

# Derecho de autor. la facultad de decidir la divulgación

CARMEN PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO

## RESUMEN

Este artículo constituye una síntesis de la tesis doctoral de la autora, primera que se leyó en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. En dicho trabajo de investigación se analiza el derecho del autor a decidir la divulgación de su obra, facultad integrante del llamado derecho moral. Sin embargo, como el título del trabajo indica, teniendo como punto de partida dicha prerrogativa, se estudian multitud de cuestiones relacionadas con la llamada propiedad intelectual desde una perspectiva unitaria de dicha institución jurídica, poniéndose de manifiesto la evidente contradicción que encierra la ley actual entre los intereses del autor y los de la colectividad.

## ABSTRACT

*Copyright faculty of deciding how to spread the World*

*This article is a synthesis of the author's doctoral Palmas, Gran Canaria. The research looks at an author's right to control how his or her work will be spread, an important faculty of an author's so-called moral right. However, as the title indicates, numerous issues related to intellectual propriety are studied, from a unitary perspective of said judicial institution, pointing out the evident contradiction that encases the current law between the author's rights and those of the general public.*

## INTRODUCCIÓN

**E**l día 11 de Noviembre de 1987 se aprobaba en el Parlamento español una nueva Ley de Propiedad Intelectual que había de

sustituir a la Ley anteriormente vigente, que databa del año 1879. La necesidad de esta reforma legislativa era evidente, el progreso tecnológico, de influencia notable en el tráfico, venía desde ya hace algún tiempo demandándola. Por otro lado, es

cierto que en nuestros días son mayores las posibilidades de acceso a la cultura, pero también es cierto que esta ventaja acarrea unas mayores posibilidades de defraudación de los intereses que corresponden a los creadores intelectuales, por lo

que había que dotar a esta institución jurídica de una normativa moderna y más adecuada.

De la misma forma, la centenaria Ley de 1879 adolecía de algunas lagunas imposibles de colmar, no obstante el carácter progresista que desde siempre se atribuyó a esta disposición. Entre estas ausencias destacaba el hecho de que en ella no se regulaban ni se protegían las facultades morales que corresponden a los autores intelectuales. La nueva Ley, por el contrario, les dedica una sección completa, la primera del capítulo tercero de su libro primero. Este acontecimiento constituía una novedad en nuestro Ordenamiento jurídico, pues a pesar de que en el Derecho español existía ya alguna referencia a ellas, sin embargo carecíamos de una reglamentación completa.

La aprobación de la Ley de 1987 coincide en el tiempo con mi ingreso en la Universidad de la Laguna (Extensión de Las Palmas) como profesora de Derecho civil y con la preocupación por realizar mi tesis doctoral en alguna cuestión relacionada con la disciplina que impartía. A la hora de abordar esta tarea investigadora encontré en el estudio de las facultades morales de los autores, y concretamente del derecho del autor a decidir la divulgación de su obra, un tema verdaderamente sugestivo; el carácter novedoso de la cuestión, su originalidad y evidente actualidad fueron razones que influyeron en la elección, y a dichas razones hay igualmente que añadir que, desde una consideración puramente personal, la pervivencia del nexo de unión que existe entre el artífice y su crea-

ción, más allá de cualquier cesión o traslación que pueda hacerse de los derechos que corresponden al creador sobre la obra, es una cuestión verdaderamente importante para que el público, en suma destinatario de la cultura, pueda enriquecerse con tales aportaciones.

El interés por este estudio se abordó con una gran ilusión, sin dejar por ello de ser consciente de la dificultad de la tarea que emprendía, dificultad que se planteó, en primer lugar, por la escasez de medios con la que se contaba, dada la lejanía de las islas, pero que fue colmada con la utilización de los magníficos fondos bibliográficos de diferentes Universidades españolas. En segundo lugar, la existencia de una gran laguna doctrinal en este tema constituyó otro obstáculo para la investigación; en nuestro país la materia era prácticamente desconocida y en el ámbito extranjero también son pocos los autores que han dedicado su tiempo al estudio de esta parcela jurídica y escasas son sus aportaciones; no obstante, esta es una situación con clara tendencia a la mejoría, dado que de forma lenta y paulatina se observa un creciente interés por los temas relacionados con el derecho de autor.

Las dificultades antes aludidas condicionaron el camino a seguir en la investigación. El hecho de que se iniciaba el estudio de una prerrogativa reconocida por vez primera en nuestro Ordenamiento jurídico hizo necesario el examen de las disposiciones legales de ámbito continental cercano al nuestro y anteriores en el tiempo que han estado presentes en la mente del legislador español a la hora

de configurar nuestra moderna Ley; de igual forma, ante la ausencia de decisiones jurisdiccionales en nuestro país en relación al tema, se acudió a las decisiones adoptadas por los Tribunales extranjeros a la hora de resolver problemas que podrán presentarse en España con idéntico contenido y alcance. Finalmente, se hizo necesario el análisis pormenorizado y profundo de la tramitación parlamentaria de la Ley, a efectos de poder alcanzar un perfecto conocimiento de las intenciones del legislador.

## **EL DERECHO A DECIDIR LA DIVULGACIÓN COMO PARTE INTEGRANTE DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**

**L**a primera cuestión que necesariamente se tenía que abordar era la de la pretendida dualidad de derechos dentro de la propiedad intelectual; para un importante sector doctrinal esta institución jurídica está integrada por dos derechos, unos de carácter patrimonial, que permiten al autor obtener aquellos beneficios que la explotación económica de la obra acarree, y otros de carácter personal, las llamadas facultades morales, cuya finalidad es la defensa de la relación íntima y permanente del autor con su obra. Esta postura es desde hace tiempo objeto de algunas críticas, y ello porque las notables diferencias entre cada uno de los derechos que según

estos autores la conforman, implica un diferente régimen jurídico, con los consiguientes problemas de aplicación al recaer ambos sobre un mismo objeto. Más acorde con las posiciones actuales es mantener la unicidad del derecho de autor. La propiedad intelectual podría ser definida, con tales planteamientos, 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 que su explotación acarree, impidiendo cualquier tipo de defraudación de que pudiera ser objeto.

De conformidad a lo dispuesto en la Ley actual, a mi juicio, es esta última postura la que se adopta en nuestro Derecho, pues existe una relación evidente entre las facultades patrimoniales y las facultades morales y ambas deben de ser estudiadas de manera unitaria.

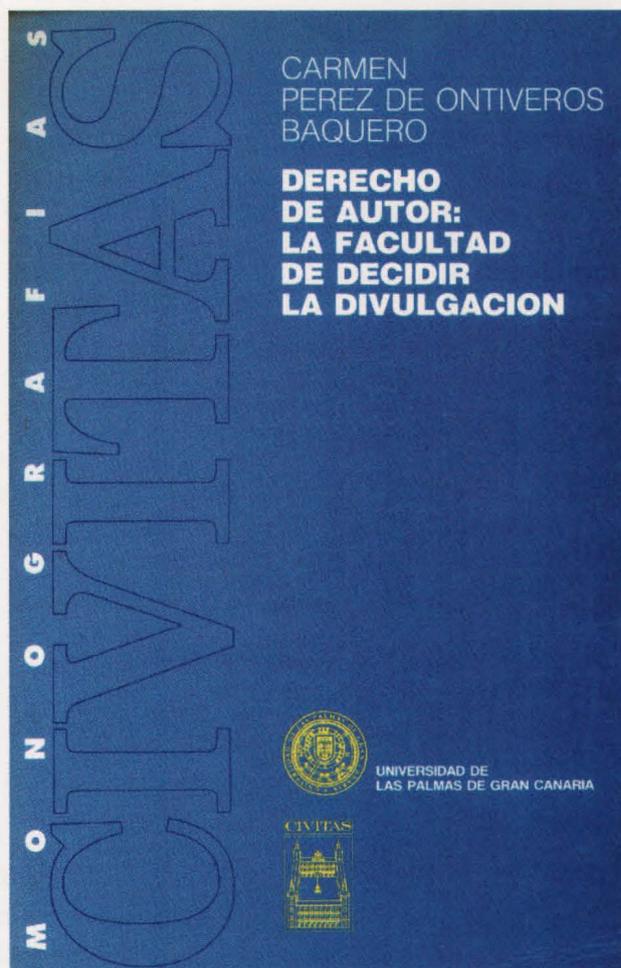
El derecho a decidir la divulgación forma parte de la propiedad intelectual, incardinándose en el conjunto de las facultades morales. Su alcance se delimita en que a través de él se atribuye al autor la posibilidad de decidir si divulga su obra al público o si la mantiene en su intimidad; la razón de su reconocimiento hay que buscarla en las razones mismas que fundamentan el derecho moral en su conjunto, el nexo de unión existente entre el artífice y su creación. Nadie está capacitado para determinar si una obra está terminada o no, ni para apreciar si expresa o emite todo aquello que su autor quiso. El atribuir esta facultad a persona distinta del creador sería como admitir

que otro hablara por nosotros y que lo dicho por el usurpador valiera como nuestro. Desde el momento que la obra tiene existencia física, dado que la creación implica inexistencia de algo, al que el hombre va a dar forma externa mediante una actividad intelectual, el autor podrá ejercer todas las facultades que le corresponden en relación a ella sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El reconocimiento del derecho a decidir la divulgación con el carácter de moral implica un enorme avance en la protección otorgada a los autores.

Delimitado el contenido de la facultad objeto de estudio, el eje vertebrador de este trabajo lo constituye la diferencia entre la decisión de divulgación y el hecho material y físico de la divulgación. Si la divulgación, definida en el art. 4 de la Ley de propiedad intelectual de 1987, implica la primera vez que una obra se comunica material y físicamente al público, el derecho a decidir la divulgación supone una opción otorgada al autor y consistente en determinar si rinde su obra al público o si la mantiene en su intimidad. Por ello, una cosa

es el acceso al público y otra la decisión que la precede.

De acuerdo con la Ley de 1987, 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 sentido hasta el momento en que se concrete mediante la realización de los actos necesarios para llevarla a efecto, o se produzca la divulgación efectiva. Es frecuente el hecho de que un autor considere apta su obra para ser conocida por el público y que antes de que la divulgación efectiva se produzca, reconsidere su decisión y la mantenga en su intimidad.



Pero al creador intelectual no sólo corresponde el decidir si su obra va a ser o no conocida por el público, sino que también le incumbe el determinar la forma en que dicho conocimiento va a llevarse a efecto y el momento temporal del mismo la primera vez que esto sucede.

El presentar la obra al público de una forma inadecuada puede constituir una deformación de la misma, y como tal, degradar la obra. No obstante, la importancia de la forma de la divulgación se plantea no sólo para la primera vez que una obra accede al público, sino también para las posteriores ocasiones en que este hecho se produce, por ello no deja de ser llamativo el hecho de que el legislador atribuya el carácter de moral a la facultad que otorga al autor la posibilidad de elegir la forma de la divulgación solamente la primera vez, siendo posible que para él mismo sean mucho más importantes otros accesos al público que se realicen con posterioridad.

La propia Ley determina que el autor puede, como concreción del derecho que se le concede a decidir la forma de la divulgación, dar a conocer su obra bajo su nombre, seudónimo o signo. El desconocimiento de la personalidad del autor en aquellos casos de presentación anónima o seudónima de una obra va a producir la aplicación de una serie de normas específicas, contenidas en la propia disposición, dado que nos encontramos ante supuestos en los que se desconoce la personalidad del autor.

Al igual que la forma de la divulgación, el momento temporal de acceso de una obra al

público es muy importante para la culminación del proceso creativo que toda creación conlleva, de manera que la divulgación realizada en un momento intempestivo puede tener enormes repercusiones en el destino de la obra misma y en el conocimiento de la personalidad del autor que de ella se desprenda.

De la configuración misma de las facultades morales se deducen los caracteres a ellas atribuidos: la irrenunciabilidad y la inalienabilidad. El sentido del reconocimiento del derecho a decidir la divulgación es el considerar la obra como una emanación de la persona del autor, a la que se encuentra unida cualquiera que sean las vicisitudes que se desarrollen en la propia vida de la creación, por ello, una legislación que considerara esta facultad como alienable o renunciable vendría a contradecir sus principios básicos. Ahora bien, la íntima relación que a mi juicio existe entre las facultades morales y las patrimoniales obliga a analizar la virtualidad de los caracteres atribuidos a las primeras, especialmente en los casos en los que entren en colisión una facultad moral y el interés de un titular de un derecho de explotación o del objeto material en que se plasma una creación intelectual. Por esta razón ha sido puesta en duda la inalienabilidad del derecho a decidir la divulgación. El análisis conjunto de la Ley nos permite encontrar algunos supuestos en los que resulta dificultoso el mantener la supervivencia del citado carácter, entre ellos los casos en que la obra es realizada por varios autores conjuntamente, o cuando narra la vida de una persona o plasma su imagen.

La decisión de divulgación de la obra supone un acto jurídico unilateral, dado que deriva de una actuación del autor consciente y voluntaria, mediante la cual va a quedar afectada su propia esfera jurídica, lo cual no quiere decir que este acto jurídico no pueda insertarse en otro acto o negocio jurídico, si este último sucede, el negocio jurídico en el que aparece servirá de medio de prueba y modo de expresión. Se trata de un acto no formal y no recepticio; va a ser válido y eficaz con independencia de que llegue o no a conocimiento de otras personas.

Puesto que la voluntad del autor es la determinante de la decisión de divulgar, ésta ha de ser una voluntad sana, por lo que en el trabajo se analizan aquellos supuestos en los que dicha voluntad esté afectada por un vicio que incida en su validez y eficacia; el error, la violencia, la intimidación y el dolo pueden recaer sobre este acto al igual que sobre los demás actos y negocios jurídicos, siendo de aplicación la teoría general de los vicios del consentimiento contenida en el Código civil en relación a los contratos y testamento, no obstante la existencia de alguna matización específica, dado el carácter del acto que se estudia.

Como ya dije, hasta el momento en que se produzca la divulgación efectiva, la decisión tomada por el autor es revocable, ello no obstante, hemos de tener en cuenta la forma de exteriorización de la voluntad del creador, ya que cuando ésta se concreta en un contrato posterior a la realización de la obra, éste ejercita y agota el derecho que le corresponde a

la firma del contrato, independientemente de la divulgación física de la creación intelectual. El autor que no quiera ver divulgada su obra no podrá sino ejercitar el derecho a la retirada de ésta del comercio, facultad de carácter moral que de igual forma es reconocida por la Ley para aquellos casos en los que cambien las concepciones intelectuales y morales del creador, y que lleva aparejada la indemnización de daños y perjuicios al contratante.



## EJERCICIO DEL DERECHO A DECIDIR LA DIVULGACIÓN

**E**l derecho a decidir la divulgación supone una opción otorgada al autor mediante la cual éste decide si su obra va a ser accesible al público o si la mantiene en la intimidad, por ello puede decirse que cuando el autor no está ligado por un vínculo contractual antecedente a la creación y su edad y condiciones le habilitan para ejercitar sus derechos, el carácter individual de la creación aparta cualquier incidencia de terceros. Aun así, existen determinados supuestos en los que el ejercicio del derecho a decidir la divulgación puede ocasionar problemas. Todos ellos son analizados en el trabajo de investigación y aquí los recogeré de forma somera.

En primer lugar, es interesante el estudio de la decisión de divulgación en las obras realizadas por un autor menor de edad. La ley no contiene nor-

ma específica de aplicación a este supuesto, por lo que lo razonable es considerar aplicable, de forma analógica, lo dispuesto en el art. 162 del Código civil y mantener que la decisión ha de ser tomada por el menor, de forma que la negativa de éste a la divulgación deberá prevalecer sobre la decisión de su representante legal; en los casos en los que sea el autor el que desee divulgar y su representante se niegue a ello, de acuerdo con dicho precepto, será la autoridad judicial la que deberá valorar y apreciar el grado de madurez del menor que el propio Código exige.

Igualmente son problemáticas las situaciones en las que el autor es un incapacitado judicialmente, pues cuando la sentencia de incapacitación no haga referencia a la actuación del incapaz en su esfera personal, la decisión tomada por éste y no compartida por su representante legal deberá ser sometida a ponderación de la autoridad judicial. El problema más importante que puede plantearse es el de aquellas obras creadas por personas cuya deficiencia es en la actualidad persistente e in-

salvable, dado que imposibilitado el autor, pero aún con vida, nadie puede decidir en torno a la divulgación de su obra. Los perjuicios que puede ocasionar tan estricta interpretación obligan a replantear el carácter de la facultad que estudiamos.

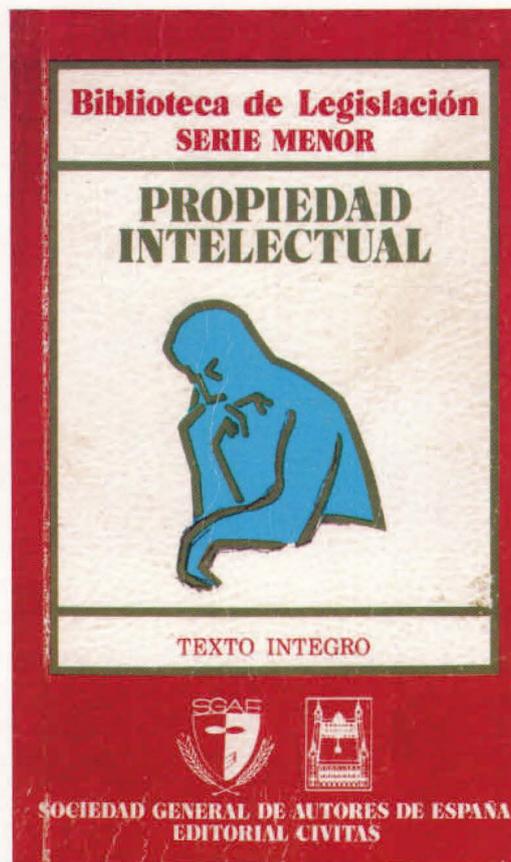
Idéntico es el problema cuando la obra es realizada por un autor ausente, respecto a las obras realizadas con anterioridad a la declaración de ausencia y de las que no se tenga conocimiento de la voluntad del autor.

Otro de los supuestos conflictivos es aquél que tiene su origen en la necesidad de que las creaciones intelectuales, para ser protegidas por la Ley, deban necesariamente plasmarse en objetos materiales, lo que obliga a compatibilizar algunos de los derechos que sobre ellas pueden recaer, sin olvidar el protagonismo que en el ámbito jurídico corresponde al autor. Los supuestos en los que la relación antes indicada llega a su caso extremo son las obras plásticas y las fotográficas.

Lo primero que cabría preguntarse al analizar este pro-

blema es si la venta de una obra, en cuanto objeto material, supone el agotar la facultad que corresponde al autor. La cuestión se comprende con el siguiente ejemplo: si un pintor vende en su propio taller un cuadro a un particular para que éste lo coloque en su piso, ¿podremos considerar que el adquirente puede exponerlo públicamente, porque el autor ya ha agotado la decisión que le corresponde? Es evidente que una respuesta en consonancia con todo lo estudiado debe ser negativa; el autor no ha decidido mostrarlo al público, pues lo ha enajenado a un particular para que éste lo cuelgue en su casa. La Ley de 1987, no obstante lo anterior, reconoce en su art. 56 que la venta de una obra de estas características supone la transmisión al adquirente del derecho de exposición pública, salvo que el autor se reserve este derecho en el acto de enajenación del original. La interpretación de este precepto implica que hay que considerar que el autor ha decidido la divulgación en aquellos casos en los que se transfiere el derecho de exposición pública, mientras que dicha decisión no se entenderá tomada cuando el autor se reserve la facultad de exposición.

También puede verse afectado el derecho a decidir la divulgación en aquellos casos en que la obra narre la vida de una persona o en ella se plasme su imagen, pues pueden entrar en colisión el derecho de la persona a su intimidad personal y familiar y a la propia imagen y el derecho del autor a decidir la divulgación; los dos primeros son derechos de la persona-



lidad protegidos por la Ley Orgánica de 5 de Mayo de 1982, mientras que el segundo es una facultad moral.

El criterio óptimo para la resolución de tales conflictos sería la coordinación, en la medida de lo posible; sin embargo, será necesaria la subordinación del derecho del autor cuando la negativa a la divulgación provenga de la persona efígrada o cuya vida se narre. Por el contrario, cuando la oposición a la divulgación provenga del autor, será su opinión la que debe prevalecer.

Entre los casos más conflictivos que plantea el ejercicio del derecho a decidir la divulgación se encuentran aquéllos en los que la obra ha sido creada mediando un contrato antecedente, posibilidad admitida en la propia Ley, con los límites

que en ella se establecen. Aun dentro de esta situación se pueden distinguir tres supuestos diferentes, pero siempre teniendo en cuenta que la decisión no va a poder ser tomada por el autor con carácter previo a la realización.

En el primero de ellos, la obra es realizada para ceder al encargante la propiedad del objeto material en que la creación intelectual se concreta, un ejemplo de este caso sería el encargo de un paisaje a un pintor. En este caso el comprador no adquiere derecho alguno sobre ella hasta que la obra se le entrega, pudiendo el autor, en el acto de la misma, excluir el derecho de exposición pública tal como prevé la propia Ley.

En el segundo la obra es realizada para ceder algún derecho de explotación sobre ella, lo que supone la formalización de un contrato atípico, pudiendo el autor negarse a la entrega amparándose en el derecho a decidir la divulgación, no obstante la necesidad de indemnizar los gastos que se irroguen al encargante.

Finalmente, es posible que la obra haya sido realizada mediando una relación laboral; en tales casos la Ley de 1987 establece un régimen específico para la transmisión al encargante de los derechos patrimoniales, sin embargo los derechos morales son intransmisibles, por lo que la conclusión de un contrato de esta naturaleza no debe implicar el agotamiento de la facultad de decidir la divulgación.

De la configuración del contrato de trabajo, en virtud del cual el empresario adquiere los

frutos del mismo, hay que mantener que éste va a ser el propietario de la obra, en cuanto objeto material, lo que obligará a compatibilizar los derechos que pudieran corresponderle con los que pertenezcan al autor, en virtud de lo dispuesto en el art. 3.1 de la Ley.

También se aborda en este trabajo el estudio del derecho a decidir la divulgación en las obras realizadas por varios autores conjuntamente. El legislador de 1987 ha querido, dada la gran variedad que pueden revestir las obras de este tipo, establecer una diferencia entre ellas; así, se regulan las obras en colaboración, las obras colectivas y las obras compuestas. Al analizar la decisión de divulgación hay que tener presente que en ellas va a coexistir el derecho que el autor tiene sobre su concreta contribución y el que puede corresponderle en relación a la obra considerada en su conjunto.

En la obra en colaboración, de acuerdo con la Ley, la decisión de divulgación corresponde por unanimidad a todos los coautores, en caso de que no exista acuerdo será el juez el que decida. El poder que se concede al juez es el de acordar la divulgación, pero valorando las posturas contrapuestas de los diferentes participantes.

La obra colectiva es un tipo de obra en la cual la decisión de divulgación, considerada en su conjunto, se atribuye a la persona que la edita y divulga bajo su nombre, por que es a ésta a la que de acuerdo con la Ley, salvo pacto en contrario, le corresponden los derechos de propiedad intelectual. Ante esta privación legal a los diferentes coautores del derecho a decidir



la divulgación, la doctrina habla de alienación de dicha facultad, aunque a mi juicio, no se produce aquí sino una limitación al ejercicio de la misma, limitación que afectará de igual forma al derecho del coordinador de la obra, y ello porque en esta creación coexisten facultades pertenecientes al coordinador y a los diferentes colaboradores; estas últimas tendrán un círculo más reducido, ya que sólo van a poder ejercerse sobre la parte de la obra por ellos realizada.

Cada partícipe ejercitará el derecho a decidir la divulgación de la parte por ellos realizada en el momento en que hace entrega de ella al coordinador. El límite en este tipo de obras se encuentra no sólo en el régimen específico contenido en la Ley, sino también en el hecho de que una vez que se separan 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 y la decisión de divulgar tomada por el creador le puede afectar enormemente.

Entre las obras realizadas por varios autores, el puesto final lo ocupa la obra compuesta. En este tipo de obra preexiste una antecedente a la cual se incorpora otra creada por distinto autor, siempre con el consentimiento del primero; los derechos de dicha obra se atribuyen a su autor, pero sin perjuicio de los del autor de la preexistente. Por esta razón, sobre la obra nueva coexisten derechos de ambos autores y puede concluirse que no existe ninguna preferencia o prioridad de uno sobre otro.

La obra antecedente puede ser una obra no divulgada, por ello, al analizar la decisión de divulgación en este tipo de obras hay que admitir dos situaciones: aquellos casos en los que la autorización requerida por la ley se otorga cuando la obra nueva ya está realizada y aquellos otros en los que la autorización se otorga con anterioridad a la realización. En el primer caso, el autor de la obra antecedente ejercita el derecho a decidir la divulgación en el momento que otorga su autorización; por el contrario, cuando el consentimiento es anterior no puede entenderse que el autor de la obra antecedente ha agotado su derecho a decidir la divulgación por el hecho de prestar el mismo, de forma que el derecho a decidir la divulgación de la obra antecedente va a subsistir en la obra nueva en la medida en que elementos de la misma pueden encontrarse en ésta.

Como tipo especial de obra en colaboración, la Ley de 1987 regula las obras cinematográficas y demás audiovisuales. La especificidad de tales creaciones deriva de que en ellas apa-

recen entrelazados aspectos puramente artísticos y aspectos de carácter técnico. En nuestro Derecho, a esta obra se la considera como obra en colaboración, lo que supone una enorme ventaja para todos aquéllos que van a ser considerados autores.

En este tipo de obras, la Ley establece que las facultades morales no se van a poder ejercitar sino sobre la versión definitiva. Versión definitiva que establecerán, de acuerdo con lo pactado en el contrato, el director y el productor. Esta disposición supone una grave restricción a los derechos que corresponden al resto de los coautores, a la par de que la intervención en dicha tarea de una persona ajena a la creación (el productor) supone una novedad carente de justificación en nuestro Derecho.

Quizá de las facultades morales sea el derecho a decidir la divulgación la menos perjudicada con la regulación que hace la Ley de 1987 de este tipo de obra, dado que es cuando ésta está realizada, cuando se toma la decisión de divulgación. Además, en este tipo de obras, como en todas, el autor podrá negarse a divulgar la parte realizada por él mismo; sin embargo, los enormes costes que acarrearía el tener que indemnizar implicará que esta posibilidad haya de considerarse utópica.

Del estudio de la Ley cabe deducir que a pesar de que a esta obra se la considera obra en colaboración, no es el conjunto de los autores el que toma la decisión de divulgar, sino que ésta corresponde al director y al productor, que son los que determinan la versión definitiva.

## EL DERECHO A DECIDIR LA DIVULGACIÓN A LA MUERTE DEL AUTOR

**L**a consideración de que la obra sobrevive al autor obliga a regular la posible transmisión del ejercicio de las facultades morales a su muerte. Una parte importante de este trabajo se ocupa de dicho tema.

El art. 15 de la Ley de 1987 señala que el derecho a decidir la divulgación va a poder ser ejercido por la persona o personas designadas por el autor, y a su falta por los herederos, durante un plazo de caducidad de sesenta años a contar desde la muerte o declaración de fallecimiento del creador, sometiéndolo a los límites que la propia Ley señala en su art. 40. De la misma forma, el art. 16 de esta disposición legitima para el ejercicio de esta facultad a determinados Organismos públicos en los casos en los que no existan o se ignore el paradero de las personas que se designan en el artículo anterior.

Los legitimados van a poder decidir la divulgación de aquellas obras de las que el autor no la hubiere tomado antes de su fallecimiento. Esta razón me hizo preguntarme si era vinculante para los legitimados la decisión de no divulgar tomada por el creador antes de su fallecimiento. El estudio de la disposición en su conjunto, así como de los antecedentes parlamentarios, me induce a responder de forma negativa; aun constando la negativa del autor es posible que a su fallecimiento la obra se divulgue.

En primer lugar, la decisión de divulgar va a corresponder a la persona o personas designadas por el autor en disposición de última voluntad: podrá ser una persona física o jurídica e incluso varias de ellas, ahora bien, dada la relación existente entre el autor y la persona designada, cuando ésta es persona física, se excluye a los herederos de los legitimados.

La falta de designación con fiere legitimación a los herederos, la utilización de dicho término excluye a los legatarios, pero aun así cabe interpretar ampliamente el precepto e incluir a los legatarios de parte alícuota y a los legatarios que sean herederos forzosos.

En tercer lugar, la Ley legitima a determinados Organismos públicos; legitimación que a mi juicio no es muy adecuada, dado que puede producirse un conflicto entre los intereses del autor y los fines o intereses que dichas instituciones están llamadas a resolver.

La propia Ley en su art. 40 permite el recurso a la autoridad judicial, con una amplia legitimación para que ésta adopte las medidas adecuadas en el caso en el que los derechohabientes del autor ejerciten el derecho a decidir la divulgación en condiciones de vulnerar lo dispuesto en el art. 44 de la Constitución española. Este último precepto constitucional atribuye a los poderes públicos la obligación de promover la actividad cultural y científica, proclamando el derecho a la cultura como principio inspirador de la actividad pública.

Del contenido de lo dispuesto en la Ley de Propiedad Intelectual se podría concluir que los

legitimados se habienden únicamente al interés cultural divulgando la obra, interpretación que no sería muy correcta, pues cabe también considerar que la intervención de la autoridad judicial se solicite a efectos de que se adopten las medidas adecuadas de conservación y protección de la obra que permitan su divulgación futura.

Como conclusión puede decirse que la regulación que hace la Ley actual en este tema conlleva una evidente contradicción, dado que si de la posible elección de las personas legitimadas se deduce que son los in-

tereses del autor los que se han tratado de resolver, de la duración temporal de este derecho y los límites que marca el art. 40 se demuestra que son los intereses sociales los que han primado preponderantemente. En un afán conciliador y en la intención de encontrar un equilibrio entre los intereses del autor y los de la colectividad son abundantes las lagunas, y este hecho tiene como consecuencia que sean los intereses de los legitimados los que prevalezcan.

Dado el carácter eminentemente personal de esta facultad, a mi juicio no es conve-

niente el permitir la transmisión de su ejercicio; dado que la Ley contempla dicha transmisión, debería siempre presidir este supuestos la intención del autor, lo que no se observa en su estudio.

#### Agradecimientos

Las páginas que preceden constituyen un resumen del trabajo realizado con la ayuda económica de Editorial Prensa Canaria, canalizada a través de la Fundación Universitaria de Las Palmas; desde aquí mi más profundo agradecimiento a ambas instituciones. También quiero expresar mi gratitud a la ULPGC y al director del trabajo, Doctor Enrique Rubio Torrano.

## BIBLIOGRAFÍA

- **Algardi, Z.** «Tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio» Padova 1978.
- **Álvarez Romero, C.J.** «Significado de la publicación en el Derecho de Propiedad Intelectual» Madrid 1969.
- **Audier Jacques.** «Les droits patrimoniaux a caractère personnel» París 1979.
- **Baylos Corroza, H.** «Tratado de Derecho Industrial. Propiedad Industrial. Propiedad Intelectual. Derecho de la competencia económica. Disciplina de la competencia desleal. Madrid 1978.
- **Bercovitz Rodríguez Cano, R.** «Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, coordinados por...» Madrid 1988.
- **Colombet, C.** «Propriété littéraire et artistique» París 1976.
- **De Sanctis, V.** «Contratto di edizione. Contratti di rappresentazione e di esecuzione» Milano 1984.
- **Desbois, H.** «Le Droit D'Auteur en France». París 1978.
- **Dumas, R.** «La propriété littéraire et artistique» París 1987.
- **Espín Cánovas, D.** «La facultad de divulgación en la Ley de Propiedad Intelectual de 1987» Libro Homenaje al profesor Roca, Murcia 1990.
- **Fabiani, M.** «I contratti di utilizzazione dell'opere dell'ingegno». Milano 1987.
- **Greco y Vercellone** «Il diritti sulle opere dell'ingegno» Torino 1974.
- **Huget, A.** «L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur» París 1962.
- **Laligat, O.** «La divulgation des oeuvres artistiques litteraires et musicales en droit positif française» París 1983.
- **Peña Bernaldo de Quirós, M.** «Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales dirigidos por M. Albaladejo» T.V volumen II, Madrid 1975.
- **Rogel Vide, C.** «Autores, coautores y propiedad intelectual» Madrid 1984.

### Carmen Pérez de Ontiveros Baquero

Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional de Educación a Distancia en 1982. Doctora en Derecho por la Universidad de Las Palmas en 1991. Profesora tutora de la Universidad Nacional de Educación a Distancia años 1989-1991. En la actualidad Profesora Titular de Derecho Civil de la Universidad de Las Palmas. Es autora de numerosas publicaciones, entre ellas: «Derecho de autor. La facultad de decidir la divulgación». Editorial Civitas, Madrid 1993. «Consideraciones en torno al pacto de fiducia cum creditore». Revista jurídica de Navarra, Octubre-Diciembre 1991. «La facul-

tad patrimonial de exposición pública de las creaciones intelectuales, Derecho francés-Derecho español, análisis comparativo». Anuario de Derecho civil 1993, entre otras.

Dirección:

Facultad de Ciencias Jurídicas  
Edificio de Ciencias Jurídicas  
Avda. Marítima del Sur s/n  
35080 - Las Palmas de Gran Canaria  
Tlfn: 45 14 00 - Fax: 45 11 71

*Este trabajo ha sido patrocinado por:*

**EDITORIAL PRENSA CANARIA, S.A.**