté terminada en su conjunto, si así lo estima oportuno, sin que por ello esta parte quede desprotegida porque permanezca inédita. El problema que se plantea en torno a la obra audiovisual es el de la negativa a la terminación por parte de uno de los coautores y el de la utilización de esta parte para la finalización de la obra. En este sentido creemos que el derecho a decidir la divulgación por parte de cualquiera de los coautores de la obra audiovisual encuentra una mayor protección que la de las otras facultades que conforman el derecho moral, y ello porque es precisamente cuando la obra está terminada cuando va a ser divulgada. Supuestos de divulgación de una de las partes que en conjunto van a dar origen a la obra audiovisual serían muy raros y en todo caso, ya que lo que implica la limitación



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

al derecho moral es que dicha aportación vaya a ser parte de un todo, que es la obra audiovisual, cuando lo que se intente divulgar sea únicamente la parte de ese autor, es a éste al que compete decidir la divulgación de la misma, ya que no nos encontramos ante la obra realizada en colaboración, sino ante la obra de un unitario autor que se divulga como tal parte unitaria.

Como hemos dicho anteriormente, el que la obra no esté terminada tiene a nuestro juicio menos importancia en lo que respecta al derecho a decidir la divulgación que en lo relativo a otros derechos morales. En primer lugar hay que destacar qué se entiende por obra no terminada o incompleta. De acuerdo con Fabiani[490], ésta será aquélla en la que el acto de creación no se ha completado. Esta noción exige: 1) por una parte que en la obra se encuentren presentes elementos creativos y 2) que éstos no sean suficientes para considerar completa la obra. Por ello no puede hablarse de obra incompleta cuando sólo se han realizado actividades preparatorias. Ya se ha mencionado que en cuanto a tutelable por el Derecho, la obra incompleta no presenta ninguna diferencia con respecto a la completa. Siguiendo al autor citado hemos de reiterar que obra incompleta no coincide con obra inédita, ni tampoco el que ésta sea publicada o publicable.

En este sentido hay que destacar una decisión de la Pretura de Roma[491], de enorme importancia en cuanto al alcance del derecho a decidir la divulgación cuando la obra ha quedado inconclusa por parte del autor por causa de fuerza mayor. Recordemos que la Ley italiana no recoge una disposición semejante a la nuestra ni a la de la Ley francesa, que paralice el ejercicio de los derechos morales hasta la terminación de

490 *"Problemi guiuridici dell'opera cinematografica incompiuta"*. Rivista di Diritto Civile XVI, 1.970-1, pág. 351.

491 Il Foro Italiano, 1.968, parte prima, pág. 3.108.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

la obra, ni tampoco en ella se reconoce un derecho a favor del productor a utilizar la parte por éstos realizada. Los hechos fueron los siguientes: el director de cine Petrangeli falleció en fecha 12 de Julio de 1.968, cuando estaba realizando una película para la sociedad productora denominada Documento Film, que a su muerte quedó inconclusa. Ante tal acontecimiento, la sociedad productora completa la elaboración de la misma. Teniendo noticias de ello, la viuda y los hijos del citado director interponen procedimiento amparándose en su titularidad del derecho al inédito y para impedir el perjuicio de tal derecho.

Planteado en tal sentido el procedimiento, la cuestión que se trataba de dilucidar era si en los casos en que el director hubiera fallecido en el curso de la elaboración de la película, pueden los hijos y la mujer (en calidad de cónyuge y de herederos) oponerse a la terminación de la obra y a su divulgación (es decir, si pueden ejercitar su derecho a decidir la divulgación).

Para ello se considera en dicha resolución que, dado que la legislación especial no recoge ninguna norma específica referida a la obra cinematográfica, a los fines de la decisión es necesario: a) examinar las normas que reconocen expresamente la facultad de prohibir la publicación de la obra completa aun después de la cesión de los derechos de explotación, b) considerar si tales normas pueden encontrar aplicación por vía analógica también en las hipótesis no expresamente previstas, c) verificar en qué sentido la obra cinematográfica consiente la aplicación de la disciplina individualizada.

Señala igualmente el Juez que se produce un conflicto entre el derecho moral del autor al inédito y el derecho a la publicación correspondiente a los terceros cuando el autor había transferido a estos últimos el derecho de utilización económica; en tales supuestos nos encontramos en presencia de una confluencia entre el interés económico



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

a la publicación y el moral del inédito. Se señala que la Ley contiene un precepto, el 142, que regula expresamente la negativa de la obra a la publicación después de la puesta en comercio (se reconoce el derecho de retirada de la obra), siempre que concurran graves razones morales y siendo necesario abonar una indemnización al titular del derecho de utilización.

Continua el Juez manifestando que el reconocimiento del derecho al inédito no significa que tal derecho pueda ser arbitrariamente utilizado, sin ningún límite y dañando los intereses de terceros que, aunque de naturaleza patrimonial, son igualmente reconocidos por el ordenamiento y dignos de tutela. Llegando a afirmar que el derecho al inédito plantea especiales problemas en relación con la obra incompleta.

Por ello la resolución mantiene que los herederos del autor de la obra completa adquieren tan solo el derecho de publicar la obra, pero no el de decidir la publicación, que puede ser atribuido por el autor a otra persona para el caso de su fallecimiento. En las hipótesis en que el derecho de utilización económica ha sido transferido a otra persona se le concede al cónyuge sólo el derecho reconocido en el art. 20.

Hay que afirmar –continua– que en Derecho italiano existe una norma directamente aplicable a la obra incompleta aunque referida al contrato de edición, es el art. 121[492]. En estos casos la ley reconoce la prevalencia del derecho moral a la no publicación de la obra incompleta,

492 Ley italiana de 1.941. Art. 121: "Si falleciere el autor o se hallare en la imposibilidad de llevar a cabo la obra después de que una parte considerable de la misma ha sido elaborada, el editor podrá optar entre que se considere resuelto el contrato o darlo por terminado en cuanto a la parte de la obra de que se le ha hecho entrega, abonando al autor una compensación proporcionada, salvo que el propio autor haya manifestado o manifieste su voluntad de que la obra no se publique incompleta, o si análoga voluntad se expresa por las personas indicadas en el art. 23. Si la resolución tiene lugar a petición del autor o de los herederos, la obra incompleta no podrá ser cedida a otras personas, bajo pena de resarcimiento de daños y perjuicios".



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

sin subordinarlo al concurso de graves razones morales y al pago de una indemnización. Pero en este caso se considera que la citada disposición no es de carácter general y no puede encontrar aplicación en la especie en examen.

Se reconoce el hecho de que estamos en presencia de un supuesto de contribuciones inseparables e indistinguibles, por lo que en las relaciones entre los diferentes coautores hay que aplicar lo que dispone el art. 10.3 de la misma norma. Ahora bien, a diferencia de la obra compuesta, donde el derecho de los coautores nace en la persona de ellos, en el caso de la obra cinematográfica el art. 45 de la Ley atribuye tal derecho, o al menos su ejercicio, directamente al productor.

Por ello no es susceptible de aplicación a la obra cinematográfica –según esta resolución– lo que dispone el art. 121 de la Ley, ya que es distinta la posición del editor y la del productor, dado que mientras en el curso de la elaboración de la obra el editor posee sólo un derecho de crédito a la terminación de la misma, el productor adquiere progresivamente, a medida que las contribuciones de los autores y las de los intérpretes se funden, la directa disposición del material fílmico en el cual las contribuciones se concretan.

De ahí que se considere que la norma aplicable en estos supuestos es el art. 142, ya que tiene carácter general y puede encontrar aplicación cuando se trata de una obra no completa pero prevista de tal grado de elaboración que constituya una manifestación de la personalidad artística del autor dotada de su propia autonomía.

Tal es el carácter que presenta la obra a que nos referimos, –continua diciendo la sentencia– puesto que el director en el momento de su muerte ya había grabado casi todas las escenas de la película, asimismo tenía visionado el material grabado y dadas las directrices para la mayor parte de montaje; por ello la viuda y los hijos del finado



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

pueden oponerse a las deformaciones, mutilaciones y modificaciones perjudiciales a la reputación y el honor del autor y pueden impedir la publicación de la parte de la película ya realizada cuando concurran graves razones morales y previo pago de una indemnización.

Dicha doctrina ha sido criticada por Fabiani[493]; dicho autor mantiene que en estos casos en cuestión el problema a dilucidar en primer lugar es a partir de qué momento el productor podrá disponer del ejercicio del derecho de utilización económica de la obra que le atribuye la Ley, centrando el motivo de conflicto en el opuesto interés entre la intención del productor de ejercitar el derecho de publicar la obra y la voluntad de los sucesores del autor de impedir la publicación, ante lo que hay que considerar la prevalencia de la voluntad de los segundos en cuanto legitimados para el ejercicio del derecho moral. Por tal razón aprecia que en estos casos será susceptible de aplicación el art. 121 de la Ley italiana, ya que los principios generales en los que se inspira el sistema italiano de protección de los derechos morales de autor no contradicen una aplicación de dicha regla fuera del contrato de edición. Para aplicar dicha regla hay que tener en cuenta: a) que la obra cinematográfica se realiza en el ámbito de una empresa y b) que se trata de una obra creada en colaboración.

Vemos que la cuestión no es pacífica, ya que las posturas contradictorias no sólo se encuentran en la doctrina sino también en la Jurisprudencia. Así hay que referirse a una decisión más reciente de los Tribunales italianos en la Sentencia de 11 de Julio de 1.977[494]. La cuestión era la siguiente: Tinto Bras había realizado parte del montaje y la escenografía de la película Calígula y demandaba en calidad de

493 "*Problemi giuridici...* Obra citada, pág. 355.

494 Il diritto di autore, 1.978, págs. 254 y 255.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

autor de dicho film a la sociedad productora Félix Cinematográfica S.R.L., al comprobar que otra persona estaba realizando el montaje de dicha película utilizando materiales que el demandante había realizado. Frente a ello, la sociedad demandada aducía falta de legitimación activa del recurrente, ya que este mismo había sido demandado por numerosos incumplimientos contractuales y no revestía la cualidad de director y en segundo lugar aducía la productora que era inadmisible la acción por inexistencia de obra cinematográfica, al no estar la película acabada, por lo que no existía a favor de Tinto Brass ninguna titularidad del derecho de autor. El Pretor manifiesta en primer término, frente a estas alegaciones, que la resolución del contrato por incumplimiento de la otra parte no es suficiente ni idónea para hacer cesar la titularidad del sujeto de situaciones subjetivas ya adquiridas o de cualquier modo logradas con su actuación, aunque sea parcial, de la relación derivada del contrato; todo ello sin entrar a analizar si la obra cinematográfica tiene existencia o no con la terminación de la película, ya que el problema no se centra en la individualización de dicha obra fílmica, sino que es otro: es la calificación de la situación jurídica subjetiva de Tinto Brass, el cual, después de haber trabajado para la creación de la obra, hasta el punto de realizar el primer montaje de gran parte de las escenas tomadas, se encuentra con que la sociedad productora ha iniciado la utilización de aquel material para un montaje distinto aunque con el mismo título. Por lo tanto, se trata de valorar si existe o no el derecho de reivindicar la paternidad de la obra en relación con el material rodado, al igual que aclarar si interrumpida la relación entre el productor y el director, el primero puede utilizar el material al que se alude sin consentimiento del segundo. La relación entre recurrente y recurrido se inserta, no en el esquema del contrato de trabajo, sino en el de prestación de obra intelectual; por ello, en virtud del art. 45 de la Ley sobre derecho de



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

autor, se confiere al productor el derecho de utilización económica de la obra cinematográfica. Se trata ciertamente de un derecho sobre la obra completa, pero ello no significa que hasta la ultimación de la obra el productor no sea titular de una situación jurídica tutelable. Éste es parte de una relación de carácter obligatorio que le permite ejercitar ciertas pretensiones frente al director y los otros coautores; él va a ser titular de una situación jurídica subjetiva de carácter absoluto respecto al material que se ha venido obteniendo, pero este derecho debe coordinarse con el derecho moral del director y el de los otros coautores. Al productor compete la disponibilidad del material en cuanto se ha realizado en el curso de la producción, en función de la anticipación y predisposición de los instrumentos que él ha aportado con el fin de realizar la obra y sobre todo en relación con el derecho de utilización económica de la obra acabada. Pero ello no puede llevar a reconocer al productor el derecho de apropiación de la aportación del director para terminar su utilización en la realización de la película, que necesariamente será distinto de aquél que fue concebido e ideado por el director.

No se puede exigir que para la tutela del director se reintegre la posesión para que termine su trabajo, puesto que tal posesión le es atribuida al productor, pero a su vez el productor carece del derecho de utilización de la obra del director, considerada como obra autónoma y dotada de intrínseca caracterización creativa. El Pretor afirma que no nos encontramos ante un problema de inédito, sino que la cuestión sería la de si es legítima la publicación de la obra realizada por el director valiéndose de otro y sin la participación del primero. A lo que hay que dar una respuesta negativa, por ello la sociedad productora no podrá utilizar el material realizado por tal director sin su consentimiento. Con ello se garantiza el derecho moral del director en cuanto a que la obra pudiera emplearse para la realización de una película distinta a la



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

primitivamente ideada.

En este mismo sentido de considerar protegido el derecho moral del autor por encima del derecho de utilización atribuido al productor, podemos citar otra decisión de los Tribunales italianos: Sentencia del Juzgado (Pretura) de Roma de 20 de Enero de 1.970[495]. Tal resolución se adopta en el procedimiento interpuesto por el director Giovanni Vernuccio como autor de la película "Paolo y Francesca" contra la sociedad productora Caboto Pictures S.R.L., en la cual, teniendo en cuenta que la obra cinematográfica realizada por tal director había sido terminada sin su asistencia, considera que no puede seguirse la tesis afirmada por la sociedad productora según la cual el derecho moral del director sólo puede ser configurado después de la terminación de la obra y la puesta en circulación de la misma, sino que la obra debe ser tutelada *in itinere* porque presenta los caracteres de autonomía e individualización para ser considerada como obra del ingenio en el sentido del art. 2 de la Ley sobre el derecho de autor. Por tanto, en la vigente disciplina de las relaciones autor-productor de la obra cinematográfica, éstas se resuelven con una total ventaja del primero, en la medida en que su derecho moral prevalece sobre el derecho de utilización económica del segundo.

Analizando las tres decisiones citadas de los Tribunales italianos, la conclusión a extraer no es otra que la de la protección de los intereses morales del autor durante la realización de la obra; dichos intereses van a tener carácter prevalente sobre los intereses de carácter económico que se atribuyen al director. Y a nuestro juicio, de las tres decisiones, la que más se acomoda al interés del autor en cuanto al ejercicio del derecho a decidir la divulgación es la dictada en el caso de la película

495 Il Diritti di Autore, 1.970, pág. 80.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

Calígula, a pesar de que el Juez considere que el problema planteado no es el ejercicio del derecho al inédito, y ello porque cualquier injerencia en la obra realizada implica que la decisión que el autor tome en cuanto a la divulgación pueda modificarse en un sentido o en otro. Es decir, la decisión que compete al autor en torno a la divulgación va a depender del resultado de su creación, ya que desde el momento en que ésta accede al público, los lazos que unen al autor con la obra inducen a la adopción por parte de este último de una u otra consideración del mismo autor. La fama, el crédito, el buen nombre de éste, así como sus ideas y opiniones plasmadas en la obra se hacen públicas con la divulgación; una divulgación en forma no consentida por el autor afecta íntimamente al mismo.

Ahora bien, el problema es distinto en el Derecho español: la nueva Ley de 1.987 considera en su art. 93 que el autor no va a poder ejercer su derecho moral mas que a la terminación de la obra, a la par de señalar en el art. 91 que cuando la aportación de un autor no se completase por negativa del mismo o por causa de fuerza mayor, el productor podrá utilizar la parte ya realizada, respetando los derechos de aquél sobre la misma. Esta posibilidad de utilización por parte del productor de la parte ya realizada por uno de los autores obliga a preguntarse en qué momento va a adquirir el productor los derechos de explotación económica de la obra que le corresponden de acuerdo con el art. 88 de la propia Ley. Sabemos que el productor no adquiere todos los derechos de explotación sino sólo los de reproducción, distribución y comunicación pública de la misma; el contenido de tales derechos lo especifican los arts. 18, 19 y 20 de la L.P.I. Analizando dicho contenido observamos, de acuerdo con Rivero Hernández[496], que reproducción

496 *"Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual... Coordinados por Bercovitz".*



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

significa exteriorización o extrinsecación de la obra en algo material, pero para que tenga lugar la reproducción es necesario disponer del original, de un *corpus mechanicum*; por distribución, el art. 20 de la Ley entiende que es la puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma; por comunicación pública entiende el art. 20 de la L.P.I. todo acto por el cual una pluralidad de personas puede tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una. La consecuencia a deducir de los anteriores conceptos es que para que el productor pueda ejercitar los derechos cedidos por los autores es necesario que la obra haya sido realizada.

Ahora bien, ¿cuál es la situación del productor en el transcurso de la realización de la obra? Los autores se encuentran unidos a éste mediante una relación contractual antecedente, lo que implica la existencia de un derecho de crédito a favor del productor tendente a la realización de la misma. Pero el problema es el de si el productor adquiere derechos sobre la obra a medida en que ésta se va realizando o va a adquirir derechos sobre ella en el momento de la terminación. Si trasladamos al ámbito de la obra audiovisual las conclusiones adoptadas al analizar la divulgación cuando existe un vínculo contractual antecedente para realizar otro tipo de creaciones intelectuales, la respuesta será la de que éste no adquiere derecho alguno sobre la misma hasta el momento en que la obra está realizada, con independencia de los derechos que pudieran corresponderle en cuanto a la propiedad del *corpus mechanicum*. Recordemos la sentencia de los tribunales italianos en el caso de la película Calígula, en la cual se atribuye al productor la posesión del citado *corpus mechanicum* en atención a su aportación

---

Obra citada, pág. 360.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

financiera y a su actividad.

A nosotros nos parece que la solución a la que se puede llegar en un primer momento es la de que el productor no adquiere derechos sobre la obra hasta el momento en que esté completamente terminada, y ello porque a los fines del ejercicio de los derechos que se le presumen cedidos es necesario que la obra haya sido realizada.

El porqué de la posibilidad de utilización de la parte de la obra ya realizada, cuando por causa de fuerza mayor o por causa injustificada el autor se niegue a terminarla, creemos que no se encuentra en que ya ha adquirido derechos sobre ella, sino en la protección de las expectativas de los que le van a corresponder en el momento que ésta concluya.

Esta primera posición debe a su vez analizarse al tratar el punto siguiente de nuestra exposición, esto es, el ejercicio de los derechos morales cuando la obra ya ha sido realizada. La primera cuestión a determinar es el momento a partir del cual la obra se puede considerar terminada, y ello porque desde ese momento los derechos morales de los autores, hasta ahora paralizados, van a cobrar su plena validez.

A la hora de fijar cuándo la obra se encuentra terminada, el legislador español adopta un criterio objetivo de determinación, y lo hace en el art. 92 de la L.P.I., considerando que: 1) la obra se encuentra terminada cuando haya sido establecida la versión definitiva, de acuerdo con lo pactado en el contrato entre el director-realizador y el productor; a la par de añadir en su punto 2 algunas consideraciones para momentos posteriores a dicha conclusión, 2) cualquier modificación de la versión definitiva de la obra audiovisual mediante añadido, supresión o cambio de cualquier elemento de la misma, necesitará autorización previa de quienes hayan acordado la versión definitiva. No obstante, en los contratos de producción de obras audiovisuales destinados esencialmente



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

a la comunicación a través de la radiodifusión, se presumirá concedida por los autores, salvo estipulación en contrario, la autorización para realizar en la forma de emisión de la obra las modificaciones estrictamente exigidas por el modo de programación del medio, sin perjuicio en todo caso del derecho reconocido en el número 4 del art. 14. Dicha disposición sufrió algunas modificaciones respecto a su versión original: el Anteproyecto de Septiembre de 1.984 decía que: "Para la divulgación y explotación de la obra será necesario el acuerdo entre el director-realizador y el productor, o si así se hubiere pactado, entre este último y los autores"; en el texto de Noviembre de 1.985 se amplía el contenido de esta norma: "1) Se considerará terminada la obra audiovisual cuando haya sido establecida la versión definitiva, de común acuerdo entre director-realizador y productor, o si así se hubiere establecido, entre este último y los autores. 2) Cualquier modificación en la versión definitiva de la obra audiovisual mediante añadido, supresión o cambio de cualquier elemento de la misma necesitará la autorización previa de quienes hayan acordado dicha versión definitiva. No obstante, en los contratos de producción de obras audiovisuales destinadas esencialmente a la comunicación pública a través de la radiodifusión se presumirá concedida por los autores, salvo estipulación en contrario, la autorización para realizar sobre la obra las modificaciones estrictamente exigidas por el modo de programación de dicho medio de comunicación".

La misma redacción se encuentra en los textos de 1 de Febrero, 30 de Octubre y 24 de Noviembre de 1.986. A ella se presentaron dos enmiendas del Grupo socialista, las números 294 y 295. La primera de ellas hacía referencia al párrafo primero y decía: "Se considerará terminada la obra audiovisual cuando haya sido establecida la versión definitiva, de acuerdo con lo pactado en el contrato, entre el director realizador y el productor"; la segunda proponía la redacción que se



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

aprobó como definitiva para el párrafo segundo.

En términos semejantes, aunque a nuestro juicio más beneficiosos para los autores, se expresa el art. 16 de la Ley francesa a partir de la reforma efectuada en 1.985[497]. No contiene, por el contrario, disposición alguna al respecto, la Ley italiana de 1.941, aun a pesar de que en el art. 47 de la misma se confiere autorización al productor para introducir en las obras utilizadas en la producción cinematográfica aquellas modificaciones necesarias para su adaptación a la misma; aunque aparentemente, de la redacción de dicho precepto parece desprenderse que se está refiriendo a la obras que tuviesen vida independiente antes de la creación cinematográfica, la doctrina italiana mayoritaria considera que la referencia se entiende hecha a las aportaciones de los diferentes autores que van a integrar la obra intelectual, interpretación no muy aceptable a nuestro juicio, porque si bien es evidente que muchas de las contribuciones que integran una obra cinematográfica podrán tener vida propia, otras no, (piénsese, por ejemplo, en la tarea realizada por el guionista). La Ley portuguesa de 1.985 sí contiene una disposición relativa a cuándo se ha de considerar terminada la obra cinematográfica en su art. 130: "Se considera terminada la obra cinematográfica después que el realizador y el productor establezcan de común acuerdo la versión definitiva de la misma".

De ahí que la determinación de la versión definitiva de la obra

497 Ley Francesa de 1.957, modificada por la Ley de 1.985. Art. 16: "La obra intelectual se reputa acabada cuando la versión definitiva haya sido establecida de común acuerdo entre, por un lado el realizador o eventualmente, los coautores, y de otro el productor. Está prohibido destruir la matriz de esta versión. Toda modificación de esta versión por adición, supresión o cambio de cualquier elemento exige el acuerdo de las personas mencionadas en el primer párrafo. Toda transferencia de la obra audiovisual a otro tipo de soporte para otro tipo de explotación debe de ser precedida de la consulta al realizador. Los derechos propios de los autores, tal y como son definidos en el art. 6, no pueden ser ejercidos mas que sobre la obra audiovisual acabada".



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

audiovisual constituya el momento a partir del cual se va a considerar ésta terminada; y como establece la L.P.I., tal hecho va a corresponder al director y al productor de acuerdo con lo pactado en el contrato. A primera vista, la opinión que se saca de lo establecido por la Ley es el otorgamiento de un papel preponderante al productor en detrimento del que corresponde a los coautores, a excepción del director. Si observamos la tramitación parlamentaria de la Ley vemos que cada vez se restringe más el ámbito de intervención de los otros coautores; en el texto de Noviembre de 1.985 se hablaba de que: "... corresponderá al director realizador y al productor, y si así se hubiera convenido entre este último y los autores"; fue a raíz de la aprobación de la enmienda 294 cuando se adopta la versión definitiva de dicho precepto. En ésta, la referencia al acuerdo con lo pactado en el contrato hay que entenderla hecha a que en el contrato se va a poder pactar la forma de realización de esta versión, pero no la intervención de otros coautores distintos al director. La razón de su admisión se encuentra en que una remisión al contrato podría llegar a impedir que las partes llegasen a un acuerdo. Como ya dijimos, el Derecho francés adopta una fórmula semejante a la española pero mucho más beneficiosa para los autores, ya que admite que eventualmente el acuerdo pueda realizarse entre el productor y los coautores.

A la hora de analizar el precepto citado, la primera pregunta a plantearse es el porqué de la intervención del productor en un acuerdo referente a la terminación de una obra de la que él no es autor; posición que no es acorde con el resto de la L.P.I. La Ley determina que autor es la persona que crea y por el hecho de la creación se le reconocen una serie de prerrogativas que comportan facultades de carácter moral y patrimonial, cedibles estas últimas y no enajenables las primeras por estar unidas inseparablemente a la persona del autor. La terminación y



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

conclusión de una obra corresponde decidirla a aquél que la ha realizado, cuanto más si a la obra cinematográfica se la cataloga como obra en colaboración, es decir, una obra que surge por el trabajo de varios creadores intelectuales inspirado en una idea común, con independencia de que cada uno de ellos realice su contribución en solitario o todos la realicen conjuntamente. Si se aplican las normas de la obra en colaboración, la determinación de que la obra está terminada debe corresponder a todos los colaboradores, lo que se deduce del párrafo 2 del art. 7, así como también la de modificar la obra. Ahora bien, se puede pensar que la decisión de divulgación va a corresponder a todos los coautores de la obra audiovisual una vez que la versión definitiva ha sido fijada por el director y el productor, pero tal solución parece contraponerse con el segundo párrafo del art. 92 de la L.P.I., por el que cualquier modificación en la versión definitiva de la obra necesita autorización de quienes hubieren acordado la misma.

Analizando conjuntamente los dos preceptos cabe apuntar que la L.P.I. está estableciendo un régimen específico para la obra audiovisual que a nuestro juicio es más cercano al establecido para la obra colectiva, a pesar de su intención de calificarla como obra en colaboración. Dejando al margen la intervención del productor a la que luego nos referiremos, llama la atención en primer lugar que de entre los coautores sea solamente el director el que va a intervenir en la determinación de la versión definitiva; para argumentar esta preeminencia se alega que su labor es decisiva con respecto a la de los otros coautores, lo que tradicionalmente se ha reconocido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, pero no por ello hay que olvidar que la labor de los otros coautores es tan importante como la del propio director; quizá será éste el que dote a la obra de un carácter personal en su conjunto, pero una obra no sería la misma si la música hubiera sido realizada por otra



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

persona y lo mismo ocurriría si distinta persona realizare los diálogos o la adaptación. En otras ocasiones se argumenta que la consideración al director se basa en que las partes realizadas por los otros coautores podrán tener vida propia e independiente respecto de la obra audiovisual y que la labor del director se diluye en el conjunto; creemos que esta posición es más razonable de sustentarse, aunque a nuestro juicio no tendría por qué ser decisiva, ya que existen muchas obras realizadas en colaboración en las que no se otorga trato preferente a ninguno de los coautores y en las que la labor de algunos de ellos no es tangible como unidad sino que se diluye en el conjunto. Otros autores[498] alegan que la labor del director en la determinación de la versión definitiva es la de representar a los otros coautores, tesis difícil de sustentarse, ya que los derechos en que los tendría que representar son de carácter personal, irrenunciables e inalienables. Nos inclinamos por considerar que el legislador considera al director como el más importante artífice de la obra audiovisual y ésa ha sido la razón de su decisión.

Pero si en principio llama la atención la atribución al director del papel de intervenir en la fijación de la versión definitiva de la obra, lo verdaderamente sorprendente es el reconocimiento de legitimación al productor, que como ya adelantamos, no se considera coautor. La doctrina partidaria del reconocimiento al productor de tal derecho se apoya en que ya que éste ejerce el derecho de utilización económica de la película él es –por tanto– quien tiene el derecho de comunicar la obra al público y hacerlo cuando lo considere oportuno; así se expresan entre otros Capitani[499] y Laporta[500].

---

498 Ver PÉREZ DE CASTRO, N. "*Comentarios a la L.P.I... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 1.302.

499 Obra citada, pág. 33.

500 Obra citada, pág. 148.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

Del análisis de los preceptos de la L.P.I. se deduce que efectivamente es el productor, en unión con el director, el que está determinando la forma en que la obra va a ser divulgada y al mismo tiempo está decidiendo la divulgación. Pero no podemos olvidar que existe un derecho reconocido en el art. 14.1 y 2 de la Ley atribuido a los autores con carácter irrenunciable e inalienable, cuyo ejercicio, aparentemente, la propia Ley atribuye a un tercero. En el mismo sentido, Dumas[501], al referirse a la Ley francesa, manifiesta que de la combinación de sus artículos resulta que el productor se considera no solamente cesionario de derechos patrimoniales de explotación, sino que también sustituye a los autores en su derecho a la divulgación, entendido en la medida en que el derecho a la divulgación exige la explotación cinematográfica.

Cuando considerábamos en qué momento adquiere el productor derechos sobre la obra, mantuvimos la tesis de que no es posible que adquiera ningún derecho hasta el momento de la terminación de la misma, ya que los derechos tanto económicos como personales nacen en la persona del autor por el hecho de la creación; ahora bien, nuestra posición se debilita en parte a la hora de comprobar la atribución que hace la Ley a dicho productor de un derecho que corresponde a los autores, si bien la mantenemos en base a la consideración de que el legislador ha tenido la intención de proteger los legítimos intereses económicos que corresponden al productor, tan dignos de tutela como los de los autores.

Por todo lo expuesto –no obstante nuestro desacuerdo con la postura adoptada por el legislador de 1.987– la participación en la realización de una obra audiovisual supone una paralización, al menos

501 Obra citada, pág. 96.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

temporal, en el ejercicio de los derechos morales. Concretamente en lo que atañe al ejercicio del derecho a decidir la divulgación se pueden deducir las siguientes consecuencias:

a) A pesar de que el legislador permita utilizar la parte ya realizada por un coautor y no completada por el mismo en base a una negativa injustificada o causa de fuerza mayor, es obvio una serie de dificultades adicionales, a la par de que los costes que se ocasionen con la decisión del autor de no divulgar van a ser aún mayores. Esto es, si el autor puede hacer valer su derecho a decidir la divulgación cuando la obra ya haya sido terminada, podrá negarse a la divulgación de la parte por él realizada; el ejercicio del derecho a decidir la divulgación de acuerdo con el punto 1 del art. 14 no exige condición alguna para llevarla a cabo, no hace falta que se haya producido un cambio de sus convicciones intelectuales o morales, como se exige para el derecho de retirada de la obra del comercio. Lo que no es admisible es que el autor ejercite su derecho con manifiesta mala fe o abuso de su derecho; cuando quede probado que no es esa la intención del autor, cualquier otro motivo legítimo será válido. Ahora bien, los costes que acarrea la negativa del autor van a ser superiores, y en este sentido cabe preguntarse si tendrá el autor que indemnizar: en un primer momento la respuesta dada a ese interrogante debe ser negativa, el autor está ejercitando un legítimo derecho, pero no hay que olvidar que se encuentra ligado al productor por una relación contractual antecedente que implica en este caso, como en los analizados en otras partes de nuestro trabajo, que la persona con la cual el autor se ha comprometido tiene a su vez unos derechos legítimos, y tampoco hay que olvidar que el fin de la obra es la divulgación; por ello el autor que decida no divulgar la obra tendrá que abonar al productor todos aquellos gastos realizados por éste tendentes a la realización de la obra. Pero a la par



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

surge otra cuestión en este tema: ¿Cuáles serán los gastos que el autor tenga que abonar al productor? ¿Serán los ocasionados hasta el momento de su negativa a concluir la obra o alcanzarán también a todos aquellos realizados con posterioridad? No hay que olvidar que el art. 91 de la L.P.I. permite al productor utilizar la parte realizada por un coautor, cuando ésta no se completase por negativa injustificada del mismo o por causa de fuerza mayor; pero la existencia de causa tanto justificada como injustificada sólo va a poder ser probada por el autor si se basa en uno de sus derechos morales, en el momento de terminación de la obra; luego el autor no puede sufrir las consecuencias de la protección que otorga la Ley al productor, pero parece que tampoco es justo que el productor tenga que soportar el riesgo de una serie de perjuicios que la eventual decisión del coautor pueda ocasionarle. Creemos que no es el sentido de la Ley el perjudicar al productor sino todo lo contrario. De aquí que, a nuestro juicio, la solución deberá adecuarse a cada caso concreto. Pero ello no exime de considerar que en este punto existe en la normativa actualmente en vigor una enorme contradicción, que creemos va a resolverse en la práctica con una limitación al ejercicio del derecho moral del autor, ya que las cantidades que éste tendrá que abonar si quiere hacer valer un derecho reconocido por la Ley van a ser tan considerables que en la mayoría de los casos impedirán que el autor mantenga su decisión de no divulgar. La realidad es más fuerte que las utopías[502].

b) Un sector doctrinal mantiene que los coautores ejercitan su derecho a decidir la divulgación en el momento en el que libremente

502 LALIGANT. Obra citada, pág. 364, reconociendo tal realidad mantiene que el autor al rechazar divulgar su obra habrá de reparar, pero las modalidades de reparación no deben ser muy rigurosas, dado que si no llevarían aparejado el riesgo de que los autores no utilizaran la facultad que le confiere el Derecho.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

deciden, mediante contrato, la aportación de su contribución para la realización de la película cinematográfica u otra obra audiovisual; ejemplo de ello en la doctrina extranjera son Montanari y Ricciotti[503] y en la española Pérez de Castro[504]. Nosotros consideramos que para adecuar la regulación de la obra audiovisual a los principios establecidos con carácter general por la L.P.I. para todas las creaciones intelectuales, es necesario encontrar un punto de equilibrio entre lo dispuesto en la misma para este tipo de obras y para las otras; por ello el reconocimiento de legitimación para el ejercicio de los derechos morales cuando la obra esté terminada no excluye la posibilidad de hacer valer el derecho a decidir la divulgación, al igual que el de los otros derechos morales. Y ello porque aunque podemos considerar que con la entrega de la contribución por ellos realizada a aquél que la ensambla y dota de valor en su conjunto el autor ejercita su derecho a decidir la divulgación, éste no puede realizarse sino en el momento en que la obra está terminada, en condiciones de hacerla accesible al público, situación que no se produce hasta la determinación de la versión definitiva.

El ejercicio por parte de cualquiera de los coautores de su derecho a decidir la divulgación en estos casos estará modalizado por lo que con carácter general establece el art. 7.2 de la L.P.I., es decir, en caso de desacuerdo de uno de los coautores a la divulgación será necesario el recurso a la autoridad judicial que apreciará las razones y motivos de tal decisión. La indemnización que deba abonar dicho coautor se graduará atendiendo a los perjuicios que se ocasionen tanto al productor como a los otros coautores.

c) Queda, por último, referirnos a la situación de los autores de

503 *"La disciplina jurídica de la cinematografía"*. Volumen I.

504 *"Comentarios a la L.P.I... Coordinados por Bercovitz"* Obra citada, pág. 1.296.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

las obras preexistentes ya realizadas con anterioridad a la obra audiovisual y utilizadas como base para ellas. Si dichas obras habían sido divulgadas con anterioridad a la realización de la obra cinematográfica, la situación no plantea problema alguno; ahora bien, el problema se plantea en orden a los obras no divulgadas y en las que el acceso al público se realiza por primera vez en forma de obra audiovisual. Igualmente, en estos casos se podría pensar que el autor ejercita su derecho a decidir la divulgación en el momento en el que suscribe un contrato con el productor (art. 89 L.P.I.), pero como ya expusimos al referirnos a la obra compuesta, la decisión de divulgar no la puede tomar dicho autor sino en el momento en que la obra nueva, que incluye la preexistente, esté terminada; por ello pensamos que a pesar de que estos autores no gocen de la cualidad de creadores de la obra audiovisual, sí que están legitimados para oponerse a la divulgación de su obra si la transformación en ella operada no les satisface.

d) Como conclusión, se puede mantener que a pesar de que los razonamientos admitidos en los tres puntos anteriores se adecúan perfectamente al contenido de la L.P.I., creemos que no ha sido ésta la intención del legislador, sino que por el contrario, en las obras audiovisuales el legislador está pensando más que en la negativa de un autor a la divulgación, en la retirada de la obra del comercio; es decir, se considera que el autor ejercita su derecho a decidir la divulgación en el momento en que se compromete a realizar su contribución a la obra; la decisión de divulgar ésta en su conjunto corresponde al productor y al director, y la negativa a que la obra vea la luz pública implica el ejercicio del derecho de retirada de la misma del comercio, derecho moral de ámbito más restringido que implica el abono de los daños y perjuicios. Solución que no entendemos acorde con el conjunto de la Ley y que consideramos inaceptable.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

## CAPÍTULO IV:

# EL DERECHO A DECIDIR LA DIVULGACIÓN A LA MUERTE DEL AUTOR

### I. Antecedentes.- Tramitación parlamentaria de los arts. 15 y 16 de la Ley de Propiedad Intelectual.

Ya sabemos que la propiedad intelectual, a diferencia de la propiedad ordinaria, se encuentra limitada en el tiempo. Pero no hay que olvidar que de acuerdo con el art. 2 de la L.P.I. ésta se encuentra integrada por facultades de carácter patrimonial y personal. La razón del reconocimiento de una serie de derechos de carácter personal al autor estriba en los vínculos existentes entre él y su obra, a la que se considera como una emanación de su personalidad y un medio de comunicación con el público destinatario de la misma, mientras que el reconocimiento de derechos patrimoniales al autor es consecuencia de que la obra es fruto de su trabajo personal y los beneficios que por la misma se obtengan tienen que ir a ingresar el patrimonio de su artífice, constituyendo en numerosas ocasiones su único medio de subsistencia tanto personal como familiar.

Pero el hecho de que los creadores intelectuales contribuyan con sus obras al engrandecimiento del desarrollo cultural de los pueblos, tiene como consecuencia que la propiedad intelectual no tenga una duración indefinida, sino que casi todas las legislaciones reconozcan un plazo de duración a dichos derechos. Con carácter general se considera que corresponderá al autor durante toda su vida y se transmitirá a sus herederos durante un período determinado de tiempo. Así lo hace la Ley



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

española de 1.987 en sus artículos 26 a 30, así lo hacía también la Ley de 1.847 en sus artículos 4, 5, 6 y 17 e igualmente se señalaba un plazo de duración para la misma en el artículo 6 de la Ley de 1.879. Remontándonos en el tiempo, es significativo que ya en el año 1.762 una Ley de Carlos III se refiera a la transmisión de la propiedad intelectual[505].

Ahora bien, los plazos señalados por dichas disposiciones hacen referencia a los derechos de explotación, también llamados económicos, o más correctamente, al aspecto patrimonial de la propiedad intelectual. ¿Qué ocurre con los derechos morales?

Ya hemos dicho cuál es la razón del reconocimiento de estos derechos: el lazo que une al autor con su obra, por lo que muerto el creador dichos lazos deberían quedar interrumpidos, las restricciones existentes en vida del autor han desaparecido por lo que cualquiera podrá, por ejemplo, modificar la obra a su antojo introduciendo en ella las rectificaciones que estime oportunas, copiar la obra atribuyéndosela como propia, etc. Los ejemplos transcritos, quizá algo exagerados, demuestran la realidad del no reconocimiento a la muerte del autor de la subsistencia de algunas de sus facultades morales.

Tratando de encontrar justificación a lo expuesto se alega que el autor, como artífice de su obra, tiene derecho a que ésta permanezca y se conserve tal y como él la concibió; en este sentido decía Kant en sus Elementos Metafísicos de la Doctrina del Derecho que: "Este que cien años después de mi muerte me calumnie me ofende en el presente" (utilizando en sentido figurado su expresión). Pero no sólo hay que tener en cuenta y considerar que es el autor el único interesado en la

505 Ley de Carlos III de 1.762: "El privilegio de imprimir una obra no se otorgará sino a aquél que la ha compuesto. Este privilegio se transmitirá a sus herederos, quienes podrán mediante una petición expresa, obtener la prórroga en razón de las consideraciones que merecen los escritores que han dado lustre a su país y que frecuentemente no dejan otro patrimonio que el de seguir su ejemplo".



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

conservación de su obra, sino también la sociedad entera receptora de la misma; si al autor interesa el conocimiento por el público de su creación tal y como la concibió y en el momento que considere oportuno, a la sociedad interesa que esto se lleve a cabo, pues el conocimiento que tenga de dicha creación será el más adecuado.

Antes de adentrarnos en el estudio del ejercicio de los derechos morales a la muerte del autor, es necesario hacer un análisis de como se resolvía este problema con anterioridad a la promulgación de la vigente Ley de Propiedad Intelectual. La primitiva Ley de 1.847, dado que no hacía referencia al derecho moral del autor, no contenía norma específica para la regulación de estos derechos tras su muerte; en la Ley de 1.879 tampoco existe una referencia específica a la posible transmisión de los derechos morales; tampoco lo hacía el Reglamento de 1.880, pero como ya hemos dicho, el art. 6 de la misma establece la transmisión de la propiedad intelectual a los herederos testamentarios o legatarios por el término de 80 años; por ello, una Real Orden de 12 de Agosto de 1.908 por la que se confirma el acuerdo denegatorio de la inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual de la obra editada por D. Adolfo Calzada con el título de "Correspondencia de Emilio Castelar, 1.868-1898", viene a reconocer que el ejercicio del derecho de publicación a la muerte del autor corresponde a los derechohabientes del mismo "como herederos de la propiedad intelectual del causante aun cuando no sean poseedores materiales de las obras", aclarando que dicha solución es la reconocida por la jurisprudencia de todos los países. El silencio del legislador español en las dos disposiciones legales anteriores a la actual, y completado en cierta medida por la Real Orden a que hemos hecho referencia, se hubiera colmado de haber sido aprobado el Proyecto de Ley de 1.934, ya que su art. 19.2 hacía referencia concreta



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

al derecho moral a la muerte del autor[506]. A pesar de lo limitado del alcance de dicho artículo, amén de lo arriesgado de su aplicación por la cantidad de criterios subjetivos que inciden en la misma, hubiera supuesto un notable avance en el desarrollo legislativo español en la materia.

En el ámbito internacional, el Convenio de Berna, según el Acta de revisión de París de 1.971 reconoce la pervivencia de los derechos morales en el art. 6 bis párrafo 2[507].

Igualmente con carácter previo, hay que referirse al tratamiento del tema en las legislaciones cercanas a la nuestra y anteriores en el tiempo: en primer lugar, la Ley Italiana de 1.941[508] se ocupa de la

---

506 Proyecto de Ley de reforma de la propiedad intelectual de 1.934. Art. 19.2: "Las obras de importancia notoria para el arte, la educación o la cultura, no podrán ser modificadas o alteradas después de la muerte del autor en forma que disminuya su valor o estimación pública. Las Corporaciones que por precepto de la Ley o por sus estatutos estén encargadas de la defensa o custodia de los intereses literarios, culturales o artísticos, tendrán derecho a impedir que no se perjudique o deprecie la obra, y a tal efecto podrán solicitar del Estado que adopte las medidas necesarias".

507 Convenio de Berna, según el Acta de revisión de París de 1.971. Art. 6 bis.2: "Los derechos reconocidos al autor según el párrafo anterior (derecho a reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o cualquier atentado a la obra que cause perjuicio a su honor y su reputación), serán mantenidos después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales y ejercidos por las personas o instituciones a las que la legislación nacional del país reconozca derechos. Sin embargo, los países cuya legislación en vigor en el momento de la ratificación de la presente Acta o de la adhesión a la misma, no contenga disposiciones relativas a la protección después de la muerte del autor de todos los derechos reconocidos en virtud del párrafo 1 anterior, tienen la facultad de establecer que alguno o algunos de estos derechos no sean mantenidos después de la muerte del autor".

508 Ley italiana de 1.941. Art. 23: "Después de la muerte del autor, el derecho previsto en el art. 20 lo podrán ejercer, sin límite de tiempo, el cónyuge y los hijos; a falta de ellos, los padres y los demás ascendientes y descendientes directos, y en su defecto, los hermanos y las hermanas y sus descendientes. Cuando lo exija el interés público, la acción podrá ser ejercitada también por el Ministro de Cultura Popular, oída la opinión de la asociación sindical competente". Art. 24: "El derecho a publicar las obras no publicadas corresponde a los herederos del autor o a los legatarios de las obras mismas, salvo que el autor hubiere prohibido expresamente tal publicación o la hubiere confiado a otras personas. Cuando el autor hubiese fijado un plazo para la



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

sucesión de las facultades morales de paternidad y de respeto en el art. 23, atribuyéndolo sin límite de tiempo a determinados parientes del autor, facultando al Ministerio de Cultura Popular para ejercitar la acción correspondiente en caso de que lo exija el interés público; una regulación específica para el ejercicio del derecho de divulgación se establece en el art. 24 atribuyéndolo a los herederos del autor y a los legatarios de las obras mismas, pero con la obligación de respeto en todo momento de la voluntad del autor manifestada por escrito y ocupándose igualmente de establecer un recurso a la autoridad judicial, oído el Ministerio Público, en aquellos casos en que exista diferencia de opiniones entre las personas que en dicho artículo se indican. La Ley francesa de 1.957[509] también señala un régimen distinto para la sucesión en el derecho al reconocimiento de la condición de autor y de su obra y para el derecho a decidir la divulgación; del primero se ocupa el art. 6 considerándolo como transmisible a los herederos y del segundo los artículos 19 y 20; el derecho a decidir la divulgación será ejercido en primer lugar por el albacea o albaceas testamentarios nominados por el autor, enumerando una serie de personas para los casos en que no existiese o por si hubiere fallecido. En caso de abuso notorio en el uso

---

**publicación** de las obras no publicadas, éstas no podrán ser publicadas hasta que **transcurra** dicho plazo. Cuando fueren varias las personas indicadas en el párrafo **primero** de este artículo y existiese entre ellas diferencia de opiniones sobre la citada **publicación**, decidirá la autoridad judicial, oído el Ministerio público. En todo caso, se respetará la voluntad del difunto cuando haya sido expresada por escrito. Se aplicarán a estas obras las disposiciones contenidas en la sección II del capítulo II del título III de esta Ley".

509 Ley francesa de 1.957. Art. 6 (nota 63), art. 19 (nota 106). Art. 20: "En caso de abuso notorio en el uso o desuso del derecho de divulgación por parte de los representantes del autor fallecido citados en el artículo anterior, el Tribunal civil podrá ordenar toda medida adecuada; lo mismo se entenderá si hubiera conflicto entre los susodichos representantes, si no existe derechohabiente conocido, o en caso de vacante o de falta de herederos. El Ministro encargado de Bellas Artes y Letras podrá, en casos especiales, someter estos casos a los Tribunales".



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

o no uso de este derecho y en el caso de conflicto entre ellos o de no existir causahabiente conocido o vacante o falta de herederos se legitima a los Tribunales para adoptar las medidas adecuadas y de igual forma se considera que el Ministro encargado de las Letras y las Artes podrá someter estos casos a los Tribunales. La Ley alemana de 1.965[510] se ocupa de la transmisión del derecho de autor en sus arts. 28, 29 y 30, sin referencia concreta al derecho moral, aunque el art. 30 establece que a falta de cualquier disposición contraria, el sucesor del autor gozará de los mismos derechos que el autor disfrute en virtud de la presente Ley, por lo que el sistema establecido por la misma es el del reconocimiento de unos derechos al sucesor tan absolutos y discrecionales como los que disponía el autor mismo. La Ley portuguesa de 1.985[511] otorga al

510 Ley República Federal de Alemania de 1.965. Art. 28: "Transmisión por herencia del derecho de autor. 1. El derecho de autor puede ser transmitido por herencia. 2. Por medio de disposición testamentaria, el autor puede otorgar a un albacea el ejercicio del derecho de autor. El artículo 2.210 del Código civil no será aplicable". Art. 29: "Transmisión del derecho de autor. El derecho de autor puede ser transmitido en ejecución de disposición testamentaria o a los coherederos por vía de partición de la herencia. Fuera de estos casos es intransmisible". Art. 30: "Sucesor del autor. A falta de cualquier disposición en contrario, el sucesor del autor disfrutará de los mismos derechos que el autor disfrutaba en virtud de la presente Ley".

511 Ley portuguesa de 1.985. Art. 57: "1. Después de la muerte del autor y hasta la caída de la obra en el dominio público, el ejercicio de los derechos morales corresponde a sus sucesores. 2. La defensa de la genuidad e integridad de las obras caídas en el dominio público compete al Estado y es ejercida a través del Ministerio de Cultura. 3. Fallecido el autor, puede el Ministerio de Cultura avocar para sí y asegurar por los medios adecuados la defensa de las obras no caídas en el dominio público que se encuentren amenazadas en su autenticidad o dignidad cultural, cuando los titulares del derecho de autor, notificados para ejercerlos, se hubieren abstenido sin motivo justificado". Art. 70: "1. Corresponde a los sucesores del autor decidir sobre la utilización de las obras de éste todavía no divulgadas ni publicadas. 2. Los sucesores que divulgaran o publicaran una obra póstuma tendrán en relación a ella los mismos derechos que corresponderían al autor si la hubiese divulgado o publicado en vida. 3. Si los sucesores no utilizaran la obra en el plazo de 25 años a contar desde la muerte del autor, salvo en caso de imposibilidad o de demora en la divulgación o publicación por poderosos motivos de orden moral, que podrán ser apreciados judicialmente, no pueden aquéllos oponerse a la divulgación o publicación de la obra, sin perjuicio de los derechos previstos en el número anterior".



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

derecho moral a la muerte del autor, según su art. 57, una duración similar a los derechos patrimoniales, encargándole su custodia a los sucesores del mismo; una vez que la obra entre en el dominio público corresponderá al Estado a través del Ministerio de Cultura la defensa de la identidad y paternidad de la misma; igualmente, el párrafo tercero de este artículo confiere al Ministerio de Cultura la tarea de asegurar por los medios adecuados la defensa de las obras aún no caídas en el dominio público siempre que se encuentren amenazadas, refiriéndose en concreto a la divulgación de las obras póstumas su art. 70, según el cual este derecho corresponde a los sucesores del autor, pero si éstos no lo utilizaren en el plazo de 25 años contados desde la muerte del mismo, salvo casos de imposibilidad o demora que habrá de apreciar la autoridad judicial, no podrán oponerse a la divulgación o publicación, sin perjuicio de los derechos económicos que a sus sucesores correspondan. Como vemos, en relación a la transmisión de los derechos morales el sistema es similar al seguido por la Ley de la República Federal de Alemania.

Una vez hecha esta introducción, referida tanto a los antecedentes en Derecho español como en Derecho comparado, vamos a comenzar el estudio del tema de la sucesión en los derechos morales de autor según la L.P.I. de 1.987, antes de ello es conveniente examinar la tramitación parlamentaria de los arts. 15 y 16 de la Ley de Propiedad Intelectual.

**Tramitación parlamentaria de los arts. 15 y 16 de la Ley de Propiedad Intelectual.**

Hemos de tener presente, antes de estudiar el tema que nos ocupa, que para la perfecta comprensión de los mismos y en especial del derecho a decidir la divulgación, es esencial el detenernos en el



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

contenido de otros artículos dispersos por la propia Ley, como el art. 40, que supone un límite al ejercicio del derecho a decidir la divulgación por parte de los herederos, y los artículos 26 a 30 que, aunque referidos a la duración de los derechos de explotación, no van a carecer de importancia por la especial incidencia que tiene la divulgación de la obra en el ejercicio de los derechos económicos.

Dice textualmente el artículo 15:

"1. Al fallecimiento del autor, el ejercicio de los derechos mencionados en los números 3 y 4 del artículo anterior corresponde, sin límite de tiempo, a la persona física o jurídica a la que el autor se lo haya confiado expresamente por disposición de última voluntad. En su defecto, el ejercicio de estos derechos corresponderá a los herederos.

2. Las mismas personas señaladas en el párrafo anterior y en el mismo orden que en él se indica, podrán ejercer el derecho previsto en el número 1 del art. 14, en relación con la obra no divulgada en vida de su autor y durante un plazo de sesenta años después de su muerte o declaración de fallecimiento, sin perjuicio de lo establecido en el art. 40".

El artículo 16 establece un sistema de protección de los derechos morales a la muerte del autor para el caso en que no existan las personas mencionadas en este artículo, de la siguiente forma:

"Siempre que no existan las personas mencionadas en el artículo anterior, o se ignore su paradero, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales y las Instituciones públicas de carácter cultural estarán legitimadas para ejercer los derechos previstos en el mismo".

Lo primero que se observa en la lectura de los artículos anteriores es el establecimiento de diverso régimen para la sucesión en los



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

derechos morales según se trate de distintas facultades integrantes del mismo. Así, el art. 15.1 se ocupa del derecho a exigir el reconocimiento de la condición de autor de la obra y del derecho a exigir el respeto a la integridad de la misma, mientras que el art. 15.2 establece una regulación específica del derecho a decidir la divulgación, limitando el ejercicio de este derecho a un plazo de duración de sesenta años, que coincide con el de duración de la propiedad intelectual, imponiéndole además la limitación establecida por el art. 40 de la misma disposición legal, esto es, el no vulnerar lo dispuesto en el art. 44 de la Constitución de 1.978[512]. De esa forma, la Ley española de 1.987 se asemeja a disposiciones cercanas a la nuestra, como la Ley italiana de 1.941 y la francesa de 1.957, que también contienen un régimen jurídico específico para el derecho de divulgación.

Podemos decir que ya desde un primer momento, a la hora de elaborar el texto de la Ley, existía una intención clara con referencia a la inclusión en el mismo de la posible transmisión de los derechos morales a la muerte del autor. En cuanto a la tramitación parlamentaria de estos artículos hay que referir que pocas fueron las modificaciones a que se vio sometido; el texto del proyecto presentado por el Gobierno es muy similar al finalmente aprobado. En lo que a esta materia afecta, señalaremos que en el texto del art. 15.1 se sustituyó la expresión "los parientes que las normas sucesorias designan como herederos *ab intestato*" por la de "herederos" simplemente.

No obstante, sí fueron presentadas numerosas enmiendas que no fueron acogidas, aunque es necesario referirse a algunas para la perfecta

512 Art. 44 de la Constitución española de 1.978: 1) Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho. 2) Los poderes públicos promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

comprensión de la regulación finalmente establecida. Entre ellas mencionaremos la número 224 del Congreso, cuyo primer firmante fue Coalición Popular y por la cual se pretendía que en el párrafo 1 del art. 15 se incluyera junto con el derecho al reconocimiento de la paternidad y el del respeto a la obra, el apartado séptimo del art. 14, es decir, el derecho al acceso al ejemplar único y raro de la obra, apoyándola en que acceder a dicho ejemplar es una facultad que debe atribuirse a persona en quien el autor confía o sus parientes más interesados, siendo defendida por el Sr. Huidrobo Díez en la Comisión de Educación y Cultura con competencia legislativa plena el día 12 de Mayo de 1.987[513], considerando que el hecho de exigir el reconocimiento de la condición de autor y de exigir el respeto a la integridad de la obra podría llevar consigo, y así parece desprenderse de algunas normas oficiales, la posibilidad de que pudiera también exigirse el acceder al ejemplar raro o único para publicarlo cuando se halle en poder de otra persona. En sentido contrario, la defensa del mantenimiento de la redacción primitiva fue realizada por el Sr. Del Pozo i Àlvarez, quien alegó que el acceso al ejemplar único y raro de la obra parecía una cuestión de confianza muy personalizada respecto del individuo autor, que debe restringirse y no hacerse extensiva a sus herederos.

Igualmente hemos de hacer referencia a la enmienda 226 del Congreso, cuyo primer firmante fue también Coalición Popular y por la cual se pretendía la adición de un nuevo párrafo al art. 15.2: "no obstante, si el autor hubiera prohibido expresamente la divulgación de sus obras, se respetará su voluntad por igual período de tiempo", justificándola en que es más acorde con el espíritu de esta Ley en cuanto a la protección de los derechos de autor. La defensa la realizó igualmen-

513 Diario de Sesiones del Congreso, número 128 de 1.987.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

te el Sr. Huidrobo Díez de la siguiente forma: "si efectivamente reconocemos que el autor tiene soberanía sobre su obra..., lo lógico es que esta soberanía se exprese sobre uno de los principales derechos que tiene, que es el de decidir si se divulga su obra o no. Si efectivamente existen algunos derechos que se pueden transmitir, puesto que como ha dicho el ponente socialista, no son derechos personalísimos y por tanto no tienen la condición de intransmisibles, pensamos que no habrá ningún inconveniente para que el derecho de impedir que durante el tiempo que se transmite a los herederos la posibilidad de explotar la obra patrimonialmente y la de exigir el respeto a la integridad, se pueda admitir que al autor se le conceda el derecho de prohibir la divulgación de su obra durante ese plazo de ochenta años que nosotros mantenemos". La defensa para su mantenimiento corrió a cargo del Sr. Del Pozo i Álvarez, quien la realizó con las siguientes palabras: "No nos parece prudente mantener la posibilidad de prohibición de divulgación por parte de los herederos, simplemente por razones de interés cultural general. Es decir, mientras el autor está vivo, evidentemente con su obra hace todo lo que quiere, divulgarla o no, pero posteriormente el público en general, que es sujeto que goza de bienes culturales, no debe verse impedido de ese goce por la aceptación de la enmienda del Grupo Popular". Discusión esta última tremendamente significativa en cuanto a toda la construcción de los derechos morales por parte de la Ley y a la que nos referiremos posteriormente dado su específico interés en cuanto a la divulgación de las obras a la muerte del autor.

Otra enmienda también presentada y firmada en primer lugar por Coalición Popular fue la número 227, por la cual se intentó sustituir en el art. 16 la expresión "o se ignore su paradero" por la de "o hubiesen sido declaradas ausentes"; dicha enmienda volvió a ser presentada en el Senado con el número 57 pero fue retirada, se rechazó porque la



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

declaración de ausencia supondría un excesivo formalismo que paralizaría los derechos correspondientes al Estado.

A pesar de que existen otras enmiendas a estos dos artículos, las dejaremos aparte por carecer de importancia en nuestro estudio.

## II. Ejercicio del Derecho a decidir la divulgación a la muerte del autor.

### A. Polémica planteada en cuanto a la transmisión de los derechos morales a la muerte del autor.

Uno de los principales problemas planteados con relación a la cuestión que nos ocupa es el de si es posible la transmisión por causa de muerte de unos derechos que se reconocen en la persona del autor de la obra precisamente por su condición de tal y a los que frecuentemente, en contra de nuestro criterio, se les otorga el calificativo de derechos de la personalidad. La cuestión no es pacífica y ha sido tratada en numerosas ocasiones tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, principalmente por la extranjera, dado que en nuestro país ha existido durante años como tónica general una cierta indiferencia por todos aquellos temas que tengan relación con los derechos de autor.

La cuestión se complica dado que la mayor parte de las legislaciones, como lo hace la nuestra, al ocuparse del tema sólo hacen referencia a algunas facultades de carácter moral concretas: éstas son el derecho a decidir la divulgación, el derecho al respeto y el derecho al reconocimiento de la paternidad de la obra, no ocupándose en ningún momento de las otras facultades morales, es decir, del derecho a determinar si la divulgación ha de ser anónima o bajo seudónimo o signo, del derecho de retirar la obra del comercio y del derecho de acceso al ejemplar único y raro de la obra.

La mayor parte de los autores se inclina por una negativa a la



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

posibilidad de transmitir los derechos morales de autor; entre los representantes de la doctrina española podemos citar a Lacruz Berdejo[514], que se refiere a que la persona designada por el causante no es un titular, sino un legitimado para hacer uso de ellos en defensa de la memoria del causante, la pervivencia de los derechos morales sólo es válida en el sentido de que ésta debe estar orientada a la salvaguarda del pensamiento de quien dio vida a la obra. De la misma forma, Peña y Bernaldo de Quirós[515] mantiene que ni la autoría ni las facultades personalísimas inherentes a ella pueden ser heredadas, pero en cambio los herederos como tales y en su caso los albaceas, están especialmente legitimados para exigir el cumplimiento de la voluntad del autor en el ejercicio que hubiera hecho de las facultades personalísimas. En la doctrina extranjera citaremos a Ascarelli[516], que considera la intransmisibilidad del derecho moral, manteniendo, en sentido contrario a los autores españoles citados, que es en el interés de cada uno de los legitimados en el que se hace valer el mismo a la muerte del autor. Greco y Vercellone[517], dando otro alcance al interés de la legitimación mantienen que: "cuando el autor muere, se extingue su derecho a que sea respetada su voluntad... nace en la cabeza de los parientes indicados en el art. 23 de la Ley italiana el derecho a que sea respetada la memoria del difunto, derecho que tutela un propio interés personalísimo, distinto y autónomo respecto a éste de que era titular el autor durante su vida"; Piola Casselli[518] habla de interés jurídico familiar o estatal

514 "*El ejercicio «post mortem auctoris» del aspecto moral de la propiedad intelectual*". Temis, 1.962, número 11, pág. 39.

515 Obra citada, pág. 769.

516 Obra citada, pág. 690.

517 Obra citada, pág. 345.

518 "*Codice del Diritto...* Obra citada, pág. 343.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

para justificar la atribución del ejercicio: De Cupis[519] alude igualmente a ese interés familiar o estatal de un derecho no transmitido, sino directamente atribuido. En sentido contrario, otros autores consideran que sí es posible una transmisión *post mortem* del derecho moral del autor: Olagnier[520] mantiene que el derecho moral debe transmitirse a los herederos que van a continuar su personalidad y a sus ejecutores testamentarios y mandatarios; Michaélidès-Nouaros[521] considera que la transmisión se realiza para rehabilitar y defender los intereses morales del autor muerto.

Si se observa la redacción del art. 15, lo primero que se puede apreciar es que en él se habla de ejercicio a la muerte del autor y no de verdadera titularidad, pero en ese caso cabe preguntarse: ¿Quién es el titular de dichos derechos a la muerte del autor?, situación que según Albaladejo y Bercovitz[522] se resuelve considerando que no se trata de ejercicio sino de verdadera titularidad (no hay derechos sin sujeto); por ello, lo único que puede significar la referencia al ejercicio es que el sucesor debe obrar en interés del autor fallecido. Interpretación que en un primer momento parece correcta, ahora bien, creemos que debe hacerse una completa operación analítica para poder determinar cuál es el alcance de la transmisión en el Derecho español vigente, teniendo en cuenta lo siguiente:

1) El art. 14 de la L.P.I. agrupa a los derechos morales, atribuyéndoles los caracteres de irrenunciables e inalienables. Del conjunto del precepto se desprende que son facultades unidas a la persona del autor

---

519 "*Il Diritto Morale...* Obra citada, pág. 15.

520 "*Considerazioni sul Diritto Morale*". Il Diritto di Autore, 1.935, pág. 63.

521 "*La protection des intérêts moraux de l'auteur comme postulat de la culture*". Le Droits D'Auteur, 1.979, pág. 38.

522 "*Comentarios a la L.P.I... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 305.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

y cuyo ejercicio compete a él solamente.

2) El art. 15 señala que a la muerte del autor sólo hay tres facultades entre las enumeradas como morales cuyo ejercicio va a poder ser atribuido a los herederos o a persona designada por el autor.

De esa forma, el ordenamiento jurídico considera que sólo pueden ser ejercidos por el autor: el derecho a modificar la obra, el derecho de retirada de la obra del comercio y el derecho a acceder al ejemplar único y raro de la obra. Y así, con respecto a ellas sí se puede decir que son personalísimas, intransmisibles e ineludiblemente unidas a la persona del autor, sin que dicho carácter de no transmisible implique la falta de obligación de los herederos, o incluso de la persona designada por el autor, de proveer y realizar todas las medidas necesarias para llevar a efecto la voluntad declarada por éste en su disposición de última voluntad o con anterioridad a su fallecimiento, y que permitiría la retirada de la obra del comercio o la modificación de alguna de sus creaciones intelectuales. Y ello porque el titular del derecho, es decir el autor, hizo uso de las facultades que le otorga la Ley con anterioridad a su fallecimiento; a su muerte las personas designadas son simplemente ejecutores de su voluntad. A nuestro juicio el supuesto es semejante a lo previsto por el art. 6 de la Ley Orgánica de 5 de Mayo de 1.982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

3) Pero no hay que olvidar que en la tramitación parlamentaria de la Ley y concretamente en la defensa de la enmienda 226 realizada por el Sr. Huidrobo Díez, se puso de manifiesto que los derechos morales no eran personalísimos y que por tanto sí podían transmitirse. Es por ello por lo que el art. 15 establece la transmisión a los herederos de determinadas prerrogativas, pero estableciendo una diferencia en cuanto al ejercicio de las diversas prerrogativas transmisibles a la muerte



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

del autor:

a) El número 1) establece que las personas designadas por el autor, o en su defecto los herederos, podrán ejercer sin límite de tiempo el derecho a exigir el reconocimiento de la paternidad y el derecho al respeto de la obra. La pregunta ineludible ante tal afirmación es si los herederos ejercen tal derecho en interés propio o en interés del autor fallecido o si su reconocimiento se debe a que existen intereses sociales dignos de protección tendentes a que la obra sea atribuida a su creador y conocida tal y como el la concibió.

Como ya hemos dicho, la respuesta no es pacífica entre la doctrina y tampoco en la jurisprudencia. En Francia, antes de la promulgación de la Ley de 1.957, la jurisprudencia reconocía el derecho de los herederos, pero su actuación se realizaba en interés propio y nunca en el del autor fallecido, como se observa en una sentencia de la Cour de París de 8 de Marzo de 1.911; sólo inmediatamente antes de la aprobación de la Ley se empieza tímidamente a reconocer que es en interés del autor en el que los herederos ejercen los derechos morales; así lo establece una sentencia del Tribunal Civil del Sena de 20 de Noviembre de 1.956. Aunque ambas sentencias se refieren a ejercicio del derecho de divulgación y por ello nos referiremos a ellas más tarde, hacemos alusión a las mismas por ser significativas en cuanto a la transmisión del derecho moral a la muerte del autor.

Que se trata de un derecho que se realiza en interés del autor y que por ello se le da una configuración de derecho-deber o de derecho-función es algo que en la doctrina francesa se afirma mayoritariamente; en nuestro Derecho mantiene esta posición, como ya dijimos, Lacruz Berdejo.

Ahora bien, a la vista de la L.P.I. de 1.987 es necesario replantearse la pregunta y a su vez completar la regulación con las normas que



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

con carácter general establece el Código civil. La posibilidad de que el autor designe a una persona física o jurídica para el ejercicio de sus derechos morales nos lleva a concluir que lo que se pretende garantizar es el interés del autor, la legitimación concedida a los herederos en caso de que el autor no designe a nadie se apoyaría en que tales personas se encuentran íntimamente relacionadas con el autor y por ello van a poder ser dignas de defender sus intereses, y a su vez encuentra apoyo esta tesis en el art. 911 del Código civil, que determina que en los casos enumerados en el artículo anterior (fallecimiento del albacea, renuncia, remoción o lapso de tiempo señalado por el testador, por la Ley o en su caso por los interesados) o en el de no haber aceptado el albacea el cargo, corresponderá a los herederos la ejecución de la voluntad del autor. Por último, el art. 16 de la L.P.I. señala que en caso de no existir las personas mencionadas en el artículo anterior, la legitimación para hacer valer los derechos morales corresponde a determinados organismos públicos; el fundamento de dicha legitimación se encuentra en la relación existente entre la protección de los derechos del autor y el interés de todos los ciudadanos por la cultura.

Ello no obstante, nos parece que el legislador español ha dejado una gran laguna en la regulación del ejercicio *post mortem* de estas facultades morales y que tiende a inclinar la balanza hacia la posición de que la atribución del ejercicio de tales derechos se realiza en interés de los propios herederos; esto es, el art. 16 legitima a determinadas entidades públicas para el ejercicio de estos derechos en el caso de que no existan las personas mencionadas en el artículo anterior. El Estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales y las Instituciones públicas de carácter cultural no podrán actuar en los casos en que las personas legitimadas, haciendo caso omiso de los intereses del autor y de los intereses de la sociedad entera, permitan alteraciones o



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

modificaciones de las obras o usurpaciones de paternidad. Por el contrario, el art. 40 de la L.P.I., apoyándose en el art. 44 de la Constitución, permite el recurso a la autoridad judicial, a la que podrá acudir cualquier persona con interés legítimo, en los casos en que los titulares ejerciesen su derecho a la no divulgación.

Esta situación no se plantea en la regulación establecida por otras leyes de propiedad intelectual, como la Ley italiana de 1.941, ya que su art. 23 concede legitimación al Ministro de Cultura Popular para ejercitar la acción tendente a la defensa de tales derechos cuando lo exija el interés público. En el Derecho francés dicha laguna ha sido colmada por la doctrina mediante la consideración de que el art. 20 de la L.P.I. de 1.957, que faculta a los Tribunales para adoptar las medidas necesarias en el caso de abuso notorio en el uso o no uso del derecho a la divulgación, sea también aplicable a los casos de abuso por el uso o no uso del derecho al respeto por parte de los familiares del autor muerto. Como dice Le Tarnec[523], toda discriminación en el régimen de protección de las diversas prerrogativas del derecho moral *post mortem* parece criticable, por ello hay que considerar incluido en el ámbito de tales preceptos (arts. 19 y 20) el derecho al respeto de la obra.

En nuestro Derecho podría completarse la presente laguna, a juicio de Albaladejo y Bercovitz[524], considerando que la referencia del art. 16 a que se ignore el paradero de las personas mencionadas en el art. 15 para que los organismos enumerados puedan ejercer los derechos que en él se reconocen, hay que interpretarla en sentido amplio y considerar que la legitimación de dichos organismos no sólo se entenderá cuando las personas mencionadas se encuentren en ignorado paradero,

523 "*Manuel de la propiétè littéraire et artistique*". Segunda edición, 1.966, pág. 68.

524 "*Comentarios a la L.P.I... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág 316.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

cuando las personas mencionadas se encuentren en ignorado paradero, sino también cuando se dé una actuación negligente de estas personas.

Interpretación que no nos convence demasiado, ya que sin perjuicio de volver sobre el tema posteriormente, creemos más acertado admitir una interpretación amplia del art. 40 —que como sabemos, faculta a la autoridad judicial para ordenar las medidas adecuadas a petición del Estado, Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales, Instituciones Públicas de carácter cultural o cualquier persona con interés legítimo, en caso de que los derechohabientes del autor ejerciesen su derecho a la no divulgación en condiciones de vulnerar lo dispuesto en el art. 44 de la Constitución— en base a ser acorde con el interés que protege este último artículo al garantizar la autoría y la integridad de las creaciones intelectuales, sin perjuicio de reconocer igualmente el carácter forzado de nuestra interpretación.

Por todo ello, a pesar de considerar que el legislador español ha tenido *in mente* la protección de los intereses del autor a la hora del establecimiento del régimen de transmisión de los derechos morales, creemos necesario apuntar que el resultado no ha sido satisfactorio, sobre todo en los casos en que no exista designación de persona y en el que no exista disposición de última voluntad y que los herederos sean *ab intestato*. En un primer momento, la postura más acorde con el texto de la Ley sería que la concesión del ejercicio *post mortem* de alguna de las facultades morales a determinadas personas se realizara en defensa de los intereses de éste y no en el del autor, opinión que solamente se pone en duda por el reconocimiento de la posibilidad de que el autor designe por disposición de última voluntad a la persona física o jurídica que considere conveniente.

b) En segundo lugar, el propio art. 15 en su párrafo 2 establece un régimen distinto para el derecho a decidir la divulgación: éste podrá



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

se trate de una obra no divulgada en vida de su autor, pero con una limitación de sesenta años a contar desde la muerte de éste y sin perjuicio de lo establecido en el art. 40 de la propia L.P.I.

A la hora de analizar el ejercicio de este derecho, lo primero que hay que determinar es cuándo nos encontramos ante una obra no divulgada en vida del autor y por tanto susceptible de ser ejercido este derecho por las personas a quien les corresponda. Para ello hay que partir de que el punto 1 del art. 14 lo que reconoce es el derecho a decidir la divulgación y por lo tanto es el ejercicio de éste el que se transmite y no la facultad de prestar el consentimiento para la divulgación efectiva (recordemos que en páginas anteriores de este trabajo se estableció la diferencia entre el derecho a decidir la divulgación y la divulgación efectiva). Es decir, no toda obra que aún no haya accedido al público se entiende como obra no divulgada a efectos del ejercicio de la facultad que reconoce el art. 14.1 de la Ley; aquellas creaciones intelectuales para las que el autor, en el legítimo ejercicio de la facultad que a él le corresponde, hubiera decidido la divulgación, van a tener que ser consideradas como obras cuya divulgación se ha decidido aunque no se haya llevado a efecto la divulgación efectiva. Por ello, cuando el autor antes de su muerte haya comenzado a realizar todos aquellos actos necesarios tendentes a que la obra acceda al público de forma efectiva, o sin necesidad de que esto se produzca, exista un conocimiento perfecto de que ésta era su voluntad, hay que entender que el ejercicio del derecho a la divulgación ya ha sido ejercitado y por ello no se transmite a sus herederos.

Por ello, hay que considerar como obras cuya decisión no ha sido tomada solamente aquéllas de las que no se tenga conocimiento de la



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

decisión del autor al respecto[525]; en este sentido se expresa igualmente De Cupis[526].

El problema que se plantea con las obras cuya divulgación ya ha sido decidida por el autor es diferente según que la divulgación se haya decidido en sentido negativo o positivo; en este segundo caso hay además que estudiar la situación que se produce cuando el autor ha fijado un plazo para que la divulgación efectiva se realice o someta esta última al cumplimiento de determinada condición suspensiva.

En primer lugar vamos a ocuparnos de aquellos casos en que el autor ha decidido la divulgación en sentido positivo. ¿A quién compete la realización de los actos tendentes a que ésta se lleve a efecto? ¿Es vinculante tal decisión para las personas enumeradas por la Ley? Si consideramos que por medio de la divulgación la obra empieza a ser susceptible de producir rendimientos económicos y que los derechos de explotación se transmiten a las personas llamadas a sucederle en su patrimonio, la realización de los actos necesarios para la divulgación de la obra deberá ser efectuada por estos últimos, que a su vez son los que van a tener que prestar el consentimiento en todos aquellos actos o contratos tendentes a la misma. Ahora bien, el autor puede haber designado en disposición de última voluntad a una persona física o jurídica como sucesor en cuanto al ejercicio de sus derechos morales. En estos casos la tarea que corresponde a dichas personas –dice Ascarelli[527]– es la de velar para que la divulgación se lleve a efecto en tutela de los derechos morales del autor fallecido. No obstante, dada la

525 Situación que, a juicio de LALIGANT, obra citada, pág. 223, no debe plantear grandes dificultades porque el ejercicio de este derecho por el autor debe deducirse de sus manifestaciones de última voluntad.

526 *"Il Diritto Morale...* Obra citada, pág. 133.

527 ASCARELLI, T. Obra citada, pág. 660.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

configuración de la transmisión de los derechos morales en la nueva Ley, la anterior afirmación no nos parece muy correcta, y ello porque el art. 15.2 de la Ley concede a las personas legitimadas el ejercicio de un derecho como propio y no en interés del autor. El derecho a velar para que la divulgación se lleve a efecto no se ha transmitido, no existe tal derecho moral ni se puede incluir dentro del derecho a decidir la divulgación, que es lo que verdaderamente se transmite.

¿Cómo solucionar el problema planteado si los sucesores del autor no realizan los actos necesarios para la divulgación efectiva de una obra cuando la misma fue decidida por el autor? La divulgación es el fin normal de la obra, con ella accede al público y cuando ésta se produce ya se puede hablar de su contribución al desarrollo cultural de los pueblos. El sucesor del causante que no efectúe los actos necesarios para que una obra acceda al público está causando un daño a la sociedad entera; esto se ha querido solucionar en la L.P.I. con la introducción del art. 40. Si observamos la redacción de dicho artículo se comprende que ha sido pensado para los casos de ejercicio por parte de los derechohabientes del autor de su derecho a la no divulgación, y de aquí parece desprenderse que la Ley se refiere a derecho a decidir la no divulgación y no a la divulgación efectiva. Sin embargo, creemos que no hay inconveniente en aplicar este artículo en los casos a que nos referimos y por ello considerar que la persona designada en disposición de última voluntad del autor como legitimada para el ejercicio de los derechos morales, podrá acudir a la autoridad judicial como dotada de un interés legítimo a fin de que ordene las medidas adecuadas para que la divulgación efectiva se lleve a cabo.

Pero el autor puede también ordenar que la divulgación de su obra no se lleve a efecto, es decir, que no vea nunca la luz pública. Ya sabemos que es opinión generalizada la de que los legitimados para el



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

ejercicio del derecho moral a la muerte del autor no son sino ejecutores de la voluntad del causante y en este sentido van a tener que respetar la decisión por él tomada. De acuerdo con esta postura, la obra que el autor no quiso divulgar nunca se divulgará. Así lo considera la Ley italiana de 1.941, que en su art. 24 declara que:

> "El derecho a publicar las obras no publicadas corresponde a los herederos del autor o a los legatarios de las obras mismas, salvo que el autor hubiere prohibido expresamente tal publicación o la hubiere confiado a otras personas.
>
> Cuando el autor hubiera fijado un plazo para la publicación de sus obras inéditas, éstas no podrán ser publicadas hasta que transcurra el mismo.
>
> Cuando fueren varias personas las indicadas en el párrafo primero de este artículo y existiese entre ellas diferencia de opiniones sobre la citada publicación, decidirá la autoridad judicial, oído el Ministerio Público. En todo caso se respetará la voluntad del difunto cuando no haya sido expresada por escrito".

En sentido semejante al recogido por la Ley italiana se ha definido la jurisprudencia francesa, tanto anterior como posterior a la Ley de 1.957; citaremos una sentencia de 20 de Noviembre de 1.956 relativa a una sinfonía de Bizet en la que el Tribunal Civil del Sena alegaba: "Después de la revolución del derecho de autor, el monopolio de sus herederos y causahabientes desaparece totalmente, sólo subsiste un derecho moral que le permite prohibir la publicación en el caso de que el autor mismo se opusiera a toda publicación de la obra inédita, como es el caso en cuestión".

En el Derecho español no existe referencia a la voluntad del autor y el único criterio de apoyo para poder llegar a clarificar el sentido del párrafo segundo del art. 15 es acudir a la tramitación parlamentaria



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

del mismo y en especial a la discusión planteada con ocasión de la ya referida enmienda número 226 del Congreso, cuyo primer firmante fue Coalición Popular. Por ella se pretendía la introducción de un nuevo párrafo al art. 15 que dijera: "no obstante, si el autor hubiera prohibido expresamente la divulgación, se respetará su voluntad por igual período de tiempo" (60 años). Para su aprobación, la defensa centró su exposición en que el autor es soberano con respecto a su obra y la negativa a su introducción fue defendida basándose en razones de interés general; el público, como sujeto de bienes culturales, no puede verse perjudicado por la aceptación de esta enmienda. De esto se puede deducir claramente que el respeto a la voluntad del autor no era la finalidad de la introducción del precepto (art. 15.2) que reconoce el ejercicio *post mortem* del derecho a la divulgación. ¿Es por lo tanto en interés del legitimado para su ejercicio o del heredero en virtud de lo cual se reconoce este derecho? Una respuesta afirmativa podría admitirse si la persona legitimada para el ejercicio de este derecho moral, en el caso de que fuera nombrada por el autor en disposición de última voluntad, sea también titular de derechos económicos sobre la misma por cualquier título, es decir, sea también heredero o legatario del autor; de igual forma sería la respuesta afirmativa si el autor no designa a nadie y es a los herederos a los que se reconoce tal derecho, y ello porque la divulgación de la obra lleva normalmente aparejado el inicio de la percepción de rendimientos económicos. Pero la respuesta afirmativa se pone en duda cuando la persona designada por el autor es totalmente ajena a la percepción de cualquier beneficio económico y el hecho de su nombramiento se debe a la preocupación del autor por el destino de sus obras; con la atribución del ejercicio de los derechos morales a persona distinta de aquéllos que lo suceden en su patrimonio, la garantía de defensa de su patrimonio intelectual está asegurada. En este caso parece



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

que el legislador está pensando en el interés del autor primordialmente.

Pero aun admitiendo que esta última es la interpretación más adecuada al precepto citado, la no aceptación de la enmienda 226 nos hace deducir que incluso con la decisión expresa del autor de no divulgar su obra, la persona o personas legitimadas sí podrán hacerlo. Tal decisión del autor manifestada antes de su muerte resultará ineficaz ante el propósito de aquellos legitimados que van a divulgar efectivamente la obra. Todo ello lleva a concluir que tímidamente se trata de proteger al autor, pero que en resumidas cuentas lo que en realidad se está tratando de asegurar es la divulgación de las obras en interés del público receptor, sin olvidar los beneficios económicos que la misma puede reportar a los titulares de los derechos económicos; los organismos y personas legitimadas podrán acudir a los tribunales de acuerdo con el art. 40 para que éstos adopten las medidas adecuadas en orden a la divulgación no consentida por los legitimados. Va a ser el Juez el que en cada caso concreto tenga que ponderar las circunstancias concurrentes y así tener en cuenta el interés del autor manifestado, la declaración de aquéllos que se opongan y si efectivamente se está vulnerando lo dispuesto en el art. 44 de la Constitución, lo que a nuestro juicio constituye un indudable freno a aquellas posturas que se manifiesten en contra de los intereses de los autores.

**B. Personas legitimadas.**

Tal como se ha dicho, a la muerte del autor y según el art. 15, el derecho a decidir la divulgación se transmite en primer lugar a la persona física o jurídica que aquél hubiera determinado en disposición de última voluntad. Esta referencia implica que designaciones efectuadas al margen de los negocios jurídicos *mortis causa* no serán válidas; en este



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

sentido la Ley española se diferencia de la italiana, cuyo art. 24, con referencia específica al derecho a la divulgación, establece que basta con que el autor realice tal designación por escrito. Además, el art. 15 de la L.P.I. exige que dicha designación sea expresa. Nos inclinamos, de acuerdo con Albaladejo y Bercovitz[528], a entender que esta referencia alcanza a que la voluntad del autor resulte clara en la disposición de última voluntad, aunque no se especifique detalladamente su atribución, pero sí se deduce del contenido.

Al igual que los citados autores, mantenemos que los derechos morales no pertenecen a la herencia, ya que no tienen un contenido patrimonial. De ahí que se haya querido garantizar la independencia de la persona encargada de la defensa de los intereses intelectuales del autor al no ser ésta titular de ningún derecho económico sobre la misma. No obstante, esto no es óbice para admitir que la persona o personas designadas por el autor puedan ser uno de sus herederos o legatarios, ya que en virtud de la confianza existente entre el autor y la persona designada es por lo que se producirá tal nombramiento.

El autor puede nombrar a una persona física o a una persona jurídica, así lo expresa el art. 15, de la misma forma que puede nombrar a varias personas físicas o incluso a varias personas jurídicas o bien puede nombrar a uno de los organismos señalados por el art. 16 directamente; en estos casos la legitimación para obrar de tales entes proviene de la voluntad del causante y no de lo establecido en la Ley. Asimismo, el autor puede acordar la sustitución de las personas designadas por otras en el caso de fallecimiento o renuncia de las primeras, con el límite de los sesenta años establecido en el propio

528 *"Comentarios a la L.P.I... Coordinados por Bercovitz"*. Obra citada, págs. 309 y 310.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

artículo para el derecho a la divulgación; este último, a diferencia del derecho al reconocimiento de la paternidad y al respeto por la integridad de la obra no se reconoce con carácter perpetuo a las personas legitimadas.

La específica relación con la persona del autor, en el caso de que sea una persona física la designada para el ejercicio de los derechos morales, excluye la legitimación de los herederos de la misma a efectos de la sucesión en el ejercicio de tales derechos. La designación de una persona jurídica garantiza una mayor seguridad al autor para la defensa de sus derechos, dada la perpetuidad de las mismas.

Existe una corriente doctrinal, en la que cabe encuadrar a Lacruz Berdejo[529], que tiende a asimilar la posición de la persona o personas designadas por el autor a la figura jurídica del albacea, dado que esta figura tiene como misión fomentar el cumplimiento más exacto posible de la voluntad del testador; pero como dicen Albaladejo y Bercovitz[530], hay que tener en cuenta que existen diferencias esenciales entre los defensores de los derechos morales *post mortem* y los albaceas testamentarios. Ya hemos dicho que no siempre el designado va a ejercitar el derecho en base a las instrucciones del causante; frecuentemente éste no ha previsto nada y se ha limitado simplemente a designarlo. El derecho moral, y concretamente el derecho a decidir la divulgación, va a ser ejercitado por el titular conforme a sus propios criterios, debiendo tener en cuenta siempre las previsibles intenciones del causante si estuviera vivo, pero ello no quiere decir que siempre sea así. Más compleja resulta la equiparación cuando el encargo de velar por los derechos morales es atribuido a uno o varios de los herederos. No obstante, a pesar de ser

529 "*Ejercicio...* Obra citada, págs. 40 y 41.

530 "*Comentarios a la L.P.I... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, págs. 308 y 309.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

muchas las objeciones para la equiparación de ambas figuras, sí se puede decir que entre las reguladas por el Derecho es la única que puede servir como punto de apoyo para la interpretación de la tarea a realizar por la persona designada al efecto.

En el caso de que no resulte designada persona alguna en la disposición de última voluntad del autor, el art. 15 de la L.P.I. atribuye legitimación a los "herederos". En este sentido cabe preguntarse si tal término incluye también a los legatarios, a lo que en principio hay que contestar en sentido negativo, sin que por ello quepa rechazar que dicho artículo no sea susceptible de una interpretación extensiva y ampliar la legitimación a los legatarios de parte alícuota y a los legatarios que fuesen herederos forzosos[531]. Lo que no nos parece admisible es que puedan ser incluidos otros legatarios que los referidos, ya que la legitimación que les otorga la Ley tiene su fundamento en la específica relación con la persona del causante, que se aleja progresivamente cuando los lazos de parentesco y de confianza son inferiores.

Al hablar de herederos se plantea en primer lugar la cuestión de la aceptación de la herencia; ya hemos dicho que los derechos morales no se incluyen en la misma. Pero los herederos no son tales hasta que no sea aceptada la herencia. De acuerdo con Albaladejo y Bercovitz[532], únicamente quedarán legitimados cuando acepten la herencia.

El empleo de la expresión "herederos", lógicamente hace pensar en la interpretación propuesta por los citados autores, ahora bien, la solución no es tan clara como aparentemente se plantea. Si el legislador considera que las personas más cercanas al autor en el caso de que éste no designe a nadie son sus herederos, y es por ello por lo que éstos son

---

531 Albaladejo, M. y Bercovitz, R. "*Comentarios a la L.P.I... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 310.

532 "*Comentarios a la L.P.I... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 310.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

llamados en segundo lugar, cabe preguntarse si el hecho de no aceptar la herencia implica el deseo de estos últimos de desentenderse de la tarea de velar por la salvaguarda de los derechos morales. A nosotros nos parece que son dos cosas totalmente distintas y que el hecho de no aceptar la herencia no tendría por qué llevar aparejada la pérdida de la legitimación para actuar los derechos morales que al llamado le corresponden. Los autores franceses, al hablar de las personas legitimadas por el art. 19 de la Ley de 1.957 para el ejercicio del derecho a la divulgación, consideran que en él se establece una graduación entre los mismos; de este modo tendríamos personas llamadas en primer y segundo grado; los legitimados de primer grado serían los descendientes y el cónyuge contra el cual no exista sentencia firme de separación de cuerpos o que no haya contraído nuevo matrimonio; los de segundo grado serían herederos que no sean descendientes que reciban todo o parte de la sucesión, así como los legatarios universales o donatarios de la universalidad de bienes. Los enumerados en primer lugar estarán legitimados para el ejercicio de los derechos morales incluso cuando no aceptasen la herencia, mientras que los enumerados en segundo lugar sólo podrán ejercitar los derechos morales cuando acepten la herencia.

El art. 15 de nuestra L.P.I. se aparta de una enumeración detallada de los legitimados y utiliza exclusivamente el término "herederos". A pesar de que solamente son herederos los que aceptan la herencia, pueden llegar a producirse situaciones realmente injustas, mientras que admitir que aun en el caso de no aceptarse la herencia, éstos que tendrían la consideración de legitimados para el ejercicio de los derechos morales lo van a ser efectivamente, es apartarse del tenor literal de la Ley. No obstante, nosotros nos inclinamos por esta segunda interpretación, más acorde con el sentido que inspira el conjunto de la legislación. A pesar de ello somos conscientes de que estamos haciendo



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

una interpretación correctora y forzada de la norma. En el caso de producirse algún conflicto, éste será entre aquellos herederos que sí aceptaron la herencia y los que no la aceptaron o bien será entre estos últimos y los organismos públicos designados por el art. 16 de la L.P.I.; tanto en este caso como en el anterior tendrá que ser la autoridad judicial la encargada de dilucidar si éstos ostentan tal legitimación o no, y creemos que tal decisión tendrá que estar basada, analizando cada caso concreto, en la relación existente entre la persona cuya legitimación se cuestione y el autor fallecido.

Otra de las cuestiones que ha suscitado debate doctrinal en cuanto a la sucesión de los derechos morales del autor es la de si el llamamiento que hace la Ley a los herederos hay que entenderlo hecho a los herederos de los herederos, que en última instancia son también sus herederos. Para resolver satisfactoriamente esta cuestión debemos tener en cuenta que el llamamiento a los herederos se hace por considerar que dados sus lazos con el causante, éstos son los más indicados para la defensa de sus intereses intelectuales a falta de designación expresa. Dicho nexo de unión se va haciendo más tenue hasta desaparecer por completo a medida en que las personas que posiblemente pudieran ostentar esa legitimación se encuentran más lejanas al autor. Los herederos de los herederos del autor, en muchas ocasiones no tendrán ni tan siquiera parentesco con el creador, por ello es muy arriesgado atribuir derecho alguno a estos últimos. La cuestión se ha planteado en numerosas ocasiones ante los tribunales franceses, que han resuelto de forma contradictoria, aunque se podría decir que generalmente admitiendo dicha legitimación. Citaremos el caso del poeta Roger Gilbert Lecomte; los hechos fueron los siguientes: a su fallecimiento, éste deja como único heredero a su padre, el cual redacta un testamento conteniendo un legado universal a favor de su "aya", la cual



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

quiere prohibir la publicación de cierta correspondencia del poeta; el Tribunal de Gran Instancia de Reims, en sentencia de 9 de Enero de 1.969 considera que "atendiendo a que la dama es legataria universal y que el art. 19 enumera a los legatarios universales entre los legitimados para ejercer el derecho a la divulgación, hay que considerar que el legatario universal continúa la personalidad del causante como un heredero *ab intestato* y que posee las mismas prerrogativas que este último tendría en su vida. Por ello, considerando que Lacomte tenía en su patrimonio el ejercicio del derecho de divulgación de las obras de su hijo, hay que admitir que lo ha transmitido a su legatario universal; en consecuencia, dicha dama tiene cualidad para oponerse a la divulgación de las cartas de E. Lacomte".

En el mismo sentido, otra sentencia de la Cour de París con fecha 22 de Junio de 1.962 y dictada en el caso Feval, admite la transmisión del derecho moral de generación en generación, aplicando el art. 6 de la Ley de 1.957, que no comprende el derecho de divulgación.

Por el contrario, la doctrina considera mayoritariamente que el ejercicio de los derechos morales no es transmisible a los herederos de los herederos por las razones que con anterioridad apuntábamos.

En nuestro Derecho la solución debe ser resuelta en este último sentido, es decir, no se debe otorgar legitimación para el ejercicio del derecho moral a los herederos del autor, salvo aquellos casos en los que éste lo prevea expresamente en disposición de última voluntad. Avala la tesis propuesta el contenido del art. 16 de la L.P.I., ya que en caso de admitir la posible actuación de los herederos de los herederos, ¿cuándo podrían actuar las entidades previstas en el mismo con carácter supletorio? La situación es clara con respecto al derecho de paternidad y al derecho al respeto que son perpetuos; ahora bien, el derecho a decidir la divulgación se otorga con una duración temporal: sesenta años



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

tras la muerte del autor, lo que podría inducir a pensar que los organismos previstos en el art. 16 sólo podrán actuar en caso de que no existiera ninguna persona relacionada con el autor dentro de ese período de tiempo y en los casos en que aunque los herederos hayan fallecido queden los herederos de estos últimos; éstos serán los legitimados. Tal solución no nos parece aceptable, la interpretación que se admita del art. 15 debe ser unitaria, no cabe establecer diferencia entre el derecho a decidir la divulgación y los otros derechos señalados en el párrafo primero. Ni tan siquiera en el caso de que el único heredero del autor fallezca antes de que transcurran los sesenta años previstos en la Ley.

**1. Posición de los legitimados.**

La posición de legitimado para el ejercicio de los derechos morales, bien sea por designación del autor directamente o por tener la cualidad de herederos tal y como dispone la Ley, puede estar ocupada por una sola persona o por varias. En el caso de que sea una sola persona, ésta es la única legitimada para adoptar decisiones al respecto, y dejando al margen los límites que establece el art. 40, va a poder actuar de acuerdo con su voluntad, incluso sin tener en cuenta las intenciones del autor, por mas que ésta sea la solución óptima. En los casos en que sean varias las personas designadas por el autor, este último va a poder establecer el régimen por el cual se va a regir la actuación de los enumerados, tanto en caso de que éstos no tengan la cualidad de herederos como de que la tengan. Así, el causante puede haber dispuesto que para el ejercicio de sus derechos morales se exija el acuerdo unánime de todos los designados, que se requiera sólo el acuerdo mayoritario o bien que en caso de conflicto entre ellos resuelva uno sólo, etc.

Ahora bien, el problema se plantea cuando el autor se limita



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

exclusivamente a designar a las personas que estima conveniente sin ocuparse del régimen de actuación de éstas, o bien cuando a falta de nombramiento la tarea corresponde a los herederos y éstos son varios. La solución en tales casos es diferente según se trate del ejercicio del derecho al reconocimiento de la paternidad y al respeto de la obra o se trate del ejercicio del derecho a decidir la divulgación. Es diferente porque hay que admitir que en el caso del ejercicio de los derechos enumerados en el párrafo 1 del art. 15, dado el interés que se protege, cada una de las personas denominadas ha de considerarse como legitimada para actuar individualmente[533]; por el contrario, la duda surge en el ejercicio del derecho a decidir la divulgación, ya que este último implica que a partir de ese momento la obra va a ser susceptible frecuentemente de empezar a producir rendimientos económicos y la decisión de cualquiera de los legitimados puede ocasionar perjuicios a los titulares de los derechos de explotación, bien sean los mismos legitimados o bien sean personas diferentes.

¿Hasta qué punto la decisión de impedir la divulgación adoptada por uno de los legitimados puede entorpecer el camino necesario para que la obra acceda al público? ¿Cuál será la solución para resolver los conflictos planteados entre los legitimados? No existe en el Derecho español una norma semejante al art. 24 de la Ley italiana de 1.941, que remite la decisión a la autoridad judicial, oído el Ministerio Público, en los casos en que exista desacuerdo entre las personas legitimadas, o como el art. 20 de la Ley francesa de 1.957, que igualmente remite a los tribunales para que puedan adoptar las medidas necesarias en caso de desacuerdo entre los interesados.

533 Ya nos referimos a la existencia de una corriente jurisprudencial que mantiene la posibilidad de actuación de uno sólo de los legitimados para ejercitar acciones judiciales en beneficio de la comunidad.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

La doctrina mayoritaria considera que en caso de desacuerdo en orden a la divulgación, basta la sola oposición de uno de los legitimados para que sea necesario el recurso a la autoridad judicial; en esta línea se manifiestan en la doctrina italiana entre otros Greco y Vercellone[534]; en la doctrina española, semejante opinión es mantenida por Lacruz Berdejo[535] al expresar que: "siendo limitadas las facultades positivas de tales herederos, primará siempre el ejercicio de una facultad negativa, es decir, el *ius prohibendi* de cada uno de ellos frente a los otros". Es necesario por lo tanto el acuerdo unánime, no basta el simple acuerdo mayoritario para que sea lícita la divulgación efectuada.

En sentido contrario, en una interpretación del art. 15 de la L.P.I. de 1.987, Albaladejo y Bercovitz[536] mantienen que no parece correcto permitir que un ejercicio atípico del derecho de divulgación (imponiendo la no divulgación), encaminado a impedir la divulgación de la obra, pueda ser impuesto por uno sólo de los legitimados o titulares del mismo frente a los demás, considerando que la solución en nuestro Derecho no es el recurso a la autoridad judicial, ya que a él sólo se remite la Ley en el supuesto previsto por el art. 40, sino que debe de regir la opinión mayoritaria, en concordancia con los arts. 398 y 895 del C.c.

A nuestro juicio, la solución al problema reside en el carácter que se atribuya al derecho a decidir la divulgación en manos de los sucesores del causante. No se puede olvidar que en vida del autor este derecho le corresponde únicamente a él y que a su muerte las personas legitimadas no se convierten en meros ejecutores de su voluntad, sino que en ocasiones el poder que se les otorga les convierte en únicos detentadores

534 Obra citada, pág. 341.

535 "*Ejercicio...* Obra citada, pág. 43.

536 "*Comentarios a la L.P.I... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 313.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

de la facultad de divulgar, lo que puede implicar un abuso de su posición y llevarles a realizar una acción totalmente en contra de lo previsto por el autor. El riesgo es todavía mayor en los casos en que los detentadores del derecho a la divulgación sean al mismo tiempo titulares de los derechos de explotación que la divulgación de dicha obra origine; el recurso a la unanimidad y a la decisión judicial en caso de desacuerdo tiene la ventaja de garantizar en mayor medida la conservación de la voluntad del autor, ya que podrán ser apreciadas las razones de aquéllos que se oponen, que en principio parecen más acordes con esta última, sobre todo en el caso de que se trate de personas que podrían recibir beneficios económicos si la obra se divulgase. Por el contrario, considerar que en caso de desacuerdo la decisión ha de ser la que adopte la mayoría tiene la ventaja de facilitar la divulgación de las obras y con ella el acceso de las mismas al público y el engrandecimiento cultural de la sociedad entera.

Ahora bien, la solución propuesta por Albaladejo y Bercovitz de la decisión mayoritaria, basándose en el art. 398 del C.c., implica el considerar que la divulgación es un acto de administración y no hay que olvidar que la legitimación que se otorga por el art. 15 de la L.P.I. es la de decidir la divulgación y no la de divulgar (en el sentido del art. 4 de la L.P.I.). El divulgar o no la obra es un acto de administración que corresponderá a los titulares de los derechos de explotación de la misma, pero el decidir la divulgación de la obra escapa del ámbito de los actos de administración y por ello la solución prevista en dicho artículo no nos parece suficientemente clara. Si bien el art. 895 del C.c. reconoce que: "Cuando los albaceas fuesen mancomunados sólo valdrá lo que hagan de consuno o lo que haga cualquiera de ellos legalmente autorizado por los demás, o lo que en caso de disidencia acuerde el mayor número"; ya hemos señalado con anterioridad que la figura jurídica del albacea



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

testamentario no es totalmente asimilable a la del legitimado para el ejercicio de los derechos morales.

A pesar de la no excesiva solidez de la argumentación propuesta, creemos que es la decisión mayoritaria la que debe aceptarse, aunque otros preceptos de la Ley, al referirse a la decisión de divulgar, exigen la unanimidad (art. 7 L.P.I.). Ello porque el régimen de los derechos morales se modifica con el fallecimiento del autor.

Esto no es óbice para que, si la decisión aceptada por la mayoría sea la de no divulgar, todos aquellos legitimados para decidir la divulgación y que apoyen que ésta se realice puedan acudir a la autoridad judicial en caso de que consideren que la decisión mayoritaria vulnera los intereses garantizados por el art. 44 de la Constitución, de acuerdo con lo previsto en el art. 40 de la L.P.I., pues al mismo tiempo que la decisión de no divulgar puede lesionar los intereses de todos los ciudadanos, puede también lesionar intereses individuales que a nuestro juicio son igualmente dignos de tutela.

Otro conflicto puede plantearse cuando las personas legitimadas para divulgar la obra decidan en sentido positivo, negándose los titulares de los derechos de explotación a la misma, supuesto que no creemos se plantee muy frecuentemente pero que entra dentro de lo posible; en estos casos, lógicamente la decisión tomada por los legitimados se impone a la de los titulares de los derechos de explotación y cabe incluso legitimar a los primeros para que puedan contratar sobre los derechos de explotación, aunque los rendimientos vayan a los titulares de estos últimos[537]. El conflicto más frecuente se planteará en sentido contrario: los titulares de los derechos de explotación quieren divulgar la obra mientras que los titulares del derecho a decidir la divulgación se oponen

537 GRECO y VERCELLONE. Obra citada, pág. 344.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

a la misma; en estos casos impera igualmente la decisión de estos últimos, mientras que los primeros sólo podrán acudir al juez en caso de que al no divulgar la obra se lesionen los intereses previstos en el art. 44 de la Constitución, de acuerdo con el art. 40 de la L.P.I.

**2. Legitimación de los Organismos Públicos.**

Siguiendo el orden establecido por la L.P.I. en cuanto a quién está legitimado para el ejercicio de los derechos morales a la muerte del autor, el art. 16 enumera una serie de organismos para el caso en que no existan las personas mencionadas en el artículo anterior o en el caso en que éstas se encontrasen en ignorado paradero; éstos son el Estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales y las Instituciones Públicas de carácter cultural. Ya hemos dicho que el autor puede designar en disposición de última voluntad a cualquiera de los organismos previstos en el art. 16 y que en estos casos la legitimación provendrá del nombramiento del autor y no de lo previsto en la Ley. En los casos en que a falta de herederos sea el Estado el que reciba la herencia, la legitimación del mismo también provendrá del art. 15 y no del 16, lo cual excluye la legitimación de los otros organismos dado que aquél es indefinido, cuanto menos en el ejercicio de los derechos enumerados en el párrafo 1 del art. 15; no ocurrirá lo mismo con el ejercicio del derecho a decidir la divulgación, que en estos casos corresponderá con carácter exclusivo al Estado sólo durante sesenta años.

No ha sido considerada como acertada por algunos autores extranjeros la atribución que se otorga al Estado para el ejercicio del derecho moral a la muerte del autor, y las críticas que a ésta se hacen pueden hacerse extensivas a los otros organismos que se sitúan a su lado



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

en la nueva Ley de propiedad intelectual. Gorguette D'Argoeuves[538] considera que el Estado puede prodigar sus favores sólo a artistas y hombres de letras que han sido calificados como oficiales. En otra línea y también tratando de encontrar solución al problema de la legitimación de determinados organismos para el ejercicio del derecho moral ante la ausencia de personas designadas por el autor o de herederos, Bretón[539] considera que cuando se trata de defender un interés general que concierna al Estado, a la Nación o incluso a la sociedad entera, el mejor cualificado para intervenir es el Ministerio Público, cuya independencia con carácter general estaría legitimada, aunque habría que discutir su competencia técnica; en cuanto a la legitimación de las entidades profesionales, mantiene el citado autor que dado que la defensa de los intereses morales de los autores no entra dentro de los intereses profesionales y por lo tanto no puede ser ejercida en justicia, el único organismo cualificado para intervenir en la defensa del derecho moral sería la Caisse Nationale des lettres, que es un organismo público bajo la autoridad del Ministro encargado de las Artes y de las Letras.

Dejando al margen las preocupaciones manifestadas por los citados autores, hay que reconocer que evidentemente los organismos citados por el art. 16 son los más adecuados para el ejercicio de los derechos morales de autor, en especial para el ejercicio del derecho al respeto y del derecho al reconocimiento de la paternidad de la obra; por el contrario, no nos parece muy adecuado el atribuir a dichos organismos el derecho a decidir la divulgación.

La anterior afirmación se hace en consideración a que el derecho

538 Obra citada, pág. 172.

539 *"De la faculté pour la société des gens de lettres en vue de la protectión du droit moral d'un auteur decede"*. Dix ans de conférences d'agregatións, etudes de droit commercial, offertes a Joseph Hamel, pág. 29.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

a decidir la divulgación es un derecho personal, que a nuestro juicio no debería de transmitirse a nadie a su muerte; si de acuerdo con la Ley de 1.987, este derecho se transmite a la persona o personas designadas por el autor o a falta de éstas a sus herederos, se hace en consideración al respeto de las intenciones del causante (ya hemos visto que a pesar de ser ésa la intención de la Ley no está perfectamente garantizada); a falta de éstos, el derecho a decidir la divulgación no debería corresponder a nadie, pues los organismos legitimados por el art. 16 lo son por haber considerado el legislador que la defensa de los intereses intelectuales de los autores interesa a la colectividad entera, y a la colectividad entera interesa la divulgación de las obras; tal parece ser el sentido de poner un límite temporal al ejercicio del derecho a decidir la divulgación a la muerte del autor, a diferencia de las otras dos facultades que se reconocen, y tal es indudablemente el sentido del art. 40 de la L.P.I.

En este sentido y en lo que respecta al derecho a decidir la divulgación, hubiera sido más adecuado el atribuir el ejercicio del mismo única y exclusivamente a las personas designadas por el autor y a falta de éstos a sus herederos; a nuestro juicio carece de razón el extender la legitimación a los organismos públicos designados en el art. 16.

En cuanto al ejercicio por parte de dichos organismos del derecho a decidir la divulgación, lo primero que hay que considerar es si éstos se encuentran vinculados por las intenciones del causante, manifestadas en disposición de última voluntad; es necesario en este punto establecer igualmente una diferencia entre el ejercicio de las facultades enumeradas en el art. 15.1 y las enumeradas en el art. 15.2; con respecto a las primeras, dado que son perpetuas, si la legitimación de dichos organismos tiene su origen en el paso del tiempo y en la no existencia de los herederos por fallecimiento, parece que lo admisible es considerar que no se encuentran vinculadas por las intenciones del causante, el objetivo



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

primordial de su actuación es garantizar el conocimiento por el público de las obras tal y como el autor las concibió; ahora bien, cuando se trata del ejercicio del derecho a decidir la divulgación, hay que partir de que para que estos organismos puedan encontrarse legitimados, deben de haber desaparecido o no existir la persona o personas designadas y los herederos, pero al mismo tiempo no debe de haberse cumplido el plazo legal. Como ya hemos dicho, nos parece que la legitimación otorgada por el art. 16 a tales organismos se debe a la concepción adoptada por la Ley y se está pensando tímidamente en el respeto a las intenciones del autor; considerar que dichos organismos no se encuentran vinculados por sus intenciones, si es que se conocen, es apartarse del sentido de su legitimación. Ahora bien, no por eso hay que olvidar que entre los fines de tales organismos se encuentra el de la promoción cultural de los pueblos, objetivo que se alcanza con la divulgación, de ahí que la solución a nuestra interrogante tenga una difícil solución. No obstante, tratando de encontrar una solución coherente, nos parece más acorde con el sentido de la Ley el considerar que se encuentran vinculadas por las intenciones del causante, siempre que las mismas no impliquen un perjuicio excesivo a la colectividad. Pensemos, por ejemplo, en el caso de que un autor haya señalado la fecha para la divulgación de su obra; en este supuesto parece lógico admitir que dichos organismos tendrán que respetar la voluntad del autor difunto, mientras que en caso de que un autor hubiera prohibido la divulgación de una de sus obras, creemos que tal decisión no tiene por qué ser vinculante para los organismos citados; en la lucha entre los intereses del autor y los de la colectividad, lógicamente prevalecen estos últimos.

En cuanto a la actuación de los mismos, se desprende de la Ley que ésta ha de ser individual, no se requiere en estos supuestos, como en los de pluralidad de designados, actuación conjunta en lo que afecta



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

al derecho a decidir la divulgación; la legitimación para actuar las otras dos facultades morales es exactamente igual en el caso de los designados o los herederos, cada uno de ellos podrá actuar individualmente.

No nos parece correcta la solución propuesta a este problema por Albaladejo y Bercovitz[540]; dichos autores mantienen que al ser varios los organismos legitimados es necesaria la mediación directa del Juez: la entidad interesada podrá dirigirse al Juez, quien antes de decidir debería dar traslado a cuantas entidades públicas pudieran estar legitimadas también; en apoyo de tal decisión se señala el procedimiento previsto en el art. 40. Decimos que no nos parece correcta por las siguientes razones: 1) No hay que olvidar que la legitimación que el art. 16 concede a dichas entidades es para decidir la divulgación; son ellas las que tienen que decidir si la obra accede al público o no, y no es la autoridad judicial la encargada de tomar la decisión en torno a la divulgación, vistas las razones aportadas por uno u otro organismo. 2) El procedimiento previsto en el art. 40 de la L.P.I. implica la remisión al juez de la decisión de divulgar en los casos en que los legitimados, no divulgando la obra, puedan vulnerar lo dispuesto en el art. 44 de la Constitución, que desde luego no es el caso a que nos estamos refiriendo.

Creemos que la solución más acorde con lo dispuesto en la Ley sería conceder legitimación individual a cada una de las entidades enumeradas en el art. 16, pero con la obligación de poner en conocimiento de los demás organismos legitimados (o por lo menos de aquéllos cuya legitimación resulta más clara) su intención de divulgar con carácter previo a la divulgación efectiva; en caso de que cualquiera de éstos manifestase su oposición sí sería la autoridad judicial la encargada de dilucidar las diferencias entre ellas. No olvidemos que el recurso al

540 "*Comentarios a la L.P.I... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 315.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

procedimiento señalado en el art. 40 es siempre posible cuando no divulgando se puedan lesionar los intereses culturales del pueblo.

Otro problema en atención a la legitimación de las entidades señaladas en el art. 16 es la desconexión que se va a producir entre los titulares de los derechos de explotación y los titulares del derecho a decidir la divulgación. Ya sabemos que dándose las circunstancias previstas en el art. 16, los legitimados para decidir la divulgación van a ser las entidades públicas en él referidas; ahora bien, esto no implica que no puedan existir personas titulares de los derechos de explotación que por la divulgación de las obras se obtengan; en estos casos parece que dado el alcance de la disposición legal, los titulares de los derechos de explotación que quieran divulgar las obras tendrán que poner tal hecho en conocimiento de las entidades legitimadas para que éstas decidan la divulgación, lo que a nuestro juicio parece poco razonable. Con frecuencia los titulares de los derechos de explotación (aunque éstos sean herederos de la segunda generación) se encuentran en mejores condiciones para conocer si existen obras no divulgadas del autor fallecido. Además, dichos herederos, no conocedores de la legislación sobre propiedad intelectual, divulgarán las obras sin contar para nada con la decisión de las entidades legitimadas para decidir la misma, sin que creamos que quepa oposición por parte de éstas; el único motivo que podrán alegar es la falta de respeto a las condiciones establecidas por el autor, que ya hemos visto como en nuestro Derecho decaen ante los fines prioritarios de la colectividad, que en definitiva son el conocimiento de las obras por medio de la divulgación.

Ahora bien, es posible también que las entidades públicas legitimadas, conocedoras de la existencia de obras no divulgadas del autor, consideren conveniente que las mismas accedan al público; en estos casos, lógicamente debe imperar la divulgación de las mismas, la



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

decisión ha sido tomada por éste a quien compete; la oposición de los titulares de los derechos de explotación o de los detentadores de la posesión del objeto material en que se plasman implicará que dichas entidades puedan acudir a la autoridad judicial a efectos de que se adopten las medidas necesarias para llevar a cabo los actos pertinentes para realizar la divulgación efectiva, es decir, formalización de contratos, etc. En caso de oposición manifiesta de los detentadores de la posesión material, podrán recabar de la autoridad judicial la adopción de las medidas necesarias para que se pueda realizar dicha divulgación, siempre dejando a salvo que los beneficios que por la divulgación de tales obras se obtengan van a corresponder a los titulares de los derechos de explotación, ya que la legitimación de las entidades públicas para decidir la divulgación tiene lugar en un período de tiempo en que las obras aún no han entrado en el dominio público.

Para finalizar nuestra exposición en orden al ejercicio por determinados organismos públicos del derecho a decidir la divulgación, nos queda por analizar la referencia que hace el art. 16 de la L.P.I. a los supuestos en que dichos entes van a estar facultados. Éstos son: que no existan las personas mencionadas en el art. 15 o que se ignore su paradero. La referencia a que dichas personas no existan hemos de entenderla para los casos en que no exista designación, o cuando ésta exista, la persona o personas designadas hayan muerto e igualmente hayan fallecido los herederos a los que correspondería con carácter supletorio el ejercicio de tal derecho; pero en el caso de que no exista designación ni herederos, no porque hayan fallecido sino porque no hayan existido nunca, la legitimación no va a corresponder a estos organismos, sino al Estado, dado que es éste el que hereda. Por ello se observa claramente que el art. 16 está pensado para el caso de falta de designados, fallecimiento de los mismos o para el fallecimiento de los



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

herederos de la primera generación[541].

En segundo lugar, la legitimación de las entidades públicas proviene de que se ignore el paradero de las personas enumeradas en el art. 15. En este sentido ya aludimos con anterioridad al rechazo de la enmienda número 227 del Congreso, cuyo primer firmante fue Coalición Popular y por la cual se solicitaba la modificación de dicha referencia por la de "hubieran sido declaradas ausentes". La razón de la misma era la mejora técnica, dado que la ausencia es una institución regulada en el Código civil y que se rechazó por considerar que se añadiría al proceso de asunción por parte de las corporaciones públicas de estos derechos una complejidad innecesaria, dado que la declaración de ausencia implica la intervención de un juez, con una dilación de tiempo no deseable para dar satisfacción a los intereses culturales. Sin entrar en el fondo de esta cuestión, sí nos parece oportuno recalcar que en estos casos hubiera sido más oportuno el establecimiento de una diferencia en la regulación de los derechos que señala el párrafo 1 del art. 15 y los que señala el párrafo 2 de dicho artículo. Ello porque la defensa de la paternidad y la integridad de la obra es algo que interesa tanto a los legitimados como a la sociedad entera; ahora bien, cuando se trata del derecho a decidir la divulgación, nos parece más adecuado el revestir la asunción del mismo de todas las garantías posibles, por ello sería más conveniente el establecimiento de la necesidad de la declaración de ausencia tal y como se prevé en el Código civil.

No hay que olvidar que es generalmente a partir de la divulgación cuando la obra es susceptible de producir beneficios económicos y que la divulgación hace accesible ésta al público, por lo que las condiciones

541 En el mismo sentido se manifiestan ALBALADEJO y BERCOVITZ. "*Comentarios a la L.P.I... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 308.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

en que se lleva a cabo tienen una importancia decisiva tanto para la consideración que la sociedad tenga del autor fallecido como para la de sus derechohabientes.

**C. Plazo para el ejercicio.**

Otro punto importante en relación a la divulgación a la muerte del autor es el del plazo establecido para la misma, esto es, el párrafo 2 del art. 15 señala que el derecho a decidir la divulgación corresponde a dichas personas durante sesenta años a partir de la muerte del autor; dicho plazo es un plazo de caducidad y hay que entender que afecta de igual forma a los organismos públicos enumerados en el art. 16.

La duración es semejante a la de los derechos de explotación, según previene el art. 26 de la L.P.I., no obstante, hay determinados tipos de obras que tienen establecido un plazo de duración diferente para los derechos de explotación, como las obras colectivas, las obras en colaboración, las obras divulgadas bajo anónimo o seudónimo y las obras divulgadas por partes, volúmenes o entregas que no sean independientes entre sí; igualmente hay que tener en cuenta que en un tipo especial de obra en colaboración como son las obras audiovisuales, los derechos morales de sus autores sólo van a poder ser ejercidos sobre la versión definitiva de la obra.

La pregunta obligada ante tales tipos de obras es la de considerar si el plazo que señala el art. 15 para el derecho a decidir la divulgación es igualmente aplicable a las mismas. En primer lugar, el art. 28.2 de la L.P.I. establece que la duración de los derechos de explotación de la obra colectiva será de sesenta años a contar desde su divulgación, hay que entender que es desde su divulgación efectiva; ya nos referimos en páginas anteriores de nuestro trabajo a que, a nuestro juicio, es posible la existencia de obras colectivas inéditas a pesar de que la Ley hable en



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

el art. 8 de que será autor de ésta la persona que la edite y divulgue; admitida por tanto su existencia, queda aún otra duda a plantear: es la de qué ocurre con las obras colectivas cuyos derechos corresponden a una persona jurídica; la duración de las personas jurídicas es en principio ilimitada, claro está que pueden extinguirse, pero el concepto de extinción de las personas jurídicas es bien distinto al de fallecimiento de las personas físicas; no obstante, hay que considerar que puede haber sido designado por ésta algún órgano competente para actuar a partir de la liquidación de la misma.

La solución propuesta por Albaladejo y Bercovitz[542] es la de considerar que el plazo de duración del derecho a decidir la divulgación de este tipo de obras es el previsto para la duración de los derechos de explotación de las mismas, pero dichos autores no prevén desde qué momento ha de empezar a contarse dicho plazo.

Es un criterio muy aleatorio el considerar que dicho plazo comenzará a correr en el momento de su completa terminación, dado que, con ánimo de engaño, las personas interesadas en que el derecho a decidir la divulgación permanezca en la esfera jurídica de las personas legitimadas por los arts. 15 y 16 pueden hacer parecer que la obra fue realizada con posterioridad, alargando la duración de su legitimación. Ahora bien, sin dudar que nos encontramos ante una laguna legal como mantienen los citados autores, creemos que el art. 40 de la L.P.I. establece un freno a la actuación arbitraria de los legitimados, al señalar la competencia de los tribunales para el caso del ejercicio del derecho a decidir la divulgación en sentido negativo.

En cuanto a la obra en colaboración, de acuerdo con el art. 28.1, la duración de los derechos de explotación es de sesenta años a partir

542 "*Comentarios a la L.P.I... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 303.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

de la muerte del último coautor. Es por ello por lo que hay que establecer una diferencia entre la situación que se produzca cuando una vez que la obra esté terminada pero sin divulgar, fallezca alguno de los coautores, y aquellos casos en que hayan fallecido todos los coautores y la obra aún no se haya divulgado; en el primer supuesto, las personas legitimadas para ejercer el derecho a decidir la divulgación que correspondía al coautor muerto van a ejercitar su derecho de la misma forma que el coautor lo ejercitaría si viviese. Así como para divulgar una obra en colaboración se precisa acuerdo unánime de todos los coautores, tanto si los sucesores en el derecho moral se oponen como si se opone cualquier coautor, es necesario el recurso a la autoridad judicial tal y como establece el art. 7 de la L.P.I. En el segundo caso, una vez hayan fallecido todos los coautores y la obra no se haya divulgado, los legitimados para el ejercicio del derecho a decidir la divulgación como sucesores de cada uno de los coautores tendrán un plazo de sesenta años para acordar la divulgación en la forma prevista para este tipo de obras por el art. 7 de la L.P.I.

En caso de que se trate de una obra publicada por partes, volúmenes o entregas que no sean independientes entre sí, de acuerdo con el art. 29 de la L.P.I., la duración de los derechos de explotación comenzará a contarse desde la publicación del último de ellos. En caso de fallecimiento del autor antes de la publicación de esta última parte, la duda se plantea en si el plazo de sesenta años que señala el art. 15 empezará a contarse a la muerte del autor o desde la publicación de la parte de la obra que antecede. Nosotros nos inclinamos por aceptar que dicho plazo de sesenta años ha de empezar a contarse desde la muerte del autor, sin perjuicio que la fecha de la publicación vaya a ser relevante para la duración de los derechos de explotación, interpretación que implica el negar la existencia de una laguna en la regulación de tales



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

supuestos, dado que lo establecido con carácter general no se opone a lo previsto en el art. 29 para la duración de los derechos de explotación de tales obras.

Por lo que respecta a las obras anónimas y seudónimas, el plazo de duración de los derechos de explotación que para ellas establece el art. 27 de la L.P.I. no incide en la duración del plazo para la divulgación de las mismas, dado que la divulgación bajo seudónimo o anónimamente es una forma de divulgación que corresponde al autor y que se garantiza como derecho moral por el punto 2 del art.14, no siendo el ejercicio de este derecho transmisible a la muerte del autor. Incide en la duración de los derechos de explotación la revelación de la identidad del autor, bien sea en vida de éste o tras su muerte.

**D. El ejercicio del derecho a decidir la divulgación a la muerte del autor en las obras cinematográficas y demás audiovisuales.**

Por último, hemos de referirnos al ejercicio del derecho a decidir la divulgación por parte de los derechohabientes del autor en los supuestos de obras cinematográficas y demás audiovisuales. Como sabemos, el art. 93 de la L.P.I. establece que en este tipo de obras el derecho moral de los autores sólo podrá ser ejercido sobre la versión definitiva de las mismas; por ello, si el fallecimiento del autor se produce **antes** del establecimiento de dicha versión definitiva por aquéllos a **quienes** compete, habrá que esperar a la determinación de la misma para poder ejercitar los derechos morales. Ahora bien, el problema se plantea en los casos de fallecimiento del director-realizador, que como sabemos, tiene la condición de coautor y se encuentra legitimado para establecer la versión definitiva juntamente con el productor, de acuerdo con el art. 92 de la Ley. En estos casos va a ser aplicable lo que dispone el art. 91 de la L.P.I., ya que nos encontramos ante un supuesto de no



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

terminación de la obra por causa de fuerza mayor y por lo tanto el productor podrá utilizar la parte ya realizada por el director fallecido, encargando la tarea a otro director. La misma solución es válida para el caso de fallecimiento de cualquier otro coautor; el productor estará legitimado para utilizar la parte ya realizada por éstos, y sus derechohabientes podrán ejercitar el derecho moral al establecimiento de la versión definitiva de la obra.

**E. El límite al ejercicio del derecho a decidir la divulgación a la muerte del autor, señalado en el art. 40 de la L.P.I.**

A la par de la limitación temporal a la que se ve sujeto el ejercicio de la decisión de divulgar a la muerte del autor, la propia L.P.I. señala un nuevo límite, que resulta de la remisión que hace el párrafo 2 del art. 15 a lo establecido en el art. 40, cuyo contenido es el siguiente:

> "Si a la muerte o declaración de fallecimiento del autor, sus derechohabientes ejerciesen su derecho a la no divulgación de la obra en condiciones que vulneren lo dispuesto en el art. 44 de la Constitución, el Juez podrá ordenar las medidas adecuadas a petición del Estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales, las Instituciones Públicas de carácter cultural o de cualquier persona que tenga un interés legítimo".

En nada cambió la redacción del citado precepto durante la tramitación parlamentaria de la Ley. La redacción es idéntica a la que aparecía en el texto del Proyecto de 24 de Noviembre de 1.986. Sin embargo, fueron presentadas dos enmiendas por Coalición Popular, una en el Congreso y otra en el Senado, las números 239 y 67 respectivamente. Ambas proponían redacciones alternativas; la primera decía: "En caso de abuso de derecho por parte de los derechohabientes del autor en la no divulgación de la obra, el Juez, a instancias del Estado, de las



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales, las Instituciones Públicas de carácter cultural o cualquier persona con interés legítimo, adoptará las medidas convenientes para poner fin a tal abuso"; la enmienda presentada ante el Senado proponía la siguiente redacción: "Si a la muerte o declaración de fallecimiento del autor, sus derechohabientes ejerciesen su derecho a la no divulgación en condiciones que vulneren lo dispuesto en el art. 44 de la Constitución, el Juez podrá ordenar las medidas adecuadas a petición de las Instituciones Públicas de carácter cultural o de cualquier persona que tenga un interés legítimo, salvo que el autor, de forma expresa, hubiera prohibido su publicación, reproducción o divulgación".

La primera de ellas fue retirada antes de su discusión, la segunda fue discutida y su defensa corrió a cargo del Sr. De los Mozos[543], quien basó toda su intervención en la defensa de la voluntad del autor, llegando a decir de una forma muy expresiva que: ¿Por qué no va el pobre autor, que se quiere ir al otro mundo tranquilo a descansar, a prohibir que su obra se publique? En contra, el Sr. García Ladrón de Guevara alegó razones de interés general para la no aprobación de la enmienda: "Cuando un autor escribe lo hace para la humanidad, y nosotros como legisladores tenemos la obligación en este momento, de legislar en el sentido de que llegue a la humanidad la obra de cada uno de los creadores intelectuales".

Queda perfectamente claro con la referencia a la tramitación parlamentaria de este artículo, cuáles fueron las intenciones del legislador. Se puede decir que el sistema es coherente con lo expresado anteriormente al referirnos al sentido de lo que disponen los arts. 15 y 16 de la propia Ley. Las intenciones del autor con respecto al destino de

543 Diario de Sesiones del Senado de 7 de Octubre de 1.987.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

su obra después de su fallecimiento son, por así decirlo, irrelevantes; existen otros intereses más dignos de tutelar y que corresponden a la sociedad entera destinataria de sus obras.

En este sentido, la Ley española se aparta de lo establecido por la Ley italiana de 1.941, en cuyo art. 24 se garantizan las intenciones del autor en orden a la divulgación de sus obras tras su muerte y quiere acercarse, aunque con distinto alcance, a lo que dispone el art. 20 de la Ley francesa de 1.957, modelo que parece haber tomado para su redacción; decimos que distinto alcance porque la legislación del país vecino alude a abuso notorio en el uso o desuso del derecho a la divulgación por parte de los representantes del autor fallecido, y es doctrina mayoritaria la consideración del respeto de las intenciones del autor en todo momento. Una tímida fórmula para el respeto a las intenciones del autor se observa en el art. 70 de la Ley portuguesa de 1.985, que tras encomendar a los sucesores del autor el decidir la divulgación de sus obras durante un período de 25 años a partir de su muerte, señala en su párrafo tercero la posibilidad de que existan poderosos motivos de orden moral, que corresponde apreciar al Juez, para que dicho período se alargue; entre estos poderosos motivos se podría encontrar el de la oposición del propio autor a la divulgación.

Como ya dijimos anteriormente, por obra no divulgada habría que entender aquélla con respecto a la cual el autor no haya tomado la decisión de divulgar, por lo que cuando este último haya manifestado su voluntad de que la obra no vea nunca la luz pública, el ejercicio del derecho a decidir la divulgación no podría corresponder a sus derecho-habientes.

A la hora de determinar el alcance del art. 40 de la L.P.I., creemos que el límite en él establecido va a poder ser aplicable tanto en el caso de que la legitimación para el ejercicio de los derechos morales



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

corresponda a las personas designadas en el art. 15, como cuando ésta recaiga en los organismos públicos enumerados en el art. 16. En sentido contrario, Caramés[544] manifiesta que en el art. 16 no se contiene la referencia limitativa del art. 40, de la misma forma que el último artículo citado sólo se refiere a la actividad de los llamados derechohabientes y que el legislador parece partir del criterio de que cuando los entes públicos están directamente legitimados para ejercer la facultad de divulgación, actuarán siempre de manera adecuada al interés social que consagra el art. 44 de la Constitución. Sin dejar de considerar razonables las afirmaciones del autor citado, nos parece más adecuado el que dichos organismos estén sometidos igualmente al control judicial de su actuación, principalmente por la amplia legitimación que concede el art. 40 en cuanto a las personas con facultades para acudir a los tribunales y en especial porque la actuación de los entes públicos siempre se hará en interés de la sociedad, pero nadie está exento de abusos cometidos por las personas que en esos momentos detenten el poder en los mismos. La referencia que en el citado artículo se hace a los "derechohabientes" hay que considerarla hecha hacia los que le suceden en los derechos que a él le correspondían y dado que tales derechos, cuando se den las circunstancias previstas en el art. 16 van a corresponder a dichos organismos, no nos parece inconveniente incluir en dicho concepto genérico igualmente a las entidades enumeradas.

A la hora de analizar el límite previsto por el art. 40 de la L.P.I., lo primero que hay que determinar es en qué consiste el vulnerar lo dispuesto en el art. 44 de la Constitución y para ello hay que partir del contenido de dicha norma constitucional, que es el siguiente: "1) Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que

544 *"Comentarios a la L.P.I... Coordinados por Bercovitz"*. Obra citada, pág. 608.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

todos tienen derecho. 2) Los poderes públicos promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general". Por dicho artículo se atribuye a los poderes públicos, como dice Gálvez[545], la promoción cultural y científica y se proclama igualmente el derecho a la cultura como principio inspirador de la actividad pública en esta materia. Pero, continúa diciendo el citado autor, lo que se proclama en el art. 44 no es tanto el derecho a la cultura, que de suyo es una referencia vaga, como el derecho de acceso a la cultura.

Partiendo de la interpretación de tal precepto, Caramés[546] considera que aquí no hay un mandato constitucional a los particulares en orden a la promoción de la cultura, sino a los poderes públicos en la dirección apuntada, por ello no se ve como los derechohabientes del autor podrían contravenir lo dispuesto en el art. 44 de la Constitución, de modo que, a lo más, y ante la inexpropiabilidad de las facultades morales, acaso haya de concluirse que en su actividad de fomento la Administración pública puede procurar la divulgación, lo que justificaría la legitimación que se concede, pero no explica la otorgada a los particulares. Coincidimos plenamente con lo que mantiene el citado autor y vemos en este punto un apoyo más en la tesis que mantenemos a efectos de considerar que las entidades públicas previstas en el art. 16 de la L.P.I. también se encuentran sometidas a los límites señalados por el art. 40 de la misma disposición legal.

Resulta clara la intención del legislador en orden a considerar que en aras del desarrollo cultural de toda la sociedad es necesario promover la divulgación de las obras, y tal es el único sentido a atribuir a la limitación que señala la Ley, sin dejar por ello de considerar que el

---

545 "*Comentarios a la Constitución*". Garrido Falla y otros. Segunda edición ampliada, 1.985, pág. 802.

546 Obra citada, pág. 611.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

medio utilizado no ha sido el idóneo. Por medio de dicho artículo se remite a la autoridad judicial para que ésta adopte las medidas adecuadas ante la conducta omisiva de los legitimados para decidir la divulgación.

Por ello, a primera vista resulta que los legitimados para el ejercicio de los derechos morales a la muerte del autor se avienen únicamente al interés social divulgando, ya que es el ejercicio de su derecho a la no divulgación lo que permite a los organismos públicos o a las personas interesadas el poder acudir a los Tribunales. Y la única forma que tiene el Tribunal de cumplir el mandato establecido por el art. 44 de la Constitución es ordenando la divulgación.

Aun así, esto no es del todo exacto, ya que el precepto de la Ley de Propiedad Intelectual se refiere a que el ejercicio del derecho a la no divulgación se produzca en condiciones que vulneren lo previsto en la norma constitucional, por lo que cabe que el ejercicio del derecho a la no divulgación se produzca sin lesionar el interés protegido por la Constitución. Si la divulgación supone el fin normal y último de las creaciones intelectuales, tarde o temprano éstas accederán al público; pensemos además que el ejercicio del derecho a la divulgación a la muerte del autor se limita temporalmente a un período de sesenta años a la muerte del autor; por tanto, transcurrido este período, cualquiera **podrá** divulgar las obras.

Todo ello nos lleva a considerar que el legislador está pensando más que en atribuir al Juez la decisión de divulgar unas obras no divulgadas, en atribuirle el poder de apreciar las razones y motivos que han llevado a los legitimados a no divulgar, lo que a juicio de Caramés[547] podría haberse conseguido sin necesidad del establecimiento de

547 Obra citada, pág. 612.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

una norma específica, mediante la aplicación del art. 7 del Código civil a través de la teoría del abuso del derecho[548]. De aquí que los Tribunales puedan tomar en consideración las prohibiciones de divulgar impuestas por el autor con anterioridad a su fallecimiento para apreciar que no existe abuso de su derecho con la no divulgación de las obras.

Sin embargo no nos parece del todo satisfactoria dicha interpretación, ya que mediante ella lo único a obtener de la autoridad judicial es una paralización en la divulgación, que va a tener lugar previsiblemente cuando pasen los sesenta años que marca el art. 15 de la L.P.I. y dichas personas dejen de estar legitimadas para decidir la divulgación de la obra.

Es más, de la tramitación parlamentaria de los arts. 15, 16 y 40 de la L.P.I. ha quedado perfectamente clara la postura mantenida por el legislador en cuanto a que las intenciones del autor ceden ante el interés cultural para que se divulgue la obra. Por ello creemos que la autoridad judicial puede ordenar la divulgación de la obra (incluso en contra de la voluntad del autor), si bien en su resolución va a poder apreciar los motivos y razones que impulsan a los titulares para no divulgarla y acceder a las peticiones de éstos. Esta interpretación concuerda perfectamente con lo que el propio precepto de la L.P.I. señala, ya que ante cada caso presentado al Juez, éste podrá ordenar las "medidas adecuadas", término que engloba tanto la obligación de divulgar como todas aquellas prevenciones necesarias para que la no divulgación se produzca en condiciones de no vulnerar lo previsto en el art. 44 de la Constitución, es decir, para que en el momento en que la divulgación se vaya a llevar a efecto, la obra se encuentre en perfectas

548 Parece que éste era el sentido de la enmienda número 239 del Congreso, cuyo primer firmante fue Coalición Popular.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

condiciones. Así se podrán ordenar medidas tendentes a la conservación de la misma si ésta se encuentra en peligro.

En cuanto a las personas que pueden acudir ante la autoridad judicial a efectos de que se establezcan tales medidas, el art. 40 de la Ley, a la par de enumerar al Estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales y las Instituciones Públicas de carácter cultural, señala que la legitimación también corresponde a cualquier persona que tenga un interés legítimo, referencia esta última que permite agrupar un gran colectivo de individuos y que en suma parece establecer una especie de acción popular con los peligros que la misma entraña y a los que ya hacía referencia Pérez Serrano[549]. Habrá que determinar el alcance de dicha referencia legal, pero siempre teniendo en cuenta que dichos intereses legítimos deberán apartarse de los puramente económicos, aun a riesgo de considerar que en ocasiones, razones de este último tipo se esconderán bajo el aspecto de meros intereses personales, familiares o simplemente ideales. Como ya dijimos, es posible que puedan accionar aquéllos de entre los legitimados que consideren oportuna la divulgación frente a la opinión de otros legitimados que se opongan a la misma. De la misma forma podrán accionar aquellas personas, bien sean discípulos del autor fallecido o individuos pertenecientes al mismo grupo ideológico o incluso sus amigos, que conocedores de la voluntad del autor de divulgar la obra, acudan al Juez ante la negativa a divulgar de las personas legitimadas. Igualmente el científico o investigador que para el buen éxito de su trabajo necesita el apoyo de la obra inédita del fallecido cuya existencia conoce[550].

549 Obra citada, pág. 25. Llega a advertir este autor que tal legitimación podría producir el caos al aparecer una serie de aficionados entusiastas, en ocasiones peligrosos por su falta de conexión y por los extremismos de la histeria literaria y artística.

550 CARAMÉS PUENTE, J. Obra citada, pág. 613.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

**F. La elección de la forma de divulgación a la muerte del autor.**

Por último, en relación con el derecho a decidir la divulgación a la muerte del autor, nos queda referirnos a la forma de la divulgación; el punto 1 del art. 14, junto con el derecho a decidir la divulgación reconoce al autor la posibilidad de determinar la forma en que ésta se llevará a efecto y como una concreción de lo en él establecido se reconoce en el punto segundo la facultad de que dicha obra sea divulgada de forma anónima o bajo seudónimo o signo. Como sabemos, el art. 15.2 admite la transmisión del ejercicio del derecho previsto en el punto 1 del art. 14 a determinadas personas; por ello éstas, a la par de decidir la divulgación, se encuentran igualmente legitimadas para establecer la forma en que la misma se va a llevar a cabo. Ahora bien, la facultad reconocida en el art. 14.2 no se transmite a la muerte del autor; el legislador ha considerado que ese derecho está tan unido a su persona que cuando se produce el fallecimiento se extingue. Dado que lo que a nosotros nos interesa es el derecho a decidir la divulgación y no la revelación de la identidad del mismo cuando la obra ya esté divulgada, dejaremos al margen de nuestra exposición la posibilidad o no de revelar la identidad del autor a su muerte, bien por sus sucesores o por cualquier persona interesada. Dicha revelación tiene una enorme importancia en cuanto a la duración de los derechos de explotación (art. 27.2 de la L.P.I.) y en nuestro ordenamiento jurídico no se establece norma específica para el tratamiento de tal problema.

El hecho de que en materia de sucesión en el ejercicio de los derechos morales no se mencione en la Ley el punto 2 del art. 14, inclina a interpretar que solamente es el autor el que puede divulgar su obra bajo seudónimo o signo o anónimamente, luego las personas legitimadas para divulgar a su fallecimiento no tienen facultad para elegir dichas formas de divulgación. Ahora bien, es muy posible que el autor dejara



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

previsto con anterioridad a su fallecimiento que la divulgación de cualquiera de sus obras se realizase en esas condiciones; en estos casos es el autor el que ha ejercitado la facultad prevista en el art. 14.2 de la L.P.I. y el problema se plantea en cuanto al respeto de la voluntad del autor. Las personas que realicen la divulgación efectiva podrán divulgar la obra en condiciones distintas a las previstas por su creador. En tal caso los motivos no van a ser de orden económico, dado que la duración de los derechos de explotación de las obras divulgadas a la muerte del autor es la misma en los casos en que éstas se divulguen con su nombre o bien bajo seudónimo o anónimo, pero sí pueden ser motivos personales de las mismas. Por ejemplo, si se trata de una divulgación realizada por un familiar del causante, la revelación realizada bajo el nombre del autor repercutirá en el buen nombre de la familia, mientras que el motivo que le impulse a divulgar anónimamente o bajo seudónimo o signo puede ser precisamente el que no se conozca su vinculación familiar con el autor. El problema no queda simplemente ahí, pues de acuerdo con el art. 6.2 de la L.P.I., cuando la obra se divulgue en forma anónima o bajo seudónimo o signo, el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual corresponderá a la persona natural o jurídica que la saque a la luz con el consentimiento del autor, lo que implicará que fallecido el autor, la persona que tuviera la propiedad material del objeto en que se plasma podrá sacar a la luz obras del mismo en dichas condiciones y convertirse en titular de los derechos económicos, que de otra forma corresponderían a sus sucesores. Ahora bien, la solución a dicho fraude se desprende de la propia Ley. En primer lugar, para divulgar una obra anónima o seudónima se requiere el consentimiento del autor, luego fallecido el autor, los titulares para el ejercicio de tal derecho van a ser los que tengan que prestar dicho consentimiento y no hay que olvidar tampoco que la divulgación de una obra sin atribuírsela



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

a su autor implica un atentado a su paternidad intelectual, derecho moral que se transmite a su fallecimiento y que faculta a las personas legitimadas a oponerse a cualquier fraude en este sentido.

Por consiguiente, el único problema real es el del respeto a la voluntad del autor, y a nuestro juicio, ante la laguna legal existente en nuestro ordenamiento, el acudir a una interpretación analógica del art. 40 para que las personas interesadas accionen ante los Tribunales exigiendo el respeto a la voluntad del autor parece muy arriesgado, dado que en dicho precepto sólo se prevé dicha acción cuando las personas legitimadas para divulgar ejerciten su derecho a la no divulgación. No obstante, partiendo del espíritu inspirador del art. 40 de la L.P.I., que es el garantizar en todo momento el desarrollo cultural de la sociedad entera, se podría admitir que el garantizar la divulgación en la forma prevista por el autor implica un respeto en agradecimiento a su colaboración a dicho desarrollo cultural y que por tal motivo es legítimo el actuar ante los Tribunales para hacer efectiva la voluntad del autor; interpretación que nos parece tremendamente forzada.

**G. El acceso al ejemplar único y raro de la obra.**

Es importante también referirnos en este trabajo al ejercicio de la facultad prevista en el punto 7 del art. 14 de la L.P.I., esto es, a la **posibilidad** de acceso al ejemplar único y raro de la obra a efectos de **ejercitar** el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda, facultad que tiene el carácter de moral y cuyo ejercicio no se transmite a la muerte del autor. Ya nos hemos referido a que durante la tramitación parlamentaria de la Ley se propuso su inclusión en el art. 15 mediante una enmienda, la número 224 del Congreso, que finalmente no fue aprobada; su defensa corrió a cargo del Sr. Huidrobo Díez, alegando que se trata de un derecho íntimamente relacionado con la divulgación



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

de la obra, ya que de no reconocerse es posible que la divulgación de la misma no pueda tener lugar, a la misma respondió el Sr. Del Pozo i Álvarez diciendo que: "...el acceso al ejemplar único o raro de la obra es una cuestión de confianza muy personalizada respecto al individuo autor, que debe restringirse o no debe hacerse extensivo a sus herederos. Evidentemente es una apreciación discutible, como todas, pero creemos que la transmisibilidad de los derechos morales no debe hacerse alegremente, sino con un carácter serio, respecto a aquellos elementos que son merecedores sin discusión, de respeto absoluto, y que no se debe degradar ese derecho moral haciendo que los herederos tengan algunas facultades que, indudablemente, no van a necesitar en la mayoría de los casos, y que son, muy claramente, facultades de confianza de la persona individual del autor".

El rechazo de dicha enmienda plantea evidentes problemas a la divulgación efectiva de las obras a pesar de que, de acuerdo con las palabras del Sr. Del Pozo i Álvarez, es una facultad de la cual los sucesores no van a necesitar en la mayoría de los casos, si bien, decimos nosotros, es posible que sea imprescindible en otros. La negativa de los poseedores del ejemplar único o raro de la obra a que las personas legitimadas para divulgarla accedan a ella podrá llegar a implicar que una decisión al respecto por éstos a quienes compete quede sin efecto, es decir, que la obra no se divulgue. De acuerdo con Albaladejo y Bercovitz[551], al ser la facultad de acceso un instrumento para la divulgación y explotación de la obra a pesar de quedar excluida del art. 15, los titulares de dicho derecho podrán hacer uso de esa facultad de acceso cuando ello sea razonable para el ejercicio de los mencionados derechos. Pero hay que tener siempre presente que la negativa de los

551 "*Comentarios a la L.P.I... Coordinados por Bercovitz*". Obra citada, pág. 318.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

legítimos poseedores ocasionará algunos problemas, que pueden ser salvados; basta con acudir a la doctrina de la función social de la propiedad o a la teoría del abuso del derecho para que cualquier Tribunal pueda acordar el acceso al mismo, ya que la divulgación de las obras beneficia a la colectividad entera.

Consideramos que situar la facultad de acceso del art. 14.7 al lado de otras facultades intransmisibles a la muerte del autor, tales como el derecho a retirar la obra del comercio o el derecho a modificar la obra es excesivo. No parece que dicha facultad sea de las más íntimamente ligadas a la persona del autor y que por lo tanto sea intransmisible a su muerte; es más, si el interés de la sociedad es el que se quiere proteger de manera prioritaria, ¿no es más lógico reconocer esta facultad a los titulares del derecho a decidir la divulgación a la muerte del autor?

**III. Consecuencias que se derivan de la regulación legal del derecho a decidir la divulgación a la muerte del autor.**

Una vez realizado el estudio del derecho a decidir la divulgación a la muerte del autor tal y como es reconocido por la Ley de 1.987, nos encontramos en condiciones de extraer una serie de consecuencias:

1) El art. 15.2 de la L.P.I. reconoce el derecho a decidir la divulgación a la muerte del autor a la persona o personas designadas por el causante y en su defecto a sus herederos. El art. 16 legitima a una serie de entidades públicas para actuar en el caso de que no existiesen dichas personas o se ignore su paradero.

2) El ejercicio del derecho a decidir la divulgación experimenta una modificación a la muerte del autor, puesto que sólo es reconocido durante un período de sesenta años y siempre que la no divulgación se ejercite en condiciones de no vulnerar lo dispuesto en el art. 44 de la Constitución.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

3) Del contenido de los arts. 15, 16 y 40 de la L.P.I., así como de la tramitación parlamentaria de la Ley, se advierte una contradicción entre los intereses protegidos mediante el reconocimiento de tal derecho a la muerte del autor: si de la facultad del autor de elegir a las personas legitimadas para ejercerlo a su muerte y del mismo reconocimiento de la subsistencia de dicho derecho se deduce que son los intereses del autor los que se protegen, por el contrario, la tramitación parlamentaria y la duración temporal del mismo así como el art. 40 demuestran que son los intereses de la sociedad los que han primado preponderantemente. Por tanto, se puede decir que nos encontramos ante una regulación que tiende a ser conciliadora, y en ese excesivo afán de encontrar el equilibrio entre intereses del autor e intereses de la sociedad son abundantes las lagunas que se observan, que en ocasiones facultan a que ni uno ni otro interés en pugna sea el que prevalezca, sino que los beneficiarios sean los propios legitimados para ejercer tal facultad.

Por todo ello, consideramos que el derecho a decidir la divulgación es un derecho eminentemente personal, que se garantiza en atención a la vinculación existente entre el autor y su obra, y que fallecido el autor no debería transmitirse a nadie; otra cosa es que aquellas personas que a la muerte del autor sean titulares de los derechos de explotación sobre obras aún no divulgadas tengan la facultad de divulgar las obras, es decir, de prestar el consentimiento necesario para la divulgación, que es algo bien distinto a decidir la divulgación. Así se podría hablar, como dice Rodríguez Tapia[552], de que la divulgación es un acto de administración en su calidad de heredero o legatario; si la herencia o legado se administra en perjuicio de intereses culturales generales podrá verse forzado a publicar la obra.

552 "*Siete derechos en busca...* Obra citada, pág. 311.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

Ahora bien, lo que la L.P.I. de 1.987 establece es la transmisión del derecho a decidir la divulgación, que de esta forma va a recaer en manos distintas a las del creador intelectual de la obra, y de ella se deduce claramente que no es el derecho de divulgación lo que se ha tratado de regular, ya que este último, como derecho patrimonial, pertenecerá a los herederos o legatarios del autor. No se puede afirmar, como dice Rodríguez Tapia[553], que en realidad nadie detenta el derecho de inédito a la muerte del autor; lo detentan las personas enumeradas en los arts. 15 y 16 de la L.P.I., aunque como ya hemos dicho, este derecho experimente una transformación, una restricción en cierta forma, ya que no tiene el mismo carácter que tenía en vida del autor.

Lo que verdaderamente se tenía que haber garantizado es el pensamiento del autor, es decir, se tenían que haber tomado las medidas necesarias para que una decisión del autor fuera respetada al menos durante cierto período de tiempo, medidas tendentes a impedir una divulgación no querida por el autor y a que esta divulgación se llevara a efecto en las condiciones acordadas por él mismo. Pero a nuestro juicio la solución que ofrece la Ley dista mucho de ser la adecuada.

Hubiera sido más aceptable el reconocer la posibilidad de que el autor designe a una persona o personas encargadas de vigilar la divulgación acordada por él mismo, o de impedirla aunque sea por un período limitado de tiempo. Pero el atribuir el derecho a decidir la divulgación a personas distintas no tiene sentido alguno. Es más, la razón de otorgar este derecho a personas que carecen de titularidad sobre la obra, como dice Álvarez Romero[554], es anómala y no se encuentra en el

553 *"Siete derechos en busca...* Obra citada, pág. 311.

554 ÁLVAREZ ROMERO, C. J. Obra citada, págs. 96 y 97.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

el derecho de propiedad ninguna razón que la justifique. Bien es cierto que los titulares de los derechos de explotación a la muerte del autor no son los más adecuados para encargarse de respetar la decisión del autor de no divulgar y de ahí que se faculte al autor a poder designar a otras personas para tal tarea; pero la confusión está en distinguir entre vigilancia del ejercicio de la voluntad del autor manifestada antes de su muerte tanto por actos expresos como tácitos, y lo que de acuerdo con la Ley española se transmite, que es el ejercicio del derecho a decidir la divulgación.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

## CONCLUSIONES:

1. La aprobación de la Ley de Propiedad Intelectual de 11 de Noviembre de 1.987 ha supuesto la introducción en nuestro ordenamiento jurídico de una moderna regulación de las prerrogativas que corresponden a los creadores intelectuales. Mediante ella se establecen las garantías necesarias para la protección, no sólo de las facultades patrimoniales, sino también de las facultades personales, entre ellas el derecho a decidir la divulgación de su obra y a elegir la forma en que esta divulgación va a llevarse a efecto.

2. En cuanto a la naturaleza jurídica de la propiedad intelectual en la Ley de 1.987, mantenemos que se opta por la consideración de la misma como un todo unitario, no obstante la equívoca redacción de su art. 2, del que parece desprenderse su adscripción a las teorías denominadas dualistas que vienen a considerar la existencia de dos derechos dentro de la propiedad intelectual, ello por la estrecha relación existente entre las facultades patrimoniales y las facultades morales.

3. El art. 4 de la L.P.I. establece las definiciones de divulgación y publicación siguiendo el modelo marcado por el art. 6 de la Ley portuguesa de 1.985 y el art. 3.3 del Convenio de Berna de acuerdo con la revisión de Estocolmo de 1.967. Se considera divulgación el acceso al público de la obra por primera vez, con el consentimiento del autor, en cualquier forma; por el contrario, para que exista publicación este acceso ha tenido que realizarse mediante la puesta a disposición del público de un número de ejemplares de la obra que satisfaga razonablemente las necesidades del público de acuerdo con la naturaleza y finalidad de la obra. La relación existente entre ambos conceptos será de género a especie, dado que toda publicación implicará a su vez divulgación de la obra, encontrando sentido a la diferencia establecida por el legislador en la imposibilidad de algunas creaciones intelectuales de acceder al público por medio de ejemplares.

En base a tal diferencia, este doble concepto es utilizado correctamente en numerosos preceptos de la L.P.I.; así el término divulgación se emplea cuando con carácter general se refieren al acceso de las obras al público, por el contrario, otros utilizan el término publicación cuando el supuesto de hecho sea aplicable a creaciones susceptibles de acceder al público por medio de ejemplares. No obstante, existen algunas normas en la propia Ley en las que la utilización de los términos no parece haber sido realizada con un rigor técnico que pudiéramos calificar de preciso, entre



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

ellas el art. 8. Finalmente, y en relación a la inclusión de tales definiciones en el texto de la Ley, consideramos que hubiera sido más conveniente incluirlas en el Reglamento para su aplicación, aún no aprobado.

4. Para determinar el contenido del derecho a decidir la divulgación hay que partir de la separación entre la decisión de divulgar y el hecho de la divulgación. La divulgación definida en el art. 4 de la L.P.I. implica la comunicación material y física de la obra al público (con el consentimiento del autor), mientras que el derecho a decidir la divulgación implica una opción otorgada al autor y consistente en determinar si rinde la obra al público o si la mantiene en su intimidad; es la primera vez que se reconoce en nuestro ordenamiento jurídico esta facultad. La intención del reconocimiento del derecho a decidir la divulgación entre las facultades morales, tal y como aparece recogido en la Ley de 1.987, hay que buscarla en los vínculos existentes entre el autor y su creación, de ahí que sean irrelevantes los motivos aducidos por el autor para que su obra permanezca en la intimidad.

El derecho a decidir la forma de la divulgación, reconocido igualmente por el art. 14.1, comprende la posibilidad de fijar las condiciones en que una obra accede al público por vez primera. Como una concreción y desarrollo del art. 14.1, el punto 2 del art.14 faculta al autor para determinar si la divulgación se hará con su nombre, bajo seudónimo o signo o anónimamente.

No nos parece demasiado convincente la decisión del legislador de incluir la elección de la forma de divulgación entre las facultades morales, dado que si las condiciones en que una obra accede al público por primera vez son importantes, también lo son las posteriores, que ya no van a tener los caracteres de irrenunciables e inalienables.

Como parte integrante del derecho a decidir la divulgación se encuentra la elección del momento en que ésta se ha de producir. Ahora bien, en una graduación de la importancia de los elementos que conforman la decisión de divulgar, el momento de la divulgación se encontraría en un estadio intermedio entre la decisión de divulgar y la elección de la forma de divulgación, dado que el momento temporal en que la obra acceda al público puede ser decisivo para la culminación del proceso comunicativo que toda creación conlleva.

5. La Ley atribuye a las facultades que estudiamos los caracteres de irrenunciables e inalienables. La irrenunciabilidad se reconoce por el carácter personal y por el hecho de que la dejación de tales facultades en manos de un tercero dejaría la obra a merced de aquéllos que no han participado en su realización. De la misma



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

forma son inalienables porque no se encuentran dentro del comercio; muchos autores hablan de alienabilidad del derecho a decidir la divulgación en determinados supuestos, nosotros consideramos que no es posible hablar de alienabilidad sino de limitaciones impuestas por la concurrencia en la decisión de varios sujetos sobre un mismo objeto, o por la existencia de un vínculo contractual antecedente a la realización de la obra.

El carácter inalienable e irrenunciable del derecho a decidir la divulgación y a elegir la forma de ésta, implica que nadie puede sustituir al autor en fijar las condiciones en que la divulgación se produzca, pero esto no impide que la posible apreciación de las circunstancias externas requeridas por el autor para el momento y la forma de la divulgación puedan ser apreciadas por terceros.

6. El titular de la facultad que estudiamos es el autor, siendo la creación de la obra el único requisito para su reconocimiento. La creación implica un hecho jurídico; de ahí que no se exija requisito alguno para poder realizar un creación intelectual y por lo tanto para ser autor. Por la misma razón no van a poder ser autores las personas jurídicas.

7. Cuando el autor ejercita el derecho a decidir la divulgación está realizando un acto jurídico unilateral, que se exterioriza sin requisitos formales específicos, caben por ello manifestaciones de voluntad expresas y tácitas, a pesar de que la forma de exteriorización pueda ser decisiva para su eficacia. Se trata de un acto jurídico unilateral no recepticio, dado que la decisión tomada va a ser válida y eficaz con independencia de que llegue o no a conocimiento de otras personas.

La voluntad del autor de rendir su obra al público ha de ser una voluntad sana, es decir, exenta de vicios. Podemos decir que con carácter general se va a aplicar al acto jurídico que estudiamos la teoría general de los vicios del consentimiento, enunciada en el Código civil en relación al negocio jurídico. Ello no obstante hay que tener presente que el dolo va a ser relevante, no sólo cuando provenga de la persona interesada en la divulgación, sino también cuando provenga de tercero.

El acto jurídico que implica la divulgación es en principio revocable en tanto no se produzca la divulgación efectiva; a pesar de lo anterior, hay que tener en cuenta la forma de exteriorización del mismo, ya que cuando la decisión se concreta en un negocio jurídico bilateral posterior a la realización de la obra, el autor ejercita y agota su facultad a la firma del contrato, independientemente de la posible utilización del derecho de retirada de la obra del comercio, reconocida y regulada por el art. 14.6 de la L.P.I., cuando se hubieren cedido derechos de explotación.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

8. Si la obra ha sido realizada por un autor menor de edad, el carácter atribuido a las facultades morales obliga a preguntarse a quién corresponde decidir la divulgación de su obra. Ante el silencio de la Ley, lo razonable es considerar la aplicación analógica del art. 162.1 del C.c. y mantener que la decisión ha de ser tomada por el menor. En caso de conflicto entre el autor y su representante legal, la negativa del autor a una divulgación debe prevalecer; cuando el autor es el que quiere divulgar y su representante legal se opone a ello, de acuerdo con el art. 162.1 del C.c. la autoridad judicial tendrá que valorar y apreciar el grado de madurez que tal precepto exige, para lo cual en virtud de los arts. 163 y 299.1 del C.c. procederá el nombramiento de defensor judicial. Si el menor está sometido a patria potestad le representará aquél de entre los progenitores que no se oponga a la decisión de divulgar tomada por el autor. De la misma forma, consideramos que en los contratos en los que se ceden derechos de explotación o por los que se enajena la propiedad del objeto material es necesario que conste el consentimiento del autor.

9. Cuando la obra haya sido realizada por un incapacitado judicialmente, el problema se plantea en relación a las obras no divulgadas, bien creadas con anterioridad a la causa determinante de la incapacitación pero sin que se conozca la decisión tomada por el autor al respecto, bien creadas durante el tiempo que persisten las circunstancias que impiden al autor gobernarse por sí mismo. En ambos casos habrá que estar a la sentencia de incapacitación, dado que en ella se determinará el régimen a que el incapaz va a quedar sometido; en los casos en que no se haga referencia en dicha sentencia a la actuación del incapaz en su esfera personal, la decisión tomada por el autor y no compartida por su representante deberá ser sometida a ponderación de la autoridad judicial. El problema más grave que puede plantearse en este supuesto es el de aquellas personas cuya deficiencia o enfermedad además de persistente es insalvable, dado que nadie sino el autor puede decidir sobre la divulgación, imposibilitado el autor, pero aún con vida, la obra nunca podrá ver la luz pública; los perjuicios susceptibles de ocasionar tan estricta interpretación obligan a replantearse el carácter personal de la facultad que estudiamos.

10. Cuando la obra haya sido realizada por un autor ausente, dado que la ausencia no supone restricción de la capacidad del ausente, el único problema susceptible de plantearse sería el de las obras creadas y no divulgadas de las que no se tiene constancia de la decisión de divulgar tomada por el autor. Tales obras no van a poder divulgarse mientras dure la situación de incertidumbre que la ausencia ocasiona. Habrá que esperar a la declaración de fallecimiento en su caso, con consecuencias igualmente negativas que obligan, como en el supuesto anterior, a replantearse el carácter personal de esta facultad.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

11. El art. 3.1 de la L.P.I. establece la distinción entre la propiedad del objeto material en que se plasma una obra y la propiedad intelectual de la misma, lo que obliga a determinar si con la venta de la creación, en cuanto objeto material, se agota la decisión de divulgar que corresponde al autor. Partiendo de la distinción entre divulgación efectiva y decisión de divulgar, la venta de una obra no siempre comporta divulgación de la misma.

En relación a las obras plásticas y fotográficas, la L.P.I. introduce una novedad en su art. 56 al establecer que la venta de una obra de estas características supone la transmisión al adquirente del derecho de exposición pública de la obra, a no ser que el autor se reserve tal derecho en el acto de enajenación del original. En caso de que el autor se reserve el derecho de exposición pública de la obra y ésta sea adquirida a los únicos efectos de ser mantenida en la intimidad del adquirente, hemos de entender que el autor no ha agotado la facultad que le corresponde; por el contrario cuando el autor no haga expresa reserva de su derecho hay que considerar que la venta de la obra plástica o fotográfica supone el agotamiento de la facultad de decidir la divulgación.

12. En los casos en los que la obra intelectual plasme la imagen de una persona o en ella se narren aspectos de su vida íntima, es posible que entren en conflicto el derecho de la persona a su propia imagen y a su intimidad personal y familiar y el derecho del autor a decidir la divulgación de su obra. Los dos primeros son derechos de la personalidad, cuya protección en el ámbito civil garantiza la Ley Orgánica de 5 de Mayo de 1.982; por el contrario, el tercero es una facultad moral. Hemos de considerar que la citada L.O. prevé en su art. 2.2 la posibilidad de que la persona efigiada o cuya vida se narre otorgue su consentimiento para que la divulgación se produzca, ahora bien, tal consentimiento podrá ser revocado, lo que necesariamente conlleva la indemnización de los daños ocasionados al autor. En los supuestos en que se produzcan conflictos, el criterio a tener en cuenta será el de la coordinación de ambos derechos en la medida en que esto sea posible; será, no obstante, necesaria la subordinación del derecho del autor al derecho de la persona cuando la negativa a la divulgación de tales obras provenga de la persona efigiada o cuya vida se narra en una creación intelectual.

En los casos en que sea el autor el que se oponga a la divulgación de la obra deberá prevalecer la opinión del autor.

La L.O. de 5 de Mayo de 1.982 deja abierta una puerta a que la decisión de divulgar la obra tomada por el autor culmine con la divulgación efectiva a pesar de una negativa de la persona efigiada o cuya vida se narre, al establecer en su art. 8 que no se reputaran intromisiones ilegítimas las actuaciones acordadas por la autoridad



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

competente, de acuerdo con las Leyes, cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante. Criterios estos últimos imprecisos que tendrán que ser ponderados en cada caso concreto.

En relación a las cartas misivas, hemos de decir que aunque la propiedad material de las mismas corresponda al destinatario, la decisión de divulgar compete al autor como titular de la propiedad intelectual. Ahora bien, el hecho de que vayan dirigidas a otra persona y que con su divulgación se pueda atentar a la intimidad personal o familiar de ésta, hace requerir el consentimiento del destinatario para su divulgación.

13. Cuando la obra haya sido realizada mediando un contrato antecedente, posibilidad admitida por la L.P.I. con el límite marcado en el art. 43 de la misma, es necesario distinguir tres diferentes supuestos para analizar la decisión de divulgación:

a) Los casos en que la obra haya sido encargada para transmitir al encargante la propiedad de la misma en cuanto objeto material. Ante la falta de existencia de un tipo contractual específico es necesario reconducir la regulación de estos supuestos al contrato de obra. En tales casos, el encargante no va a adquirir derechos sobre la obra sino hasta que el autor realice la entrega y ésta se haga con ánimo de transmitir la propiedad.

La decisión de divulgar no va a poder ser tomada por el autor sino en el momento en que la obra esté terminada o a su juicio reúna todos los requisitos necesarios para hacerla accesible al público; por ello la formalización de tales contratos no supone el agotamiento de la facultad de divulgar. Si la obra encargada es plástica o fotográfica, el autor puede excluir en el momento de la entrega el derecho de exhibición pública de la obra, pero no podrá negarse a la entrega de la obra apoyándose en su derecho a decidir la divulgación, puesto que la obligación de entregarla no es una obligación incoercible.

b) Aquellos casos en que la obra se realice para ceder al encargante uno o varios derechos de explotación sobre la obra. En estos casos, nos encontramos ante un contrato atípico, dado que resulta difícil reconducir los mismos al contrato de obra al ser la finalidad de este último la realización de la obra para que el encargante adquiera su propiedad.

Al igual que en el supuesto anterior, el autor no va a poder tomar la decisión de divulgar sino hasta el momento en que la obra esté terminada o a su juicio reúna las condiciones necesarias para hacerla accesible al público. Apoyándose en su derecho



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

a decidir la divulgación el autor va a poder incumplir la obligación de entrega que le compete con la necesidad de indemnizar daños y perjuicios.

En ambos casos, el autor no va a gozar de la misma libertad en cuanto a la decisión de divulgar la obra que en aquéllos en los que no se encuentre ligado por un contrato antecedente, ello es así porque a la par de la necesidad de indemnizar al contratante de todos aquellos daños causados, es posible el recurso a la autoridad judicial a efectos de que no se produzcan situaciones abusivas por parte del autor; solución de la que se desprende una diferencia sensible entre el derecho moral del autor y los derechos de la personalidad.

Cabe la posibilidad de que la realización de la obra haya sido comenzada pero que no haya sido concluida, ante lo cual es muy difícil considerar la posibilidad de que el autor pueda ser obligado a terminarla; no obstante creemos que no se puede sentar una conclusión de carácter general y que habrá que analizar en cada caso concreto la posibilidad de que el autor pueda ser compelido a terminar la obra.

Si una vez terminada el autor no la divulga, creemos que éste va a ser libre en cuanto al destino futuro de su creación, una vez que la obligación se ha concretado en daños y perjuicios.

c) La obra puede haber sido realizada mediando un contrato laboral; en tales casos la L.P.I. establece un régimen específico para la transmisión al empresario de los derechos de explotación de la obra; ahora bien, los derechos morales son intransmisibles, por lo que hemos de mantener que la conclusión de un contrato de esta naturaleza no implica el agotamiento de la decisión de divulgar la obra que compete al autor. La negativa de éste a la divulgación llevará aparejada la obligación de indemnizar al empresario de todas las inversiones realizadas, así como de los perjuicios que se le irroguen.

Dada la configuración del contrato de trabajo, en virtud del cual el empresario adquiere los frutos del mismo, hay que mantener que este último va a ser el propietario de la obra en cuanto objeto material, lo que obliga a compatibilizar los derechos que pudieran corresponderle con los que correspondan al autor en virtud del art. 3 de la L.P.I.

Cuando la obra haya sido realizada de esta forma, cabe plantear un problema adicional, es el de la conciliación de las convicciones personales del autor con el poder de dirección atribuido al empresario. Expresamente prevista por el art. 20.1.d) de la Constitución la solución a este problema para los profesionales de los medios de



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

comunicación estableciendo la cláusula de conciencia, llama la atención su no aplicación a los profesionales de las artes en general.

14. La obra puede haber sido realizada por varios autores conjuntamente: dada la gran variedad de obras de esta naturaleza, el legislador de 1.987 ha querido establecer una diferencia entre ellas; así el art. 7 regula la obra en colaboración, el art. 8 la obra colectiva y el art. 9 la obra compuesta. Al marcar la Ley taxativamente el supuesto de hecho que debe producirse para aplicar la consecuencia jurídica que supone el incardinamiento en una u otra categoría legal, el estatuto de la obra no puede ser modificado por voluntad de los autores.

**a) La decisión de divulgación en la obra en colaboración.** Para analizar la decisión de divulgación en este tipo de creaciones intelectuales hay que tener en cuenta la existencia de un derecho moral sobre la obra considerada en su conjunto, atribuido a cada uno de los coautores. Ahora bien, las diferentes partes que la conforman (en la medida en que puedan distinguirse) y que implican la contribución personal de cada uno de los coautores a la creación común van a hacer surgir en el patrimonio de cada partícipe un derecho moral en relación a su concreta contribución.

De acuerdo con el art. 7 de la L.P.I. es necesario el consentimiento unánime de todos los coautores para divulgar la obra en colaboración, pero la decisión de divulgación sólo va a poder ser tomada en el momento en que la obra esté concluida y a juicio de todos los coautores reúna los requisitos necesarios para rendirla al público. En caso de no alcanzarse la unanimidad se requiere la intervención judicial, el poder atribuido al Juez es el de resolver y, en su caso, acordar la divulgación, no obstante matizar que la autoridad judicial deberá fundamentar su actuación en la mala fe o abuso de su derecho de aquél de entre los partícipes que se opusiera a la divulgación.

El art. 7 de la L.P.I. no hace referencia a la elección de la forma de divulgación. A nuestro juicio, el silencio del legislador debe ser colmado con la remisión que hace dicho artículo a las normas del Código civil que regulan la comunidad de bienes, por lo que no creemos necesario el consentimiento unánime, basta la simple decisión mayoritaria. Pese a ser ésta la posición aceptada, no podemos dejar de aludir a que en determinadas ocasiones, la oposición de un coautor a la divulgación de la obra de una determinada forma le puede llevar a decidir no divulgarla, por lo que el recurso a la autoridad judicial es en estos casos tan necesario como en los anteriores.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

Si uno de los coautores se niega a divulgar la parte de la obra por él realizada, es muy difícil mantener que se le pueda obligar coactivamente a ello; ahora bien, la relación existente entre los diferentes coautores para la realización de la obra en común obliga a que las razones aducidas por un coautor que se niegue a la divulgación de su obra deban de ser analizadas exhaustivamente.

Por todo lo anterior, hemos de señalar que la realización de una obra en colaboración supone una limitación al derecho de los autores a decidir la divulgación de su obra, dado que el coautor no puede ejercitar esta facultad en las mismas condiciones de libertad que un autor solitario.

**b) La decisión de divulgar en la obra colectiva.** Definida en el art. 8 de la L.P.I., este tipo de obra ha sido la que más duras críticas ha recibido tradicionalmente por parte de la doctrina y ello porque la atribución al coordinador de los derechos sobre la misma, salvo pacto en contrario, supone una evidente limitación a los derechos de los autores, especialmente de los más íntimamente ligados a su persona.

La diferencia esencial entre este tipo de obra y la obra en colaboración, en relación a las facultades morales, radica en que los participantes en su realización no van a tener un derecho moral sobre la obra considerada en su conjunto. El derecho a decidir la divulgación sobre la obra considerada en su conjunto se atribuye al coordinador, no obstante, la existencia de un vínculo antecedente a la realización de la obra implica que el coordinador no pueda ejercer esta facultad libremente. En este tipo de obra, como en cualquier otra, dicha decisión sólo va a poder ser tomada cuando la obra haya sido realizada.

Ante dicha realidad, parte de la doctrina habla de la existencia de una enajenación del derecho moral, nosotros, por el contrario, mantenemos que en realidad lo único que se produce es una limitación a las facultades morales, limitación que afecta igualmente al derecho del coordinador, ello porque sobre la obra coexisten facultades pertenecientes al coordinador y a los distintos coautores; estas últimas tendrán un círculo más reducido, ya que sólo van a poderse ejercitar sobre la parte por ellos realizada.

Por otra parte es posible que el coordinador decida no divulgar la obra como conjunto o bien decida no divulgar una de las singulares contribuciones que la conforman. Si el coordinador decide mantener inédita la obra como conjunto, su decisión puede implicar un incumplimiento contractual, por ello tendremos que examinar en cada caso concreto la incidencia de la decisión tomada. Si el coordinador decide no divulgar una de las singulares contribuciones que conforman la obra



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

colectiva, es necesario igualmente acudir a cada caso concreto para examinar la incidencia de la decisión tomada, que puede llevar aparejada la necesaria indemnización. En relación a este caso, la L.P.I. señala en su art. 52, relativo a las publicaciones periódicas, la posibilidad de que transcurrido un plazo desde el envío y aceptación de la obra y a falta de pacto, el autor pueda disponer libremente de la misma, supuesto que no creemos extensivo a otro tipo de creaciones intelectuales.

Corresponde igualmente al coordinador decidir la forma de la divulgación, que de ordinario se habrá pactado en el contrato, en caso contrario deberá ser la que se deduzca de su naturaleza y sea conforme a la buena fe, al uso y a la Ley (art. 1.258 C.c.). No creemos que el coordinador pueda divulgar la obra bajo seudónimo, ya que la propia Ley establece que para que la obra colectiva sea considerada como tal es necesario que se divulgue bajo el nombre del coordinador. Tampoco es admisible la divulgación anónima de este tipo de obra.

Finalmente hay que considerar que cada partícipe ejercita el derecho a decidir la divulgación de su aportación en el momento en que hace entrega de la misma al coordinador.

Por todas las razones aducidas hay que decir que el límite al derecho a decidir la divulgación en este tipo de obras se encuentra tanto en el régimen específico de las mismas como en la existencia de un vínculo contractual antecedente, además de en el hecho de que una vez que la obra se separa del creador para ir a formar parte de otra donde el criterio de un tercero es decisivo, el control que el creador puede ejercer sobre ella se difumina, la decisión de divulgar tomada por el creador le puede afectar enormemente. Hubiera sido preferible establecer una cesión legal de los derechos de explotación al coordinador conservando el autor las facultades morales, o el recurso a otro tipo de obra, por muy difícil que sea su búsqueda. De la misma forma nos parece criticable la posibilidad admitida por el art. 8 de la L.P.I. de que los derechos sobre la misma puedan ser atribuidos a una persona jurídica.

c) **La decisión de divulgar en la obra compuesta.** De acuerdo con el art. 9 de la Ley, obra compuesta es aquella obra nueva que incorpora una obra preexistente sin la colaboración del autor de esta última; los derechos sobre la obra compuesta se atribuirán a su autor sin perjuicio de los derechos del autor de la obra antecedente y de su necesaria autorización. Para que la obra nueva pueda ser considerada creación intelectual protegible tiene que ser exteriorizada y además original y novedosa.

Sobre la obra compuesta coexisten derechos del autor de la obra antecedente y del autor de esta última. La no aprobación de la enmienda número 145 presentada



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

en el Congreso a este artículo, ni de la número 157 que proponía una redacción alternativa al art. 21 de la L.P.I. lleva aparejada la conclusión de que nos encontramos ante un supuesto de confluencia de derechos en el que no se va a dar preferencia o prioridad a uno sobre el otro.

Como se desprende de la definición legal, es preceptivo que conste la autorización del autor de la obra preexistente, de forma que algunos derechos que corresponden al autor de la obra nueva no van a poder ser ejercitados si no existe dicha autorización. El consentimiento otorgado por el autor de la obra antecedente implica un acto jurídico unilateral revocable, pero dicha revocación, a diferencia de lo que opina algún autor, no va a tener el mismo carácter que la revocación de las autorizaciones reguladas por la Ley Orgánica de 5 de Mayo de 1.982 de protección civil al derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen, dado que los derechos morales no son derechos de la personalidad. Ello no obstante, en los casos en que el consentimiento otorgado se revoque, el autor de la obra antecedente deberá indemnizar en los daños causados al autor de la obra nueva.

La obra antecedente que se incorpora a otra obra nueva puede ser una obra no divulgada, por ello para estudiar la decisión de divulgar en la obra compuesta es necesario distinguir entre dos situaciones: 1. Si la autorización requerida por el art. 9 de la L.P.I. se otorga cuando la obra nueva ya ha sido realizada. 2. Si la autorización requerida se otorga antes de la realización de la obra nueva.

En el primer supuesto hemos de entender que el autor de la obra antecedente ejercita y agota el derecho a decidir la divulgación de su obra en el momento en que otorga la autorización requerida por la Ley. Por el contrario, cuando el consentimiento se otorga con anterioridad a la realización de la obra no podemos considerar que la facultad de decidir la divulgación se ha agotado, ello porque la obra nueva va a incorporar a la anterior y sobre ella concurren derechos que corresponden al autor de la obra antecedente y al autor de la obra nueva, de tal forma que el derecho a decidir la divulgación del autor de la obra originaria va a subsistir en la obra nueva en la medida en que los elementos de la misma puedan encontrarse en ésta.

Al igual que ocurre en las demás obras realizadas por más de un autor, el derecho a decidir la divulgación se encuentra limitado por la realización de una obra compuesta.

**d) La decisión de divulgación de las obras cinematográficas y demás audiovisuales.** La L.P.I. dedica el Título VI del Libro I a la regulación de las obras cinematográficas y demás audiovisuales, a las que considera como obras en colaboración, pero estableciendo un régimen específico para su regulación, debido a



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

la especificidad de tales creaciones intelectuales en las que aparecen entrelazados aspectos puramente artísticos y aspectos eminentemente técnicos. Sin entrar en la adecuación o no de la obra audiovisual a las características de la obra en colaboración, lo cierto es que la posición adoptada por el legislador español representa una ventaja evidente para todos aquéllos que de acuerdo con el art. 87 de la Ley son considerados autores. Ello no obstante, en la regulación de la obra cinematográfica se concede un papel preponderante al productor a pesar de no ser considerado autor.

La novedad más importante introducida por la Ley en relación a los derechos morales queda referida en el art. 93, en el que se determina que tales facultades no van a poder ser ejercidas sino sobre la versión definitiva de la obra audiovisual.

En relación al derecho a decidir la divulgación es necesario tener presente, de la misma forma, otro precepto de la Ley, el art. 91, ya que en él se establece que cuando la aportación de un coautor no se completase por negativa injustificada o por causa de fuerza mayor, el productor podrá utilizar la parte por él realizada, respetando los derechos que el mismo tuviere sobre ella.

De acuerdo con la Ley, el establecimiento de la versión definitiva, que implica la terminación de la obra, va a ser realizado, de conformidad con lo pactado en el contrato, por el director realizador y el productor, lo que a nuestro juicio supone una notable restricción a los derechos que corresponden al resto de los coautores participantes, a la par de que la participación en dicha tarea de un sujeto ajeno a la creación misma (el productor) supone una novedad carente de justificación.

En relación al derecho a decidir la divulgación, ocurre en este tipo de obras, como en todas las realizadas por más de un autor conjuntamente, que cada uno de los coautores va a poder decidir en torno a la divulgación de la parte por ellos realizada; la posible utilización por el productor de la parte no concluida por uno de los coautores (art. 91), y la imposibilidad de ejercicio de los derechos morales hasta la terminación de la obra (art. 93) no implican que una vez que este último hecho se produzca, el coautor pueda negarse a la divulgación. Ahora bien, los costes que acarrea la negativa del autor van a ser presumiblemente muy elevados, razón que de hecho le impedirá mantener su decisión de no divulgar.

La decisión de divulgar la obra en su conjunto debe corresponder a todos los coautores, al menos ello cabría deducir de la remisión que hace el art. 87 de la L.P.I. al art. 7 de la misma disposición; la negativa de un coautor a la divulgación implicaría la necesaria intervención de la autoridad judicial, la cual podrá acordar la divulgación. A pesar de este razonamiento, acorde con el espíritu que preside la Ley de 1.987,



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

creemos que de la regulación global que se hace de la obra audiovisual se deduce que no parece haber sido ésta la intención del legislador, que más bien parece estar pensando en que cada coautor ejercita el derecho a decidir la divulgación de su aportación en el momento en que se compromete a realizar la obra, correspondiendo la decisión de divulgar ésta en su conjunto al director y al productor, que son los que establecen la versión definitiva; tesis que contradice la mantenida a lo largo de todo nuestro trabajo. Consecuente con este planteamiento, a nuestro juicio contradictorio con otros apartados, lo que sería una negativa a la divulgación se convierte en una retirada de la obra del comercio, solución nada acorde con el conjunto de la Ley y que consideramos inaceptable.

15. **La decisión de divulgar la obra a la muerte del autor.** La L.P.I. reconoce la posibilidad de transmisión del ejercicio de algunas de las facultades a la muerte del autor. En relación a las facultades transmisibles el legislador establece una diferencia, ya que el derecho al reconocimiento de la paternidad de la obra y al respeto de la misma va a poder ser ejercido por los legitimados sin límite de tiempo, mientras que el de decidir la divulgación de la obra sólo se va a poder ejercer durante un plazo de 60 años y sometido a los límites que marca el art. 40.

En principio podemos afirmar que los legitimados sólo van a poder decidir en torno a la divulgación de aquellas obras inéditas respecto a las que no se conoce la decisión que el autor hubiere podido tomar con anterioridad a su fallecimiento. Partiendo de la distinción entre decisión de divulgar y divulgación efectiva, los actos necesarios para que una divulgación acordada se lleve a efecto van a tener que ser realizados por los sujetos llamados a sucederle en su patrimonio cuando éstos sean distintos a los legitimados para el ejercicio de los derechos morales; a estos últimos les corresponde la obligación de velar para que la divulgación se realice.

Es necesario preguntarse si la decisión tomada por el autor en el sentido de que su obra no vea la luz pública es vinculante para las personas legitimadas; un criterio interpretativo que puede servir para solucionar este interrogante se obtiene del estudio de la tramitación parlamentaria de la Ley, ya que la no aceptación de la enmienda 226, presentada en el Congreso, por la que se pedía el respeto a la voluntad del autor durante un plazo de 60 años, y de las razones aducidas para su rechazo, obligan a concluir que la decisión tomada por el autor no es vinculante; aun constando la negativa de éste, la obra podrá ser divulgada en aras del interés del público en general.

El autor podrá designar en disposición de última voluntad a la persona o personas legitimadas para decidir la divulgación; podrá ser una persona física o jurídica



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

o varias personas físicas; también el autor puede establecer la sucesión de una por otra durante el plazo marcado en la Ley. La específica relación con el autor de la persona física designada excluye la legitimación de los herederos de ésta en el ejercicio de la facultad moral que estudiamos. No creemos que la posición de la persona o personas designadas por el autor pueda ser asimilada a la figura jurídica del albacea, a pesar de que de todas las figuras reguladas por el Derecho es ésta la única que puede servir de punto de apoyo para la interpretación de la tarea a realizar por la persona designada al efecto.

La falta de persona designada confiere legitimación a los herederos; la utilización de dicho término excluye a los legatarios; no obstante lo anterior, creemos posible una interpretación amplia del art. 15 de la L.P.I. y mantener la legitimación a los legatarios de parte alícuota y a los legatarios que sean herederos forzosos. En cuanto a la consideración de si van a estar legitimados los herederos que no acepten la herencia, a pesar de que el empleo del término heredero excluye a aquéllos que no acepten la herencia, creemos que una cosa distinta es la aceptación de la herencia y otra la legitimación para el ejercicio de los derechos morales; una interpretación estricta de este precepto podría dar lugar a situaciones realmente injustas, ya que el llamamiento que hace la Ley a los herederos, después de los designados por el autor, se realiza por razón de los vínculos que les unen al causante, por ello nos inclinamos a incluir a tales sujetos entre los legitimados. Es posible que, mediando tal situación, puedan surgir conflictos entre los herederos que sí acepten la herencia y aquéllos que no la acepten o entre estos últimos y los organismos enumerados por el art. 16; en estos casos será la autoridad judicial la encargada de solventarlos, analizando en cada caso la relación existente entre la persona o personas cuya legitimación se cuestiona y el autor. Si los herederos fallecen antes de que transcurra el plazo fijado en la Ley, hemos de entender que el llamamiento no se extiende a los herederos de los herederos, dadas las especiales características de esta facultad.

Si fueren varios los legitimados y el autor no hubiere establecido el régimen de actuación, la decisión de divulgar deberá ser tomada mediante acuerdo mayoritario, aplicando el art. 398 del C.c., a pesar de que mantenemos que la decisión de divulgación escapa a la división entre actos de disposición y actos de administración.

El artículo 16 de la L.P.I. legitima en tercer lugar a determinados organismos públicos. Pese a algunas críticas por parte de la doctrina creemos que es acertada la decisión del legislador de incluir a tales entidades entre los legitimados para el ejercicio de las facultades reconocidas en los puntos 3 y 4 del art. 14. Ahora bien, cuando se trata del derecho a decidir la divulgación no nos parece adecuada dicha legitimación, dado que pueden entrar en conflicto la decisión de divulgación tomada por el autor y



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

los fines o intereses llamados a proteger dichos organismos. En cuanto a la actuación de los mismos, no se requiere que sea conjunta, por ello hay que admitir la legitimación individual de cada uno de ellos, pero con la obligación de poner en conocimiento de los demás la decisión tomada; en caso de oposición de algún organismo será necesaria la intervención judicial en virtud de lo dispuesto en el art. 40 de la L.P.I.

Las personas legitimadas podrán determinar igualmente la forma de la divulgación, pero no podrán acordar la divulgación anónima o seudónima de la obra, dado que la elección de esta forma de divulgación solamente corresponde al autor.

El plazo marcado por el legislador es un plazo de caducidad de duración semejante a los derechos de explotación.

El ejercicio del derecho a decidir la divulgación a la muerte del autor está sometido a su vez a los límites enumerados en el art. 40 de la L.P.I. En virtud de dicho artículo se permite el recurso a la autoridad judicial, a fin de que ésta ordene las medidas adecuadas cuando los derechohabientes del autor ejerciesen su derecho a la no divulgación en condiciones de vulnerar lo dispuesto en el art. 44 de la Constitución. A este artículo fueron presentadas igualmente dos enmiendas, las números 239 del Congreso y 67 del Senado, por las que se pedía que siempre se mantuviera la decisión del autor tomada antes de su fallecimiento; su no aprobación hace deducir claramente que no es el respeto a las intenciones del autor lo que se pretende garantizar, sino los intereses de la colectividad destinataria de sus obras.

Del contenido de dicho precepto se desprende que los sucesores en el ejercicio del derecho a decidir la divulgación se avienen únicamente al interés social si deciden divulgar la obra, tal interpretación no podemos considerarla correcta, ya que es posible que los legitimados ejerciten su derecho a la no divulgación en condiciones de no vulnerar lo dispuesto en el art. 44 de la Constitución, y que la autoridad judicial acuerde las medidas adecuadas a fin de que sea posible una divulgación futura, una vez transcurrido el plazo de 60 años que marca la Ley.

Finalmente hemos de decir que en la regulación que hace la Ley de 1.987 para el ejercicio del derecho a decidir la divulgación a la muerte del autor se advierte una contradicción, dado que si de la posible elección de las personas legitimadas se deduce que son los intereses del autor los que se ha buscado proteger, la tramitación parlamentaria de la Ley, la duración temporal de este derecho y los límites establecidos en su art. 40 demuestran que son los intereses sociales los que han primado preponderantemente. En un afán conciliador y en la intención de encontrar un



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

equilibrio entre los intereses del autor y los de la colectividad son abundantes las lagunas, lo que implica que en algunas ocasiones, sea el interés de los legitimados el que prevalezca.

Dado el carácter eminentemente personal del derecho a decidir la divulgación, y si lo que se pretende garantizar con su reconocimiento son los lazos entre el autor y su obra, el ejercicio de este derecho no se debería poder transmitir; dado que la Ley contempla su transmisión, deberían siempre presidir estos supuestos las intenciones del autor, lo que no ocurre en la actual legislación.

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

## BIBLIOGRAFÍA


ALBALADEJO, MANUEL. "*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*", dirigidos por....Editorial Revista Derecho Privado.

ALBALADEJO, MANUEL. "*Derecho Civil*". Derecho de obligaciones, tomo II, Octava edición. Bosch, Barcelona, 1.989.

ALGARDI, ZARA OLIVIA. "*Tutela dell'opera inedita nei rapporti fiduciari*". Il Diritto di Autore 1.963.

ALGARDI, ZARA OLIVIA. "*La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*". Padova, 1.978.

ALONSO OLEA, MANUEL. "*Derecho del Trabajo*". Sexta edición renovada, 1.980.

ÁLVAREZ ROMERO, CARLOS JESÚS. "*Significado de la publicación en el Derecho de Propiedad Intelectual*". Publicaciones del Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, 1.969.

ARE, MARIO. "*L'oggetto del diritto di autore*". Milano-Dott. A. Giuffré-Editore, 1.963.

ASCARELLI, TULIO. "*Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales*". Traducido por E. Verdera y L. Suárez Llanos. Bosch, Barcelona, 1.970. Publicaciones del R. Colegio de España en Bolonia.

AUDIER, JACQUES. "*Les droits patrimoniaux a caractère personnel*". Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence. París, 1.979.

AVERSA, GERALDO. "*Brevi riflessioni in tema di cooperazione nell'ambito degli strumenti normativi internazionali in materia di diritto di autore*". Il Diritto di Autore, 1.984.

BALLIN, HIRSCH. "*Il diritto morale d'autore*". Il Diritto di Autore, 1.951.

BAYLOS CORROZA, HERMENEGILDO. "*Acotaciones al nuevo proyecto de ley de propiedad intelectual*". Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Octubre 1.986.

BAYLOS CORROZA, HERMENEGILDO. "*Tratado de Derecho Industrial. Propiedad Industrial. Propiedad Intelectual. Derecho de la Competencia Económica. Disciplina de la Competencia desleal*". Civitas, 1.978.

BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, JOSÉ. "*En torno a la condición potestativa*". Revista de Derecho Privado, 1.963, págs. 215 y ss.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, RODRIGO. "*Comentarios a la ley de propiedad intelectual*", coordinados por... Tecnos, 1.988.




© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, RODRIGO. "*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*". Dirigidos por Albaladejo.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, RODRIGO. "*Derecho de autor y destrucción de la obra plástica*". Comentario sentencia 9.12.85. Anuario Derecho Civil, núm. III, 1.983.

BETTI, EMILIO. "*Teoría general del negocio jurídico*". Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.

BETTI, EMILIO. "*Teoria generale del negozio giuridico*". Unione Tipografico Editrice Torinese. Torino, 1.952.

BENTIVOGLIO, WALTER. "*Appunti sul diritto morale di autore*". Il Diritto di Autore, 1.937.

BOGSCH, ARPAD. "*Il concetto di «pubblicazione» e la convenzione universale del diritto di autore*". Il Diritto di Autore, 1.953.

BONASI BEUCCI, EDUARDO Y FABIANI, MARIO. "*Codice della propietá industriale et del diritto d'autore*". Legislatione interna, convenzioni e accordi internazionali legislazione straniere. Milano-Dott. A. Giuffré Editore, 1.960.

BONDÍA ROMÁN, FERNANDO. "*Los autores asalariados*". Revista española de Derecho del Trabajo, 1.984.

BONDÍA ROMÁN, FERNANDO. "*Propiedad Intelectual*". Su significado en la sociedad de la información. Trivium, 1.988.

BOUTET, M. "*Solutions françaises en vigueur en ce qui concerne l'aliénabilité du droit moral de l'auteur sur son oeuvre littéraire ou artistique*". Etudes de droit contemporain. Contributions françaises aux III et IV Congrès Internationaux de Droit Comparé.

BRETON, ANDRE. "*De la faculté pour la société des gens de lettres d'ester en justice en vue de la protection du droit moral d'un auteur décédé*". Dix ans de conférences d'agrégation. Etudes de Droit Commercial, offertes a Joseph Hamel. Dalloz, París, 1.961.

CAPITANI, HUGO. "*Il produttore cinematografico*". Il Diritto di Autore, 1.943.

CARBAJO GONZÁLEZ, JULIO. "*La nueva regulación española en materia de propiedad intelectual*". Actualidad Civil, nº 39, Octubre 1.989.

CARBONNIER, JEAN. "*Derecho Civil*". Traducción de la primera edición francesa con adiciones de conversión al derecho español por Manuel M. Zorrilla Ruiz. Tomo I-V-I. Disciplina General y de la Persona. Bosch, Barcelona, 1.960.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

CARBONIER, JEAN. "*Derecho Civil*". Traducción de la primera edición francesa con adiciones de conversión al derecho español por Manuel Zorrilla Ruiz. Tomo II-Vol. I. Situaciones jurídico reales. Bosch, Barcelona, 1.965.

CARMONA SALGADO, CONCEPCIÓN. "*La nueva Ley de Propiedad Intelectual*". Montecorvo, 1.988.

CAROSONE, OSCAR. "*L'opera dell'ingegno per commissione*". Milano- Dott. A. Giuffré Editore, 1.970.

CARREAU, CAROLINA. "*Merite et droit d'auteur*". Librairie Generale de Droit et Jurisprudence. París, 1.981.

CARRELLI, GUSTAVO. "*L'autore minorenne*". Il Diritto di Autore, 1.938.

CARRILLO, MARC. "*Los límites a la libertad de prensa en la Constitución española de 1.978*". Promociones Publicaciones Universitarias, 1.987.

CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ. "*Derecho civil español común y foral*". Tomo II, Vol. I. Reus S.A. Madrid, 1.984.

CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ. "*Los derechos de la personalidad*". Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Julio-Agosto 1.952.

CEDRAS, JEAN. "*Las obras colectivas en derecho francés*". Revue Internationale du Droit D'auteur, 1.979.

CHAVES, ANTONIO. "*Appunti in tema di titolarità dell'opera dell'ingegno*". Il Diritto di Autore, 1.983.

CHAVES, ANTONIO. "*Diritto di autore, natura, importanza, evoluzione*". Il Diritto di Autore, 1.981.

CHAVES, ANTONIO. "*Il diritto di esposizione delle opere di arte figurativa o plastica*". Il Diritto di Autore, 1.988, pág. 423.

CHAVES, ANTONIO. "*O direito moral de autor na legislaçao brasileira*". Il Diritto di Autore, 1.977.

CHICO Y ORTIZ, JOSÉ MARÍA. "*Los aspectos humano, sociológico y jurídico de la propiedad intelectual*". Revista crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 584, Enero-Febrero 1.988.

CHICO Y ORTIZ, JOSÉ MARÍA. "*Principios y problemas de la propiedad intelectual*". Revista crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 565, Noviembre-Diciembre 1.984.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

CHICO Y ORTIZ, JOSÉ MARÍA. "*Propiedad intelectual, derecho de reproducción y relaciones internacionales*". Revista general de Legislación y Jurisprudencia, núm. 250, 1.981.

COLOMBET, CLAUDE. "*Propriété littéraire et artistique*". Dalloz, París, 1.976.

COLOMBET, CLAUDE. "*Propriété littéraire et artistique*". Douxieme edition, Dalloz, París, 1.980.

COLOMBO, FRANCO. "*Chi è l'autore del film?*". Il Diritto di Autore, 1.935.

CORTES GIRO, VICENTE. "*Derecho de Propiedad Intelectual*". Editorial Marfil, Alcoy, 1.957.

CICU, ANTONIO Y MESSINZO, FRANCESCO. "*Trattato di Diritto Civile e Comerciale*". Vol. IV. Il Diritti della Personalitá. Giuffre Editore, Milano, 1.961.

DANVILLA Y COLLADO, MANUEL. "*La Propiedad Intelectual*". Segunda edición. Madrid, Imprenta de la Correspondencia de España, 1.982.

DE ÁNGEL YAGÜE, RICARDO. "*Persona, derechos humanos y derechos de la personalidad*". Revista de Derecho Notarial, 1.974.

DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO. "*Los llamados derechos de la personalidad. Dos estudios provisionales*". Anuario de Derecho Civil, 1.959, págs. 1.237 y ss.

DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO. "*La persona jurídica*". 2 Edición. Civitas, 1.984.

DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO. "*El negocio jurídico*". Civitas, Madrid, 1.985.

DE CUPIS, ADRIANO. "*Il Diritto Morale D'autore*". Il Diritto di Autore, 1.950.

DE CUPIS, ADRIANO. "*I Diritti della Personalitá*". Tomo II. Milano-Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1.961.

DE CUPIS, ADRIANO. "*Istituzione di Diritto Privato*". Diritti reali e Diritti su beni inmateriali. Diritto d'obbligazione. Giuffrè Editore, Milano, 1.975.

DE SANCTIS, LORENZO. "*Brevi osservazioni in tema di opera dell'ingegno creata su commissione*". Il Diritto, 1.987.

DE SANCTIS, VALERIO. "*Autore, Diritto di*". Enciclopedia del Diritto.

DE SANCTIS, VALERIO. "*En matière de transmission du droit d'auteur*". Mélanges Marcel Plaisant, pág. 287.

DE SANCTIS, VALERIO. "*Diritto al nome e allo pseudonimo, abuso dell'immagine altrui nel nuovo Codice civile*". Il Diritto di Autore, 1.938.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

DE SANCTIS, VALERIO. "*Il nuovo diritto d'autore cinematografico*". Il Diritto di Autore, 1.941.

DE SANCTIS, VALERIO. "*Contratto di edizione*". Contratti di rappresetazione e di esecuzione. Milano-Dott. A. Giuffré editore, 1.984.

DE SEMO, GIORGIO. "*Lo pseudonimo o «nome d'arte» con riguardo anche al diritto cambiario*". Il Diritto di Autore, 1.954.

DELGADO PORRAS, ANTONIO. "*Panorámica de la protección civil y penal en materia de propiedad intelectual*". Cuadernos Civitas, 1.988.

DELLA COSTA, HECTOR. "*Sistemi di amministrazione dei diritti di autore*". Il Diritto di Autore, 1.979.

DERIEUX, EMMANUEL. "*Obra de encargo. Libertad de creación y derecho moral de autor*". RIDA.

DESANTES GUANTER, JOSÉ MARÍA. "*Los derechos de autor sobre el material publicado en la prensa*". Revista de legislación y jurisprudencia. 1975, núm. 238, págs. 31 y ss.

DESBOIS, HENRI. "*Quelques reflexions au sujet de la conception française du droit moral de l'auteur*". Il Diritto di Autore, 1.961.

DESBOIS, HENRI. "*La conception française du droit moral de l'auteur*". Mélanges en l'honneur de Jean Dabin-II, 1.963.

DESBOIS, HENRI. "*Le Droit D'auteur en France*". Troisième édition, Dalloz, 1.978.

DESBOIS, HENRI. "*Le droit moral des auteurs*". (Vingt ans de jurisprudence française). Il Diritto di Autore, 1.979.

DOCK, MARIE CLAUDE. "*Génesis y evolución de la noción de propiedad literaria*". Revue Internazionale du Droit D'auteur.

DUMAS, ROLAND. "*La propiété littéraire et artistique*". Themis Droit, Presses universitaires de france, 1.987.

DUPONT DELLESTRAINT, PIERRE. "*Les personnes et les droits de la personalite, la familie, les incapacites*". Onzième Editión, Mémentos Dalloz, 1.985.

ESPÍN CÁNOVAS, DIEGO. "*El proyecto de Ley de Propiedad Intelectual de 1.986*". RJE La Ley, núm. 1.551, 1.986.

ESPÍN CÁNOVAS, DIEGO. "*La protección del derecho moral de los autores y artistas-intérpretes o ejecutantes en la Ley de Propiedad Intelectual de 11 de Noviembre de 1.987*". Revista General de Legislación y Jurisprudencia, nº 4, Abril, 1.988.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

ESTRADA ALONSO, EDUARDO. "*El derecho al honor en la Ley Orgánica 1/1.982, de 5 de Mayo*". Civitas, 1.989.

FABIANI, MARIO. "*Il diritto d'autore nella giurisprudenza*". Edizioni Cedam, Padova.

FABIANI, MARIO. "*In tema di diritto morale e di danno morale*". Il Diritto di Autore, 1.955.

FABIANI, MARIO. "*Comercio e importazioni di prodotti e tutela giuridica dei beni inmateriali*". Saggi di Diritto Comerciali (ricotti dal Prof. Tullio Ascarelli). Milano, Dott. A. Giuffré Editore, 1.959.

FABIANI, MARIO. "*Problemi giuridici dell'opera cinematografica incompiuta*". Rivista di Diritto Civile XVI, 1.970-1.

FABIANI, MARIO. "*Un profil du droit dáuteur dans la societe d'aujour d'hui*". Le Droit D'auteur, Mai-1.982.

FABIANI, MARIO. "*Nuove prospetive nella politica antitrust americana e protezione della propietá intellettuale*". Il Diritto di Autore, núm. 4, 1.984.

FABIANI, MARIO. "*I contratti di utilizzazione delle opere dell'ingegno*". Milano-Dott. A. Giufré Editore, 1.987.

FANTI, UBALDO. "*Una interessante questione in materia di pignorabilità di opere inedite*". Il Diritto di Autore, 1.938.

FARIÑAS MATONI, LUIS M. "*El derecho a la intimidad*". Trivium, 1.983.

FERNAY, ROGER. "*Grandeur, misere et contradictions du droit d'auteur*". Il Diritto D'auteur, 1.979.

FERRARA, FRANCESCO. "*Nome d'arte e pseudonimo nella tutela del diritto d'autore*". Rivista di Diritto Commerciale, volumen 37, 1.939.

FIORETTA, PIERO. "*In tema di pubblicazione di opera dell'ingegno*". Il Diritto di Autore, 1.952.

FORNS, JOSÉ. "*Derecho de Propiedad Intelectual en sus relaciones con el interés público y la cultura*". Anuario de Derecho Civil, 1.951.

FORNS, JOSÉ. "*El derecho de autor de los artistas*". Discurso leído el día 9 de Abril de 1.945 en la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando. Madrid 1.945.

FRANCESCHELLI, REMO. "*Posizioni soggettive rilevanti nell'ambito dell'opera cinematografica*". Due studi su chi sia l'autore dell'opera cinematografica. Rivista di Diritto Industriale, 1.960, parte I.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

FRÉDERIC POLLAND, DULIAN. "*Le droit moral en France a travers la jurisprudence récente*". Revue Internationale du Droit d'auteur. Julio, 1.990.

GARIN, GERARD. "*Le droit moral de l'auteur dans la jurisprudence et la legislation française*". Dalloz, 1.960.

GARRIDO FALLA, F. Y OTROS. "*Comentarios a la Constitución española*". Segunda edición ampliada. Civitas, Madrid, 1.985.

GAUTIER, PIERRE-IVES. "*La obra escrita por otro*". Revista Internacional del derecho de Autor, Enero 1.979.

GAUTREAU, MICHAEL. "*Un principio controvertido: el derecho pecuniario del autor asalariado o funcionario*". RIDA, 1.975.

GORGUETTE D'ARGOEUVES, STANISLAS DE. "*Le droit moral de l'auteur sur son oeuvre artistique ou littéraire*". París, Dalloz, 1.926.

GERACI, LUIGI. "*Il diritto di autore nell'opera cinematografica*". Il Diritto di Autore, 1.962.

GERBRANDY, SJOERD. "*Decisiones y reflexiones en torno al objeto del derecho de autor, a las nociones de ejecución pública y de publicación y al derecho moral de autor*". Revue Internationale du Droit D'auteur, 1.980.

GIMÉNEZ BAYO, JUAN Y ARIAS BUSTAMANTE, LINO R. "*La Propiedad Intelectual*". Instituto Editorial Reus. Madrid, 1.949.

GITRAMA GONZÁLEZ, MANUEL. "*Imagen (derecho a la propia)*". Enciclopedia Jurídica Seix.

GONZÁLEZ MARTÍNEZ, JERÓNIMO. "*Principios y problemas de la propiedad intelectual*". Revista crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 565, Noviem-Diciem. 1.984.

GRECO, PAOLO. "*Collaborazione creativa e comunione dei diritti di autore*". Il Diritto di Autore, 1.952.

GRECO, PAOLO. "*I diritti su beni immateriale*".

GRECO, PAOLO. "*I diritti sulle opere dell'ingegno*". Unione tipografico-Editrice torinese. Tratato de Diritto Civile Italiano. Filipo Vassali, volume undicesimo, tomo terzo, Torino, 1.974.

GRECO-VERCELLONE. "*I diritti sulle opere dell'ingegno*". Trattato di Diritti Civile Italiano, volume undicesimo, tomo terzo.

GUAL DE SOJO, ADRIÁ. "*La ley de propiedad intelectual de 11 de Noviembre de 1.987 - Estudio crítico*". Revista Jurídica de Cataluña, nº 4, 1.988.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

GUTIÉRREZ ALVIZ Y ARMARIO, FAUSTINO. "*Diccionario de Derecho Romano*".

HERRERO-TEJEDOR, FERNANDO. "*Honor, intimidad y propia imagen*". Colex, 1.990.

HIRST, ALASTAIR. "*Le droit d'auteur dans la Communauté européenne - Rapport Dietz*". Il Diritto di Autore, núm. 3, 1.977.

HUGET, A. "*L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit dáuteur*". LGDJ, París, 1.962.

IGARTUA ARREGUI. "*La protección del honor y de la intimidad*". Poder Judicial núm. 5, Marzo 1.987.

ILOSVAY, THOMAS. "*Les diverses solutions nationales en vigueur en ce qui concerne l'aliénabilité du droit moral de l'auteur sur son oeuvre littéraire ou artistique*". Actorum Academiae Universalis Jurisprudentiae Comparativae, vol. III, parte V, 1.956.

IONASCO, AURELIAN "*El derecho de arrepentimiento por parte del autor*". Revue Internacionale du Droit D'auteur. Enero 1.975.

JANVIER, ELISABETH. "*¿Autores han dicho?*". La situación de los traductores literarios en Francia. Revue Internationale du Droit D'auteur, 1.981.

JUFRESA PATAU, FRANCESC DE P. Y MARTELL PÉREZ-ALCALDE, CRISTOBAL. "*Los derechos del artista sobre su obra*". Revista General de Derecho. Julio-Agosto 1.987.

JUFRESA PATAU, FRANCESC DE P. "*El fundamento constitucional del derecho de autor*". La Ley, núm. 2.115, 6.12.88.

JUFRESA PATAU, FRANCESC DE P. Y MARTELL PÉREZ-ALCALDE, CRISTOBAL. "*Protección judicial y extrajudicial de los derechos de autor*". Revista jurídica de Cataluña núm. 2, 1.988, pág. 409.

KEREVER, ANDRE. "*El derecho de autor y la creatividad del empleado*". RIDA, 1.984.

KORMAN, BERNARD. "*La loi sur le droit d'auteur des Etats Unis de 1.976*". Il Diritto di Autore.

KOUMANTOS, GEORGES. "*La noción de publicación en el Convenio de Berna*". RIDA, 1.964.

KOUMANTOS, GEORGE. "*Observaciones sobre la aplicación del artículo 14 bis de la convención de Berna (Estocolmo)*". R.I.D.A., 1.969.

KOUMANTOS, GEORGES. "*Derecho de reproducción y evolución de la técnica*". Revue Internationale du Droit D'auteur, 1.978.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

KOUMANTOS, GEORGES. "*La nueva Ley española y la convención de Berna*". Revue Internationale du Droit D'auteur, Enero 1.989.

LACRUZ BERDEJO, J.L. "*El ejercicio «post mortem auctoris» del aspecto moral de la propiedad intelectual*". Temis, 1.962, núm. 11, págs. 33 y ss.

LACRUZ BERDEJO, J.L., LUNA SERRANO, A. Y RIVERO HERNÁNDEZ, F. "*Parte general del Derecho Civil*". Volumen III. El derecho subjetivo. Bosch, Barcelona, 1.984.

LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBULLIDA, F., LUNA SERRANO, A. Y DELGADO ECHEVERRÍA, J. "*Parte general del Derecho Civil*". Volumen I. Introducción. Bosch, Barcelona, 1.988.

LALIGANT, OLIVER. "*La divulgation des oeuvres artistiques littéraires et musicales en droit positif française*". París, 1.983.

LAPORTA, ENRICO. "*L'autore dell'opera cinematografica*". Due studi su chia sia l'autore dell'opera cinematografica. Rivista di Diritto Industriale, 1.960, parte I.

LARENZ, KARL. "*Derecho Civil*". Parte General. Traducción y notas de Miguel Izquierdo y Macías Picavea. Editorial Revista de Derecho Privado, 1.978.

LE TARNEC, ALAIN. "*Propiété littéraire et artistique*". 2 Edition. París, Dalloz, 1.966.

LEHMANN, HEINRICH. "*Derecho Civil. Parte General*". Volumen 1. Trad. última edición alemana con notas de Derecho español por José María Navas. Editorial revista de Derecho Privado, Madrid, 1.956.

LEONELLI, LEONELLO. "*Protezione penale del diritto morale d'autore*". Il Diritto di Autore, 1.962.

LIGI, FRANCO. "*La tutela dell'individualita dell'autore nella integrita della sua opera*". Il Diritto di Autore, 1.961.

LÓPEZ DE QUIROGA. "*La Propiedad Intelectual en España*". Madrid, 1.918.

LUCENTINI, MAURO. "Riproduzione di cose e tutela de la *personalita*". Il Diritto di Autore, 1.982.

LYON-CAEN, G. Y LAVIGNE, P. "*Traité théorique et pratique du droit du cinéma français et comparé*". Tomo I. París, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1.957.

MANRESA Y NAVARRO, JOSÉ MARÍA. "*Comentarios al Código civil español*". Tomo VIII, volumen I, quinta edición revisada por Miguel Moreno Mocholí. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1.950.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

MARTÍN DE LA MOUTTE, JACQUES. "*L'acte juridique unilateral*". *Essai sur sa notion et sa technique en droit civil.* París, 1.951.

MARTÍNEZ RUIZ, L. F. "*Los derechos de autor sobre el film cinematográfico*". Ponencia española en el VII Congreso Internacional del Derecho Comparado celebrado en Uppsala (Suecia) del 7 al 14 de Agosto de 1.966.

MASOUYE, CLAUDE. "*La Convención de Berna a partir de Estocolmo*". Revue Internationale du Droit D'auteur, 1.984.

MATTHYSSENS, JEAN. "*El derecho moral contra los acuñadores de falso ingenio*". Revue Internationale du Droit D'auteur.

MICHAELIDES-NOUAROS, GEORGES. "*La protection des intérêts moraux de l'auteur comme postulat de la culture*". Le Droits D'auteur, 1.979.

MICHAELIDES-NOUAROS, GEORGES. "*Les diverses solutions nationales en vigueur en ce qui concerne l'aliénabilité du droit moral de l'auteur sur son oeuvre littéraire et artistique*".

MISERACHS RIGALT, ANTONIO. "*Sistemas internacionales para la protección de los derechos españoles de autor*". Revista Jurídica de Cataluña, núm. 3, 1.981.

MISERACHS SALA, PABLO. "*Acotaciones históricas a la reforma de Ley de propiedad intelectual*". R.J.E. La Ley, número 1.174, 1.985.

MISERACHS SALA, PABLO. "*La nueva ley de propiedad intelectual*". Revista General de Derecho, 1.987.

MOLAS VALVERDE, J. "*Propiedad Intelectual. Suma jurídica para la práctica forense*". Nauta, Barcelona, 1.962.

MONNET, PIERRE. "*Nouveau mémento de propriéte pour la France et l'étranger*". Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

MONTANARI, MARIO Y RICCIOTI, GUIDO. "*La disciplina giuridica della cinematografia*". Tomo I, Firenze.

MOSCON, GIORGIO. "*Una tesi sul diritto morale dell'autore alla diffusione delle opere*". Il Diritto Di Autore, 1.972.

MOUCHET, CARLOS Y RADELLI, SIGFRIDO A. "*Los derechos del escritor y del artista*". Cuadernos de monografías. Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1.953.

MUÑOZ ROJAS, TOMAS. "*Perfiles de la propiedad intelectual*". Actualidad Civil núm. 29, 18-24 Julio 1.988.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

NEGRI, ALBA. "*Déclaration de volonté et acte d'exécution dans la théorie de l'acte juridique*". (droits français et itelien)". Revue Internationale de Droit Compare. Abril-Junio 1.983, pág. 352.

OLAGNIER, PAOLO. "*Considerazioni sul diritto morale*". Il Diritto di Autore, 1.935.

OLAGNIER, PAOLO. "*Le Droit D'auteur*". *Tomo 1: Los principios. Le droit ancien. Tomo 2: El derecho moderno.* Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence. París, 1.934.

OLLERO TASSARA, ANDRÉS. "*Derechos de autor y propiedad intelectual. Apuntes de un debate*". Poder Judicial, 2 época, núm. 11, Septiembre 1.988.

OROZCO PARDO, GUILLERMO. "*Competencias en materia de propiedad intelectual de las Comunidades Autónomas*". Actualidad Civil núm. 30, 1.988.

PALOMAR MALDONADO, EVARISTO. "*Preliminares para un replanteamiento del estudio de la naturaleza jurídica del derecho de propiedad intelectual*". Revista General de Legislación y Jurisprudencia, nº 4, Abril, 1.988.

PARISOT, BERNARD. "*El derecho moral de autor en la jurisprudencia francesa tras la puesta en vigor de la Ley de 11 de Marzo de 1.957*". R.I.D.A., 1.966.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, MANUEL. "*Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*". Dirigidos por M. Albaladejo. Tomo V, volumen II. Madrid, 1.985.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, MANUEL. "*Derechos Reales. Derecho Hipotecario*". Segunda edición. Universidad de Madrid. Facultad de Derecho. Servicio de publicaciones. Madrid, 1.986.

PÉREZ-CUESTA, EMILIO. "*Una perspectiva histórico jurídica sobre el derecho de autor*". Revista de Derecho Privado, Enero-Diciembre 1.981, pág. 333.

PÉREZ DE CASTRO, NAZARET. "*El derecho de propiedad sobre obras de arte y el derecho del autor al respeto de la obra*". Actualidad Civil, núm. 4, 1.987.

PÉREZ DE CASTRO, NAZARET. "*La Ley francesa de 3 de Julio de 1.985, relativa a los derechos de los artistas-intérpretes, los productores de fonogramas y videogramas y las empresas de comunicación audiovisual*". Anuario Derecho Civil, Enero-Marzo 1.987.

PÉREZ DE CASTRO, NAZARET. "*A propósito del coloreado de películas*". Actualidad Civil, nº 38, Octubre 1.990.

PÉREZ SERRANO, NICOLÁS. "*El derecho moral de los autores*".

PIOLA CASELLI, EDUARDO. "*Codice del diritto di autore*". Unione Tipográfico-Editrice Torinese, Torino.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

PIOLA CASELLI, EDUARDO. "*Il diritto morale di autore*". Il Diritto di Autore, 1930.

PIOLA CASELLI, EDUARDO. "*Sull'inquadramento del diritto di autore come «diritto del lavoro»*". Il Diritto di Autore, 1.942.

PLAISANT, MARCEL (MELANGES). "*Etudes sur la propriété industrielle, littéraire et artistique*". Sirey, París, 1.960.

PLAISANT, ROBERT. "*L'oeuvre collective selon la loi française du 11 Mars 1.957 relative a la propriete litteraire et artistique*". Il Diritto di Autore.

RADOJKOVIC, ZIVAN. "*Droit de publication*". Il Diritto di Autore, 1.984.

RADOJKOVIC, ZIVAN. "*Le Droit de Repentir*". Il Diritto di Autore, 1.985.

REIMER, DIETRICH. "*Observaciones de derecho comparado de contratos en materia de derecho de autor*" Revue Internationale du Droit d'Auteur, 1.977.

RENAULD, J.G. "*Droit D'auteur et Contrat D'adaptation*". Bruxelles, 1.955.

ROCCHI, ALFREDO. "*Sulla disponibilita del Diritto Morale di Autore*". Il Diritto di Autore, 1.970.

RODRÍGUEZ TAPIA, JOSÉ MIGUEL. "*Siete derechos en busca de un autor*". La nueva Ley de Propiedad intelectual de 11.11. 1.987. Anuario de Derecho Civil, Enero-Marzo 1.988.

ROGEL VIDE, CARLOS. "*Autores, coautores y propiedad intelectual*". Editorial Tecnos, Madrid, 1.984.

ROGEL VIDE, CARLOS. "*Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas*". Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1.985.

ROGEL VIDE, CARLOS. "*De los límites a las infracciones del Derecho de Autor en España*". La Ley núm. 2.148, 20 Enero 1.989,

ROMERO COLOMA, AURELIA MARÍA. "*Derecho a la información y libertad de expresión*". Especial consideración al proceso penal. Bosch, 1.984.

ROMERO COLOMA, AURELIA MARÍA. "*Derecho a la intimidad, a la información y proceso penal*". Colex, 1.987.

ROTONDI, MARIO. "*Per la tutela dei diritti morali dell'autore*". Profili di giuristi e saggi critici di legislazioni e di dottrina, Padova, 1.964.

ROUDAKOV, M.Y. "*La protection des droits moraux des auteurs est l'une des tâches essentielles organismes de droit d'auteur*". Il Diritto di Autore.

ROYO JARA, JOSÉ. "*La protección del derecho a la propia imagen*". Colex, 1.987.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

SALCZEZ-SANCEZ, MICHELE. "*Derecho de autor e imperativos de la enseñanza*". Revue Internationale du Droit D'auteur. 1.981.

SAMANIEGO BORDIU, GONZALO. "*Introducción a la nueva Ley de Propiedad Intelectual*". Boletín de Información del Ministerio de justicia núm. 1.483, 25.2. 1.988.

SAPORTA, MARCEL. "*Il film cinematografico*". *Opera in collaborazione ed opera collettiva*. Il Diritto di Autore, 1.954.

SATANOWSKY, ISIDRO. "*La obra cinematográfica frente al derecho*". Tomo I, Buenos Aires.

SILZ, EDUARD. "*La notion juridique du droit moral de l'auteur*". Librería Recuil Surey, París 1.933.

STOJANOVIC, MIHAILO. "*La razón de ser del derecho de autor*". R.I.D.A.,1.979.

STOJANOVIC, MIHAILO. "*Duración de la protección del derecho de autor*". *Situación y tendencia actuales*. Revue Internationale du Droit D'auteur, 1.984.

STOJANOVIC, MIHAILO. "*Droit de Mise en Circulation*". Il Diritto di Autore, 1.986.

STOLFI, NICOLA. "*La propietà Intellettuale*". Tomo I y II. Unione Tipografi-co-Editrice Torinese, 1.915, 1.917.

STORCH DE GRACIA Y ASENSIO, J. GABRIEL. "*Derecho a la producción y creación intelectual, derecho de autor y derecho de propiedad sobre la obra concreta*". Reflexiones para una construcción jurídica de dichos derechos. La Ley, núm. 1.461, 27 de Mayo de 1.986.

STRASCHNOV, GEORGES. "*La definizione della nozione di pubblicazione nell'avanprogetto di convenzione universale*". Il Diritto di Autore, 1.951.

STROMHOLM, STIG. "*Le droit moral de l'auteur en droit allemand, français et scandinave*". Première et deuxième partie, Estocolmo, 1.967.

TRABUCCHI, ALBERTO. "*Instituciones de Derecho Civil*". Tomo I, pág. 105. Trad. 15 edición italiana con notas y concordancias al derecho español, por Luis Martínez Calcerrada. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1.967.

ULMER, E. "*L'oeuvre cinématographique et ses auteurs*". Mélanges Marcel Plaisant. Obra citada, pág. 181.

UNESCO. "*Actas de la Conferencia Intergubernamental del Derecho de Autor*". Ginebra, 18.8. 1.952 a 6.12. 1.952.

VAUNOIS, L. "*L'évolution du droit moral*". Mélanges Marcel Plaisant. Obra citada, pág. 295.



© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003

WILHEN, NORDEMAN; KAI, VINCK; WOLFANG, HERTI. "*Droit d'auteur international et droit voisins*". *Dans les pays de langue allemance et les etats membres de la Comunaute Européene*". Traduit del'allemand por J. Tournier. Bruselas, 1.988.

YZQUIERDO TOLSADA, MARIANO. "*Evolución histórica del derecho de propiedad intelectual*". Revista General de Legislación y Jurisprudencia, nº 4, Abril, 1.988

© Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Biblioteca Digital, 2003