

## 1.4. Sucesiones

### AUTORES DE OBRAS DE ARTES PLÁSTICAS NO APLICADAS Y SUCESIÓN MORTIS CAUSA: INDISPONIBILIDAD INTER VIVOS DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN

por

MARÍA FERNANDA MORETÓN SANZ

*Profesora Contratada Doctora (TU acreditada)*

*Vicesecretaria docente del Departamento de Derecho Civil de la UNED*

**SUMARIO:** I. LA OBRA PLÁSTICA Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CREADOR EN LOS SUPUESTOS DE ENAJENACIÓN DE LA CREACIÓN POR EL TITULAR: SU INTRANSMISIBILIDAD *INTER VIVOS* Y LOS DERECHOS DE SUS CAUSAHABIENTES: 1. EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN, SEGUIMIENTO O *DROIT DE SUITE*, SU INTRANSMISIBILIDAD *INTER VIVOS* Y SU IMPUTACIÓN LEGAL A SUS CAUSAHABIENTES, SEGÚN DETERMINE CADA ESTADO: NOTAS PRELIMINARES SOBRE LA LEY 3/2008 Y LA DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 24 DEL TRLPI. 2. EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN Y EL MERCADO SECUNDARIO DE LAS OBRAS DE ARTE: LA DOCTRINA Y LA VINCULACIÓN DE ESTE DERECHO DE SEGUIMIENTO CON LOS DERECHOS DE CONTENIDO PATRIMONIAL. 3. LEY 3/2008, DE 23 DE DICIEMBRE, RELATIVA AL DERECHO DE PARTICIPACIÓN EN BENEFICIO DEL AUTOR DE UNA OBRA DE ARTE ORIGINAL. 4. LA PROPIEDAD INTELECTUAL COMO PROPIEDAD ESPECIAL DOTADA DEL DERECHO DE USO Y DISFRUTE: PARTICULARIDADES EN EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN (SAP DE MADRID, DE 13 DE MARZO DE 1998). 5. LOS DERECHOS DE CONTENIDO PATRIMONIAL O DE EXPLOTACIÓN Y LOS DERECHOS EXTRAPATRIMONIALES O MORALES: LA EXCLUSIÓN DE LOS DERECHOS MORALES Y DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LA MASA HEREDITARIA.—II. PABLO SERRANO Y SU OBRA ESCULTÓRICA: LA INFRUCTUOSA DEFENSA DEL DERECHO MORAL DE SU OBRA «VIAJE A LA LUNA EN EL FONDO DEL MAR»: 1. ANTECEDENTES DE HECHO: OBRA ESCULTÓRICA DE GRANDES DIMENSIONES ENCARGADA PARA SU EXPOSICIÓN PÚBLICA QUE SE DESTRUYE IRREMISIBLEMENTE POR EL DESMONTAJE NO AUTORIZADO POR EL AUTOR. 2. EL DERECHO MORAL A LA INTEGRIDAD DE LA OBRA Y LA LEGITIMACIÓN *MORTIS CAUSA* DE SUS HEREDEROS O PERSONA DESIGNADA POR EL AUTOR EN DISPOSICIÓN DE ÚLTIMA VOLUNTAD: LA STS DE 9 DE DICIEMBRE DE 1985, SIENDO PONENTE BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO. 3. LEGITIMACIÓN PROCESAL PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS MORALES DE LOS HEREDEROS DEL ESCULTOR: LA DENEGACIÓN DEL AMPARO A LA VIUDA DEL ESCULTOR POR LA STC 35/1987, DE 18 DE MARZO DE 1987, EN UNA RESTRICTIVA INTELECCIÓN DE LA RETROACTIVIDAD Y FUERZA EXPANSIVA DE LA CONSTITUCIÓN.—III. EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN EN LAS DISTINTAS INSTANCIAS JUDICIALES: SUPUESTOS CONTROVERTIDOS: 1. STJUE, DE 15 DE ABRIL DE 2010 Y EL SUJETO TITULAR DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LA OBRA DE DALÍ: EL ARTÍCULO 6 DE LA DIRECTIVA NO IMPIDE QUE EL DERECHO DE UN ESTADO MIEMBRO ADMITA COMO BENEFICIARIOS DEL MENCIONADO DERECHO ÚNICAMENTE A LOS HEREDEROS FORZOSOS. 2. REPRODUCCIÓN DE LA OBRA ESCULTÓRICA POR ENTIDAD PÚBLICA, SIN AUTORIZACIÓN PARA ELLO: LA SAP DE MADRID, DE 22 DE ENERO DE 2010, Y LA INFRACCIÓN DEL DERECHO DE REPRODUCCIÓN DEL AUTOR DE UNA ESCULTURA POR LA ENTREGA DE RÉPLICAS COMO PREMIO AL MEJOR PASADOR DE LA LIGA DE BALONCESTO. 3. SAP DE BARCELONA, DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2000: EL ARTÍCULO 348 DEL CÓDIGO CIVIL HACE REFERENCIA, EN TODO CASO, AL DERECHO A GOZAR Y DISPONER DE UNA COSA, QUE EL

PROPIETARIO DEL SOPORTE DE LA CREACIÓN INTELECTUAL TIENE SOBRE EL MISMO, DENTRO DE LOS LÍMITES Y DE LAS LIMITACIONES FIJADAS POR LA LEY. 4. SAP DE ALICANTE, DE 19 DE DICIEMBRE DE 2006: LA DENOMINADA «REVENTA» PREVISTA EN EL ARTÍCULO 24 TRLPI, SE REFIERE A CUALQUIER TRANSMISIÓN A TÍTULO ONEROSO REALIZADA DESPUÉS DE LA PRIMERA CESIÓN (A TÍTULO ONEROSO O GRATUITO) REALIZADA POR EL AUTOR, SIEMPRE QUE LA ENAJENACIÓN SEA EN PÚBLICA SUBASTA O EN ESTABLECIMIENTO MERCANTIL O CON LA INTERVENCIÓN DE UN COMERCIANTE O AGENTE MERCANTIL. 5. SAP DE MADRID, DE 12 DE FEBRERO DE 2008: EL CÓMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN Y LA CARGA DE LA PRUEBA DE LA REVENTA. 6. SAP DE MADRID, DE 19 DE ABRIL DE 2005: EL SUPUESTO DE LA PLURALIDAD DE TITULARES Y LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LAS ENTIDADES DE GESTIÓN.—IV. REFLEXIONES FINALES SOBRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL COMO CONJUNTO DE DERECHOS TRANSMISIBLES *MORTIS CAUSA* Y SUS ESPECIALIDADES.—V. BIBLIOGRAFÍA.—VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. LA OBRA PLÁSTICA Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CREADOR EN LOS SUPUESTOS DE ENAJENACIÓN DE LA CREACIÓN POR EL TITULAR: SU INTRANSMISIBILIDAD *INTER VIVOS* Y LOS DERECHOS DE SUS CAUSAHABIENTES

1. EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN, SEGUIMIENTO O *DROIT DE SUITE*, SU INTRANSMISIBILIDAD *INTER VIVOS* Y SU IMPUTACIÓN LEGAL A SUS CAUSAHABIENTES, SEGÚN DETERMINE CADA ESTADO: NOTAS PRELIMINARES SOBRE LA LEY 3/2008 Y LA DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 24 DEL TRLPI

El artículo 1 de la Ley 3/2008, de 23 de diciembre, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original, determina el contenido de este derecho de participación, de seguimiento o *Droit de suite*, como es generalmente denominado.

En particular, reconoce a los autores de obras de artes gráficas o plásticas, el derecho a percibir del vendedor una participación en el precio de toda reventa realizada tras la primera cesión materializada por el creador. Este derecho corresponde el autor y, al resultar intransmisible *inter vivos*, será imputado a sus derechohabientes tras la muerte o declaración de fallecimiento del creador de la obra original.

En definitiva, y como declara el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, se trata de un derecho inalienable a obtener una participación en las ventas de la obra del que resulta titular el autor o, después de su muerte, las personas o instituciones a las que cada legislación nacional confiera este derecho.

En el caso del ordenamiento jurídico español, la finalidad de la reforma abordada en el año 2008, no era otra que la necesaria adaptación de la regulación del derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original, a lo dispuesto por la Directiva 2001/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001.

En su virtud, se promulga la Ley 3/2008, de 23 de diciembre, que deroga el artículo 24<sup>1</sup>, y la Disposición Adicional segunda del Texto Refundido de la Ley

---

<sup>1</sup> Decía este artículo 24 integrado en la Sección 3.<sup>a</sup> *Otros derechos*. Artículo 24. *Derecho de participación*. 1. Los autores de obras de artes plásticas tendrán derecho a percibir del

de Propiedad Intelectual 1/1996<sup>2</sup>, al tratarse de contenidos en materia de derecho de participación de los autores de obras de arte plásticas.

El dictado legal del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas<sup>3</sup>, establecido en su artículo 14 ter [*Droit de suite sobre las obras de arte y los manuscritos: 1. Derecho a obtener una participación en las reventas; 2. Legislación aplicable; 3. Procedimiento*<sup>4</sup>], declara:

1. En lo que concierne a las obras de arte originales y a los manuscritos originales de escritores y compositores, el autor —o, después de su muerte, las personas o instituciones a las que la legislación nacional confiera derechos— gozarán del derecho inalienable a obtener una participación en las ventas de la obra posteriores a la primera cesión operada por el autor;
2. La protección prevista en el párrafo anterior no será exigible en los países de la Unión mientras la legislación nacional del autor no admita esta protección y en la medida en que la permita la legislación del país en que esta protección sea reclamada.

---

vendedor una participación en el precio de toda reventa que de las mismas se realice en pública subasta, en establecimiento mercantil o con la intervención de un comerciante o agente mercantil. Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior las obras de artes aplicadas. 2. La mencionada participación de los autores será del 3 por 100 del precio de la reventa, y nacerá el derecho a percibir aquella cuando dicho precio sea igual o superior a 300.000 pesetas por obra vendida o conjunto que pueda tener carácter unitario. 3. El derecho establecido en el apartado 1 de este artículo es irrenunciable, se transmitirá únicamente por sucesión *mortis causa* y se extinguirá transcurridos setenta años a contar desde el 1 de enero del año siguiente a aquel en que se produjo la muerte o la declaración de fallecimiento del autor. 4. Los subastadores, titulares de establecimientos mercantiles, o agentes mercantiles que hayan intervenido en la reventa deberán notificarla a la entidad de gestión correspondiente o, en su caso, al autor o sus derechohabientes, en el plazo de dos meses, y facilitarán la documentación necesaria para la práctica de la correspondiente liquidación. Asimismo, cuando actúen por cuenta o encargo del vendedor, responderán solidariamente con este del pago del derecho, a cuyo efecto retendrán del precio la participación que proceda. En todo caso, se considerarán depositarios del importe de dicha participación. 5. La acción para hacer efectivo el derecho ante los mencionados subastadores, titulares de establecimientos mercantiles, comerciantes y agentes, prescribirá a los tres años de la notificación de la reventa. Transcurrido dicho plazo sin que el importe de la participación del autor hubiera sido objeto de reclamación, se procederá al ingreso del mismo en el Fondo de Ayuda a las Bellas Artes, que reglamentariamente se establezca y regule [vid. su comentario, GUTIÉRREZ VICÉN, *Comentarios a la LPI*, RODRÍGUEZ TAPIA (dir.), Pamplona, 2007, págs. 190 y sigs.].

<sup>2</sup> La DA 2.<sup>a</sup> concretaba la revisión del porcentaje y cuantía del artículo 24.2. La revisión del porcentaje y de la cuantía a que se refiere el artículo 24.2 de esta Ley, se realizará en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. En su comentario, CASAS VALLÉS ya ponía de manifiesto la necesaria transposición de la Directiva [vid., *Comentarios a la LPI*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Madrid, 2007, 3.<sup>a</sup> ed., págs. 2200 a 2201].

<sup>3</sup> Acta de París del 24 julio de 1971, enmendado el 28 de septiembre de 1979. Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas del 9 de septiembre de 1886, completado en París el 4 de mayo de 1896, revisado en Berlín el 13 de noviembre de 1908, completado en Berna el 20 de marzo de 1914 y revisado en Roma el 2 de junio de 1928, en Bruselas el 26 de junio de 1948, en Estocolmo el 14 de julio de 1967, en París el 24 de julio de 1971 y enmendado el 28 de septiembre de 1979.

<sup>4</sup> Como es sabido, esta intitulación no forma parte del texto, si bien se incluye a efectos meramente ilustrativos.

3. Las legislaciones nacionales determinarán las modalidades de la percepción y el monto a percibir.

En síntesis, retornamos a los dominios de categorización de las creaciones científicas, artísticas o literarias como propiedades especiales, en tanto en cuanto recaen sobre bienes calificados de inmateriales y duración determinada. Categoría esta de Derecho especial, excepcionada en lo que al reconocimiento de la autoría de la obra o su integridad se refiere<sup>5</sup>. Pretendemos con ello destacar las nociones de titularidad, dominio, propiedad en resumidas cuentas y, como tal, derecho real, dotado del uso y disfrute del bien inmaterial y, a su vez, sobre su materialización y sus distintas manifestaciones jurídicas con contenido patrimonial.

En las obras plásticas se evidencia de forma prístina, esta doble titularidad dominical, compartida —si se me permite la expresión— entre el autor de la obra, sujeto activo de la propiedad intelectual por el hecho de su creación, y por el titular del soporte material en que se ha plasmado dicha creación artística. Esta particularidad recién escenificada entre autor y propietario del soporte de la creación, la reintegra a los dominios de las propiedades especiales, cuya duplicidad de titulares, la del creador que ostenta de forma perpetua la titularidad intelectual de la creación, y la del titular del soporte, genera a su vez, ciertos derechos y facultades de ambos que pueden entrar en conflicto.

De este modo, el titular del soporte material de la obra podrá enajenar la obra plástica, en el ejercicio de las facultades, potestades y derechos que le incumben como propietario. Este es el momento transmisivo en que el derecho de participación del autor de la creación artística nace, siempre que se den las condiciones fijadas en la norma reguladora<sup>6</sup>.

2. EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN Y EL MERCADO SECUNDARIO DE LAS OBRAS DE ARTE: LA DOCTRINA Y LA VINCULACIÓN DE ESTE DERECHO DE SEGUIMIENTO CON LOS DERECHOS DE CONTENIDO PATRIMONIAL

Por su parte, y a la vista del proyecto de Ley de propiedad intelectual del año 1986, el maestro ESPÍN CÁNOVAS no dudaba en fijar el derecho de participación entre las facultades de carácter económico o patrimonial. Declaraba al respecto que, «comprendidas en la propiedad intelectual integran el derecho de explotación que corresponde de modo exclusivo al autor y se ejercitan por medio de la reproducción de la obra, de su representación pública y su transformación, a cuyas facultades hay que agregar el derecho a participar en el precio de la reventa de objetos en que se materialice la propiedad intelectual de las obras de arte»<sup>7</sup>.

CASAS VALLES, certeramente advierte: «El *Droit de suite* ha sido descrito... como el derecho del artista a participar económicamente en el mercado secundario

---

<sup>5</sup> Vid., artículos 14, 15 y 16 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual aprobada por Ley 22/1987, de 11 de noviembre, que regulariza, aclara y armoniza las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

<sup>6</sup> Vid., en la materia, BERCOVITZ G., *Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor*, Madrid, 1997, y BONDÍA ROMÁN, «La compraventa de una obra de arte», en *Estudios de Derecho de Obligaciones en homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, Madrid, 2006, págs. 199 a 224.

<sup>7</sup> «El proyecto de Ley de Propiedad Intelectual de 1986», en *Diario La Ley*, 1986, pág. 972.

de sus obras. Se trata de una definición deliberadamente amplia e imprecisa. A partir de ella, las opciones son muchas, pudiendo dar lugar a configuraciones legales muy diferentes entre sí. Los parámetros más importantes manejados para esa ulterior definición afectan:

- A los sujetos beneficiados (el autor, sus herederos, la comunidad artística en general, instituciones culturales...);
- al objeto o tipo de obras a las que se aplica el derecho, tanto desde el punto de vista del género al que pertenecen (artes plásticas, artes aplicadas, obras de arquitectura, manuscritos literarios y musicales...) como en atención a su propia naturaleza (originalidad, carácter único, múltiples hasta cierto número...);
- asimismo, a las condiciones exigidas a la transmisión (onerosidad, realización mediante subasta, carácter público, intervención de profesionales, precio mínimo...);
- y finalmente —destacándose entre estas últimas, hasta convertirse en el rasgo fundamental— a la necesidad o no de que exista plusvalía a favor del transmitente»<sup>8</sup>.

En similar línea, OLLERO asevera que este «derecho de continuidad» (el *Droit de suite* francés) lleva a reconocer al autor, que ya vendió, un «dominio eminente» o «propiedad retenida» sobre su obra, según señala N. PÉREZ SERRANO<sup>9</sup>, quien, aun reconociendo las «finalidades tan nobles como justas» de tales derechos, teme que puedan dar paso a «infidelidades contractuales» o «constante inseguridad jurídica», lo que aconsejaría indemnizaciones que opongan tasa a «demasías, caprichos» e incumplimientos. De «dominio residual» y «propiedad residual» se hablará en el voto particular del magistrado A. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ —Fundamentos tercero y cuarto— a la sentencia a que nos referimos en la nota siguiente (...) Se ignora con todo ello un principio básico: el comprador adquiere un «derecho de propiedad, solo limitable por la ley o la voluntad de las partes»; principio que la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 9 de diciembre de 1985, que cierra la segunda etapa del caso Pablo Serrano, considera en vigor por falta de desarrollo legal del Convenio de Berna<sup>10</sup>.

Vista la general indeterminación sobre la naturaleza de este derecho de participación, toda vez que su ejercicio se traduce en una contrapartida por la venta de su obra, corresponde ahora constatar los términos de la legislación vigente que puso final al antiguo artículo 24 del TRLPI.

<sup>8</sup> CASAS VALLES, «Notas al proyecto de reforma de la Ley de Propiedad Intelectual en relación con el derecho de participación de los artistas plásticos (art. 24 LPI)», en *Anuario de Derecho Civil*, XLV, enero-marzo de 1992, págs. 155 a 206.

<sup>9</sup> «El derecho moral de los autores», en *Anuario de Derecho Civil*, 1949 (11-1), pág. 27.

<sup>10</sup> «Texto y comentario sobre esta sentencia, a la que forzosamente volveremos a aludir, en S. ORTIZ NAVACERRADA y X. O'CALLAGHAN MUÑOZ, sentencia del TS de 9 de diciembre de 1955, sobre derecho moral de autor (escultura de Pablo Serrano): notas sobre su temática procesal y civil», en *Actualidad Civil*, 1986(9), págs. 593-614; el pasaje aludido: pág. 597.

3. LEY 3/2008, DE 23 DE DICIEMBRE, RELATIVA AL DERECHO DE PARTICIPACIÓN EN BENEFICIO DEL AUTOR DE UNA OBRA DE ARTE ORIGINAL

Como anticipábamos, el derecho de participación de los artistas plásticos en el precio de reventa de sus obras fue introducido en el Derecho español con la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual. La Exposición de Motivos de la Ley 3/2008, decía con exactitud: «Concebida como una figura destinada a extender los derechos de explotación del autor de una obra plástica más allá de la primera transmisión, su reconocimiento en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la Unión Europea resultaba muy desigual. La incidencia de las disparidades referidas a la existencia y configuración del derecho de participación en el funcionamiento del mercado interior determinó la adopción de la Directiva 2001/84/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original. Constituye el objeto de esta Ley adaptar la regulación del derecho de participación a lo dispuesto por la Directiva 2001/84/CE»<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Pese a que, en líneas generales, la configuración del derecho presenta numerosos rasgos en común con la regulación contenida en la Directiva, se introducen ahora algunos cambios derivados del proceso de armonización comunitaria. En línea con el modelo existente en el ordenamiento español, el derecho se define como la participación en un porcentaje del precio de reventa de la obra, y se aplica ahora a aquellas reventas en las que intervenga un profesional del mercado del arte como comprador, vendedor o intermediario. A la enumeración ejemplificativa contenida en la Directiva, que se refiere a salas de ventas, galerías de arte y marchantes, la regulación española añade las salas de subastas y además alude a cualquier persona física o jurídica que realice habitualmente actividades de intermediación, con el fin de evitar que puedan quedar excluidas del pago del derecho las reventas efectuadas por sujetos que, aun desempeñando de forma habitual actividades en el mercado del arte, actúen al margen de los circuitos tradicionales. Se incorpora asimismo la figura de los profesionales del mercado del arte que presten sus servicios a través de Internet, con el propósito de atender al surgimiento de estos nuevos modelos de negocio. Las reventas que quedan excluidas son aquellas que se realizan directamente entre particulares que actúen a título privado sin la participación de un profesional del mercado del arte; por tanto, conforme a la Directiva 2001/84/CE, el derecho de participación no se aplica a los actos de reventa efectuados por personas que actúen a título privado a museos no comerciales abiertos al público. Se ha optado por eximir de la aplicación del derecho de participación las reventas promocionales, que son aquellas que tienen lugar en los supuestos en que la obra ha sido adquirida directamente del autor, con el fin de facilitar la incorporación de la obra de nuevos artistas al mercado del arte. Se fija el precio de activación del derecho en 1.200 euros, en línea con otros ordenamientos de nuestro entorno. La norma comunitaria deja libertad a los Estados miembros para que determinen este umbral mínimo de activación, siempre que no supere 3.000 euros. El sistema de porcentajes decrecientes por tramos de precios, que contrasta con el anterior sistema de porcentaje único, constituye una de las principales novedades que se incorporan a consecuencia de la Directiva, y se completa con la previsión, imperativa en la norma comunitaria, de que el obligado no pagará en ningún caso más de 12.500 euros como consecuencia de la aplicación del derecho de participación. Se mantiene la opción de nuestro ordenamiento jurídico por la gestión colectiva voluntaria del derecho de participación. De este modo, los titulares del derecho podrán optar libremente entre encomendar la gestión a una entidad de gestión o ejercitar su derecho individualmente. La Ley tiene como objetivo, igualmente, asegurar la transparencia y el control necesarios en el ejercicio del derecho de autor. Finalmente, y como especificidad de nuestro ordenamiento jurídico, se mantiene la obligación de las entidades de gestión de ingresar las cantidades percibidas y no repartidas al Fondo de Ayuda a las Bellas Artes. Desaparece por tanto la obligación de ingresar el importe de los derechos no reclamados en el Fondo, que se nutrirá

Su primer artículo concreta el contenido del derecho de participación y dice: «Los autores de obras de arte gráficas o plásticas, tales como los cuadros, collages, pinturas, dibujos, grabados, estampas, litografías, esculturas, tapices, cerámicas, objetos de cristal, fotografías y piezas de vídeo arte, *tendrán derecho a percibir del vendedor una participación en el precio de toda reventa que de las mismas se realice tras la primera cesión realizada por el autor*. Los ejemplares de obras de arte objeto de este derecho que hayan sido realizados por el propio autor o bajo su autoridad se considerarán obras de arte originales. Dichos ejemplares estarán numerados, firmados o debidamente autorizados por el autor».

Determinado el contenido, el segundo de sus artículos enumera quiénes son los *Sujetos del derecho*: «1. El derecho de participación se reconoce al autor de la obra y a sus derechohabientes tras la muerte o declaración de fallecimiento»<sup>12</sup>.

Por su parte el artículo 3 sobre *Reventas sujetas al derecho de participación*, determina que: 1. El derecho se aplicará a todas las reventas en las que participen, como vendedores, compradores o intermediarios, profesionales del mercado del arte tales como salas de venta, salas de subastas, galerías de arte, marchantes de obras de arte y, en general, cualquier persona física o jurídica que realice habitualmente actividades de intermediación en este mercado. 2. El derecho se aplicará igualmente cuando los profesionales del mercado del arte lleven a cabo las actividades descritas a través de prestadores de servicios de la sociedad de la información, de conformidad con lo establecido en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico. 3. Se exceptúan los actos de reventa de la obra que haya sido comprada por una galería de arte directamente al autor, siempre que el periodo transcurrido entre esta primera adquisición y la reventa no supere tres años y el precio de reventa no exceda de 10.000 euros, excluidos impuestos<sup>13</sup>.

Por cuanto se refiere a este trabajo, resulta esencial el artículo 6 al concretar sus características, fija que «el derecho de participación es inalienable, irre-

---

únicamente del importe de los derechos recaudados por la entidad de gestión que no hayan sido repartidos a sus titulares. La existencia del Fondo asegura, por otra parte, un control público sobre la correcta administración del derecho, y a tal efecto le corresponde emitir un informe anual sobre la base de la información que le proporcionen las entidades de gestión.

<sup>12</sup> Sigue en su párrafo 2. La protección del derecho de participación se reconoce a los autores españoles, a los autores nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea, así como a los nacionales de terceros países con residencia habitual en España. Para los autores que sean nacionales de terceros países y no tengan residencia habitual en España, el derecho de participación se reconocerá únicamente cuando la legislación del país de que el autor sea nacional reconozca a su vez el derecho de participación a los autores de los Estados miembros de la Unión Europea y a sus derechohabientes.

<sup>13</sup> *Artículo 4. Umbral de aplicación.* El derecho de participación de los autores nacerá cuando el precio de la reventa sea igual o superior a 1.200 euros, excluidos los impuestos, por obra vendida o conjunto concebido con carácter unitario. *Artículo 5. Cálculo del importe.* El importe de la participación que corresponderá a los autores estará en función de los siguientes porcentajes: a) El 4 por 100 de los primeros 50.000 euros del precio de la reventa. b) El 3 por 100 de la parte del precio de la reventa comprendida entre 50.000,01 y 200.000 euros. c) El 1 por 100 de la parte del precio de la reventa comprendida entre 200.000,01 y 350.000 euros. d) El 0,5 por 100 de la parte del precio de la reventa comprendida entre 350.000,01 y 500.000 euros. e) El 0,25 por 100 de la parte del precio de la reventa que exceda de 500.000 euros. En ningún caso el importe total del derecho podrá exceder de 12.500 euros. Los precios de reventa contemplados en este artículo se calcularán sin inclusión del impuesto devengado por la reventa de la obra.



nunciable, se transmitirá únicamente por sucesión *mortis causa* y se extinguirá transcurridos setenta años a contar desde el 1 de enero del año siguiente a aquel en que se produjo la muerte o la declaración de fallecimiento del autor»<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> Artículo 7. *Gestión del derecho de participación*. 1. El derecho de participación reconocido en el artículo 1 podrá hacerse efectivo a través de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual, cuya legitimación será conforme a lo establecido en el artículo 150 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril. Las entidades de gestión deberán actuar de modo eficaz y transparente tanto en la recaudación como en la distribución del derecho, y siempre con pleno respeto a las obligaciones que establecen las normas aplicables. 2. Las entidades de gestión notificarán al titular del derecho cuya gestión haya sido cedida que se ha hecho efectivo el pago a que se refiere el artículo 9 en el plazo máximo de un mes desde que este haya tenido lugar. 3. Las entidades de gestión liquidarán el importe debido al titular, en concepto de derecho de participación, en el plazo máximo de un año a contar desde el momento del pago, salvo que en dicho plazo el titular reclame la liquidación, en cuyo caso esta se efectuará en el mes siguiente a la reclamación. 4. Cuando el derecho de participación se refiera a una obra creada por dos o más autores, su importe se repartirá por partes iguales entre los autores de dicha obra, salvo pacto en contrario. Artículo 8. *Deberes de los sujetos obligados*. Los profesionales del mercado del arte que hayan intervenido en una reventa sujeta al derecho de participación estarán obligados a: 1. Notificar al vendedor, al titular del derecho de participación y a la entidad de gestión correspondiente la reventa efectuada. La notificación se hará por escrito o por otro medio que permita dejar constancia de la remisión y recepción de la notificación en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente de la fecha de la reventa y deberá contener en todo caso: a) El lugar y la fecha en la que se efectuó la reventa. b) El precio íntegro de la enajenación. c) La documentación acreditativa de la reventa necesaria para la verificación de los datos y la práctica de la correspondiente liquidación. Dicha documentación deberá incluir, al menos, el lugar y la fecha en la que se realizó la reventa, el precio de la misma y los datos identificativos de la obra revendida, así como de los sujetos contratantes, de los intermediarios, en su caso, y del autor de la obra. 2. Retener el importe del derecho de participación del autor en el precio de la obra revendida. 3. Mantener en depósito gratuito, y sin obligación de pago de intereses, la cantidad retenida hasta la entrega al titular o, en su caso, a la entidad de gestión correspondiente. 4. Cuando haya intervenido en la reventa de la obra más de un profesional del mercado del arte, el sujeto obligado a efectuar la operación, tanto en lo referido a la notificación, como la retención, el depósito y el pago del derecho, será el profesional del mercado del arte que haya actuado como vendedor y, en su defecto, el que haya actuado de intermediario. Artículo 9. *Pago del derecho*. Efectuada la notificación a que se refiere el apartado primero del artículo 8, los profesionales del mercado del arte harán efectivo el pago del derecho a la entidad de gestión correspondiente o, en su caso, a los titulares del derecho, en un plazo máximo de dos meses. Artículo 10. *Responsabilidad solidaria*. Los profesionales del mercado del arte que intervengan en las reventas sujetas al derecho de participación conforme al artículo 3, responderán solidariamente con el vendedor del pago del derecho. Artículo 11. *Derecho de información*. 1. Los titulares del derecho de participación o, en su caso, las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual podrán exigir a cualquier profesional del mercado del arte de los mencionados en el apartado primero del artículo 3, durante un plazo de tres años a partir de la fecha de la reventa, la información indicada en el apartado 1 del artículo 8 que resulte necesaria para calcular el importe del derecho de participación. 2. Los titulares del derecho de participación o, en su caso, las entidades de gestión deberán respetar los principios de confidencialidad o intimidad mercantil en relación con cualquier información que conozcan en el ejercicio de las facultades previstas en la presente Ley. Artículo 12. *Plazo de prescripción*. La acción de los titulares para hacer efectivo el derecho ante los profesionales del mercado del arte prescribirá a los tres años de la notificación de la reventa. Artículo 13. *Fondo de Ayuda a las Bellas Artes*. 1. La Ad-



4. LA PROPIEDAD INTELECTUAL COMO PROPIEDAD ESPECIAL DOTADA DEL DERECHO DE USO Y DISFRUTE: PARTICULARIDADES EN EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN (SAP DE MADRID, DE 13 DE MARZO DE 1998)

De lo dicho se sigue que, en buena lógica, las propiedades especiales estén recogidas, a su vez, en el Libro segundo de nuestro Código Civil, *De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones*. Título IV, *De algunas propiedades especiales*. Capítulo III, *De la propiedad intelectual*.

El artículo 428 declara: «El autor de una obra literaria, científica o artística, tiene el derecho de explotarla y disponer de ella a su voluntad».

A renglón seguido, el artículo 429 del Código Civil, teniendo en cuenta la normativa especial existente con carácter previo a la codificación, asevera que «la Ley sobre Propiedad Intelectual determina las personas a quienes pertenece ese derecho, la forma de su ejercicio y el tiempo de su duración. En casos no

---

ministración del Fondo de Ayuda a las Bellas Artes corresponde a una Comisión adscrita al Ministerio de Cultura, sin perjuicio de su autonomía funcional. Dicha Comisión está presidida por el Ministro de Cultura o la persona en quien él delegue y estará integrada por representantes de las Comunidades Autónomas, de los sujetos obligados y de las entidades que gestionan el derecho de participación en la forma en que se determine por vía reglamentaria. 2. Las cantidades percibidas por las entidades de gestión en concepto de derecho de participación no repartidas a sus titulares en el plazo establecido en el artículo 7.3 por falta de identificación de estos y sobre las que no pese reclamación alguna, deberán ser ingresadas en el Fondo de Ayuda a las Bellas Artes en el plazo máximo de un año. 3. Las entidades de gestión estarán obligadas a notificar a la Comisión Administradora del Fondo de Ayuda a las Bellas Artes, en el primer trimestre de cada año, la relación de cantidades percibidas por el derecho de participación y los repartos efectuados, así como los motivos que hayan hecho imposible el reparto de las cantidades ingresadas en el Fondo. 4. La Comisión Administradora del Fondo publicará, con carácter anual, un informe sobre la aplicación del derecho de participación. Disposición transitoria. Reventas afectadas. La presente Ley se aplicará a las reventas efectuadas con posterioridad a su entrada en vigor. *Disposición Derogatoria*. Derogación normativa. Quedan derogadas las disposiciones que se opongan a la presente Ley y, en particular, las siguientes: a) Artículo 24 y Disposición Adicional segunda del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril. b) Artículos 1.a), 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8 del Real Decreto 1434/1992, de 27 de noviembre, de desarrollo de los artículos 24, 25 y 140 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual. *Disposición Final primera*. Título competencial. Esta Ley se dicta al amparo de la competencia exclusiva que corresponde al Estado en materia de legislación sobre propiedad intelectual, conforme a lo establecido en el artículo 149.1.9.ª de la Constitución y respetando, en todo caso, las competencias autonómicas en materia de cultura fijadas por los Estatutos de Autonomía. *Disposición Final segunda*. Desarrollo de la Ley. Se autoriza al Gobierno, en el ámbito de sus competencias, a dictar las normas para el desarrollo reglamentario de esta Ley. *Disposición final tercera*. Aplicación supletoria. En lo no previsto en esta Ley será de aplicación supletoria el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril. *Disposición final cuarta*. Distribución de los recursos del Fondo de Ayuda a las Bellas Artes. El Gobierno en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la presente Ley, llevará a cabo las modificaciones normativas precisas para distribuir territorialmente entre Comunidades Autónomas, los recursos del Fondo de Ayuda a las Bellas Artes a fin de que sean estas administraciones las que, de acuerdo con su competencia exclusiva en la materia, gestionen directa e íntegramente los citados recursos en sus respectivos territorios. Los criterios y mecanismos de reparto deberán a su vez, acordarse con las Comunidades Autónomas.

previstos ni resueltos por dicha ley especial se aplicarán las reglas generales establecidas en este Código sobre la propiedad»<sup>15</sup>.

De modo que como aprecia la SAP de Madrid, de 13 de marzo de 1998, en consonancia con la doctrina y jurisprudencia que: «precisamente lo que caracteriza a la propiedad, y por tanto, insuprimible de ella, es la plenitud de dominación, ser el derecho que confiera todos los aprovechamientos posibles, todas las posibilidades de actuación sobre el bien de que en cada caso se trate, sin necesidad de enumerarlas y caracterizarlas singularmente».

Sigue la resolución ratificando la vieja doctrina jurisprudencial en los siguientes términos: «Dicha amplitud máxima del contenido de la propiedad intelectual ha sido además reiteradamente afirmada en la Jurisprudencia. Así la sentencia de 26 de junio de 1912; la sentencia, también del Tribunal Supremo, de 4 de octubre de 1930 y de 4 de abril de 1936. En definitiva, resulta, que la propiedad intelectual que el Código y la Ley especial atribuyen al autor, o a su adquirente, se quiso configurar como concepto *capaz de asegurar al autor todos los aprovechamientos o posibles utilidades derivados del producto de su trabajo*, tanto los ya conocidos en el momento, como aquellos que se preveía “habían de inventarse en el futuro” (art. 1.º del Reglamento). Ya en relación, al estricto término “derecho de explotación”, tanto a juicio de los profesores LACRUZ como ESCRIBANO, es, sin ningún género de dudas, equivalente a lo que en el artículo 348 del Código Civil, se designa como goce; y comprende por ello, tanto lo que se entiende por “uso” como el “disfrute” del bien en cuestión. Habría que pensar entonces que el énfasis en la “explotación” o “goce” de la obra reside en el aspecto del disfrute (art. 394 del CC) es decir, en la imputación al autor o su adquirente, en tanto que titular de la facultad de “explotación” de la obra (art. 428 del CC) de los rendimientos y utilidades derivados de dichas actividades de explotación. Por ello, al ser la idea de enajenación incompatible con la de “goce” de un bien; no había previsión en la Ley de 1879 ni en su Reglamento, de la posibilidad de que el autor percibiese los rendimientos derivados de la explotación ajena de su obra conservando su titularidad. En ninguno de los dos textos se regulan los negocios autorizativos o de cesión a terceros de modalidades concretas de utilización de la obra, participando el autor, como sus propietarios, en los beneficios derivados de dicha utilización autorizada por él».

Uno de los precedentes judiciales es la sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de junio de 1913, que ventila un asunto sobre la propiedad literaria vendida, estando ajustado a derecho el negocio de transmisión en virtud de la legislación vigente, por la viuda e hijos de Modesto Lafuente autor de la *Historia General de España*, a una editorial. En el ejercicio de los derechos que el ordenamiento les confería, los titulares de los derechos de explotación, en la escritura de dicha venta los compradores se declaraban subrogados en todos los derechos y obligaciones que pudieran corresponderles a los vendedores<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Vid., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentarios a los artículos 428 y 429 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), Aranzadi-Thompson, Madrid, 2009, 3.ª ed., págs. 599 a 601; «Comentarios a los artículos 428 y 429 del Código Civil», PAZ-ARES RODRÍGUEZ, DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, BERCOVITZ, SALVADOR CODERCH (dirs.), en *Comentario del Código Civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 1690 a 1692; RAMS ALBESA, «Comentario a los artículos 42 y 43 de LPI», en *Comentarios al Código Civil*, Tomo V, vol. 4.º A (arts. 428 y 429 del CC y Ley 28/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual), Edersa, Madrid, 1990.

<sup>16</sup> Dice en su considerando primero, teniendo en cuenta el derecho vigente a la sazón, de 10 de junio de 1847, «quedó sometido el aludido contrato, dado que, á tenor de los artícu-

Sin embargo, aquella circunstancia y condición de derecho inmaterial se traduce en que al autor o autora de la creación científica, literaria o artística, no se le reconoce en idéntica medida los derechos de goce y disfrute de los titulares de las propiedades ordinarias. Es en la Revolución francesa el momento en el que la monarquía pierde el control de la impresión, cobrando entidad propia el derecho a la propiedad sobre las obras del intelecto humano y, por ende, el reconocimiento de la libertad de creación y pensamiento<sup>17</sup>.

Siguiendo con el control del privilegio de la impresión y como expone el profesor ROGEL VIDE, «con el transcurso de los años y con todo, el privilegio [de los libreros-impresores titulares del privilegio mediante el cual se les concedía la exclusiva o el monopolio de explotación sobre ciertas obras] se va haciendo impopular; siendo el Estatuto de la Reina Ana de Inglaterra, de 10 de abril de 1710, la primera norma que rompe con el privilegio de los editores, reconociendo el derecho que corresponde a los autores, en cuanto creadores de sus obras. Así, en lugar de que el impresor reciba un monopolio y se encargue de pagar al autor unos honorarios, ocurrirá a la inversa: el titular del monopolio será el autor, quien lo cederá al editor en las condiciones económicas que convengan. De este modo, el Estatuto de la Reina Ana inaugura lo que podría llamarse el ciclo del derecho positivo de la propiedad intelectual, ciclo que alcanza su consagración en la Francia de la Revolución, en relación con todas las obras del espíritu y no simplemente con las literarias»<sup>18</sup>.

En el país galo se cuestionarían estas nuevas tendencias con más intensidad y profundidad que en otras naciones, es la polémica surgida entre Condorcet, *Fragmentos sobre la libertad de prensa*, y Diderot, *Carta sobre el comercio de librería*, «el primero abogando por el servicio social de las ideas del intelectual, y el segundo por la intrínseca originalidad de las mismas, y por tanto, por la individualización del intelectual»<sup>19</sup>.

##### 5. LOS DERECHOS DE CONTENIDO PATRIMONIAL O DE EXPLOTACIÓN Y LOS DERECHOS EXTRAPATRIMONIALES O MORALES: LA EXCLUSIÓN DE LOS DERECHOS MORALES Y DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LA MASA HEREDITARIA

De lo que se ha anticipado y de lo que luego se verá, en el contenido del derecho de autor se encuentra tanto el conjunto de los derechos patrimoniales o de explotación<sup>20</sup> como los derechos morales y, por último, otros de naturaleza

los 2.º y 7.º de la indicada ley pudieron pactar los cedentes y conforme al artículo 28 entrar los cesionarios en el pleno goce y disfrute de la exclusiva propiedad de la *Historia* referida, con los mismos derechos y facultades que, mientras vivió, correspondieron á su autor; que al fallecer pasaron á sus herederos los quí vendedores, y éstos han enajenado á los demandantes».

<sup>17</sup> Vid., en este sentido, el extenso capítulo que mi maestro, el profesor Carlos LASARTE ÁLVAREZ, dedica a la Propiedad Intelectual, así como el derecho de Propiedad en la codificación y el que lleva por título «Consideración actual de la propiedad privada», en sus *Principios de Derecho Civil*, IV, *Propiedad y Derechos reales de goce*, Madrid, 2010, 10.ª ed.

<sup>18</sup> ROGEL VIDE, «Ley 28/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual», en *Comentarios al Código Civil*, Tomo V, vol. 4.º A (arts. 428 y 429 del CC y Ley 28/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual), Edersa, Madrid, 1990.

<sup>19</sup> SÁNCHEZ GARCÍA, «La Propiedad Intelectual en la España contemporánea, 1847-1936», en *Hispania*, LXII/3, 212, 2002, pág. 995.

<sup>20</sup> Vid., artículo 14 y sigs. del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

debatida, como la compensación equitativa por copia privada o el de participación o *Droit de suite* de los autores de obras de artes plásticas en favor de los creadores y transmisible únicamente por sucesión *mortis causa*.

## II. PABLO SERRANO Y SU OBRA ESCULTÓRICA: LA INFRUCTUOSA DEFENSA DEL DERECHO MORAL DE SU OBRA «VIAJE A LA LUNA EN EL FONDO DEL MAR»

### 1. ANTECEDENTES DE HECHO: OBRA ESCULTÓRICA DE GRANDES DIMENSIONES ENCARGADA PARA SU EXPOSICIÓN PÚBLICA QUE SE DESTRUYE IRREMISIBLEMENTE POR EL DESMONTAJE NO AUTORIZADO POR EL AUTOR

Directamente relacionado con la creación de obras plásticas escultóricas y los derechos devengados por el hecho de su creación, es la larga batalla judicial entablada por el conocido escultor aragonés Pablo Serrano Aguilar (1908-1985), autor de una obra ejecutada por encargo y destinada a su exposición en el vestíbulo de un hotel sito en Torremolinos.

En julio de 1962 se inaugura el hotel Tres Carabelas diseñado, dicho sea de paso, por el arquitecto Antonio Lamela; poco después de la presentación en sociedad del mencionado hotel y, por ende, de la obra de grandes dimensiones que presidía su hall, la entidad adquirente alegando que «no se ajustaba al boceto» y que no armonizaba con el estilo del establecimiento, ordenó sin previo aviso ni autorización, su desmontaje. La obra original, compuesta por distintos elementos de hierro fundidos entre sí, de grandes dimensiones y de más de una tonelada de peso, no soportó estas operaciones de dismantelación y lo que quedaba de sus componentes, deslavazados entre sí, fueron almacenados lejos de la vista del público<sup>21</sup>.

El autor de la escultura «Viaje a la luna en el fondo del mar» emprendió infructuosamente distintas pretensiones en vía judicial, proseguidas a su fallecimiento por su viuda. En este sentido, varias son las circunstancias por las que se trae causa fundamentalmente de esta controvertida historia jurisdiccional, en definitiva y siquiera de forma indirecta debemos apelar al derecho de participación, o por mejor decir y dada la destrucción de la obra, a la imposibilidad de posteriores transmisiones que hiciesen viable su ejercicio. Por tanto, en la obra única e irrepetible, la facultad de ejercitar este derecho se volatiliza con la descomposición de la creación escultórica, cuestión distinta es que nada impida exigir un resarcimiento por esta pérdida en su doble vertiente moral y patrimonial.

Por otra parte, presenta un singular protagonismo la estrategia elegida por la defensa de los intereses del escultor, dirigida a la sazón por GARCÍA DE ENTERRÍA, en la que se invoca el derecho fundamental a la creación artística previsto en el artículo 20 de la Constitución<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Desde la perspectiva penal, el hecho podría ser encuadrado dentro de los tipos cualificados contra la Propiedad intelectual, así lo estiman ARROYO ZAPATERO y GARCÍA RIVAS, quienes destacan por otra parte, que la STS de la Sala Primera de lo Civil, de 9 de diciembre de 1985, condena a la empresa a devolver los materiales a su autor (vid. «Protección penal de la PI», en *Estudios de Derecho Penal económico*, Universidad Castilla-La Mancha, 1994, pág. 179, n. 48).

<sup>22</sup> Artículo 20.1. Se reconocen y protegen los derechos: (...) b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

A mayor abundamiento, cobra especial relevancia técnica la continuidad de las posteriores acciones impetradas por la viuda del escultor, toda vez que ostentaba legitimación suficiente para el ejercicio de los derechos morales, como derechos irrenunciables e inalienables que son<sup>23</sup>.

Por fin, ha de destacarse que el ejercicio de las acciones que redunden en beneficio y garantía de ciertos derechos morales carecen de limitación temporal y, en particular, por cuanto afecta al derecho moral, que corresponde al autor, de «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»<sup>24</sup>.

Adicionalmente al eco nacional e internacional dispensado al caso, dado el notable reconocimiento del artista<sup>25</sup>, las autoridades judiciales competentes en las distintas instancias se enfrentaban a un doble dilema: de una parte la calificación de la naturaleza jurídica del derecho moral de autor y, por extensión, pese a su general intransmisibilidad, la legitimación del ejercicio de las acciones dirigidas a su protección y garantía. De otra, la determinación del derecho aplicable al momento de los hechos que se remontaban a 1962 y la extensión

<sup>23</sup> Recuérdesse el contenido del artículo 15 del vigente Texto Refundido, sobre *Supuestos de legitimación mortis causa*. 1. Al fallecimiento del autor, el ejercicio de los derechos mencionados en los apartados 3.º y 4.º del artículo anterior corresponde, sin límite de tiempo, a la persona natural 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 corresponderán a sus herederos. Para el análisis y estudio de la transmisibilidad del derecho moral, vid., CÁMARA ÁGUILA, «Comentario al artículo 15», en *Comentarios a la LPI*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Madrid, 2007, 3.ª ed., págs. 241 y sigs. Con acierto relaciona este precepto con las disposiciones del artículo 42 sobre la particular omisión del sustantivo «transmisión», por lo que más que transmitir, en puridad la ley imputa el ejercicio de estos derechos a sus herederos.

<sup>24</sup> Artículo 14.4 de la LPI. MARTÍNEZ ESPÍN, «Comentario al artículo 14», en *Comentarios a la LPI*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Madrid, 2007, 3.ª ed., págs. 209 a 237.

<sup>25</sup> Vid., *El País*, 25 de marzo de 1987; en el de 20 de enero de 1985 declaraba: «Estoy muy desanimado», declaró el escultor Pablo Serrano a este periódico tras conocer la sentencia. «He perdido el juicio, sí. Creo que he perdido los dos, el jurídico y el mío. Uno se cansa de defender estas cosas, pero mi abogado, Eduardo García de Enterría, es partidario de seguir adelante hasta llegar al Tribunal Constitucional»; en el de 9 de febrero de 1985, Camilo José Cela decía: «La propiedad privada de una obra de arte no implica necesariamente su exclusividad de uso. La propiedad privada de un terreno de labranza, sí. Afortunadamente para todos nosotros, incluso el tipo de sociedad basado en teorías como la de Locke fue dulcificado y moderado en lo referente a las propiedades privadas y los derechos conferidos. Ya no es la persona individual la que goza de única consideración, y los límites de ejercicio de la propiedad se marcan de acuerdo con los intereses comunes. No parece demasiado lógico, pues, que ese otro tipo mucho más irregular de relación entre una obra de arte y la persona que la adquiere tenga que transcurrir por cauces más estrechos que los que han acabado ordenando, por ejemplo, los espacios verdes y las carreteras»; o las propias palabras del artista recogidas en la Tribuna Libre del *ABC* del 3 de febrero de 1985, intituladas «Un protagonismo incómodo», y por su parte, el Catedrático de Derecho Administrativo y abogado del artista, también en el *ABC* el 12 de abril de 1987, cuestionaba la falta de valentía de las resoluciones judiciales que, como dejaba entrever el propio TC, se habían acogido a un defecto procesal para desestimar la demanda, amén de calificar el derecho moral del autor como una mera recreación de la literatura jurídica «Pablo Serrano y el Derecho moral de autor».

de la retroactividad de la Constitución a la vista de la mencionada alegación al artículo 20<sup>26</sup>.

2. EL DERECHO MORAL A LA INTEGRIDAD DE LA OBRA Y LA LEGITIMACIÓN *MORTIS CAUSA* DE SUS HEREDEROS O PERSONA DESIGNADA POR EL AUTOR EN DISPOSICIÓN DE ÚLTIMA VOLUNTAD: LA STS DE 9 DE DICIEMBRE DE 1985, SIENDO PONENTE BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO

La configuración actual del derecho moral de autor y sus manifestaciones se remonta al Convenio de Berna, y como destaca PLAZA PENADÉS, de la revisión

---

<sup>26</sup> La STS de 20 de febrero de 1998, en un asunto que estima el recurso de casación interpuesto por los herederos del escultor Alfonso, autor del boceto original para el monumento a Cervantes, con el cual gana el concurso nacional en 1915, monumento que se levantaría después en la plaza de España de Madrid, por el contrario no prosperan las aspiraciones del codemandado que «aspira a que, por el cambio del boceto original que era de yeso por el actual existente de bronce, no solo se carece de derecho por los actores para reivindicar el mismo —lo que sí ha obtenido éxito por no acreditarse el requisito de la identidad del objeto reivindicado— sino que, también, ha de prevalecer para desconocer los derechos de *propiedad intelectual* sobre la explotación de la creación artística correspondiente, aparte de que se denuncia la contradicción porque pese a que la cesión de derechos entre los codemandados fue válida, no se permiten los efectos de su explotación comercial, lo que desde luego, no se comparte, por los siguientes argumentos: 1) Que aún justificando que el recurrente fuese adquirente o mero receptor o poseedor del boceto originario al entregárselo su tía, la viuda de don Salvador en 1974, es bien claro que el cambio del boceto en yeso por el actual de bronce —luego objeto de los negocios de cesión y reproducción por la entidad Kenton, S. A., lo fue por una conducta unilateral del propio recurrente que, sin perjuicio de otras consecuencias en detrimento del *causante* del cambio, no debe valer para burlar los legítimos derechos de explotación de la obra, que, en la misma línea del recurso, sí habrían existido, si ese cambio no hubiera acontecido. 2) Que como la propia normativa reconoce, la diferencia entre los derechos de propiedad sobre el soporte material o boceto cuestionado y los derechos de explotación en los términos del artículo 56-1.º *Transmisión de derechos a los propietarios de ciertos soportes materiales*, del Real Decreto Legislativo de 12-4-1996, y aún admitiendo la titularidad posesoria e, incluso, dominical por trasunto del artículo 464 del Código Civil, del codemandado hoy recurrente, sobre el boceto transmitido y diferente al original deben pervivir los derechos sobre su explotación a favor de los actores, porque, se insiste, de lo contrario, aquel cambio material del boceto causado por el recurrente derivaría en la elusión de los derechos así reconocidos, lo que es absolutamente improcedente. 3) Por todo ello, son inútiles las elucubraciones del recurso sobre el juego de la exigencia de originalidad (*ex arts. 2, 3-1.º, 17, 18 y 56 LPI*, que se citan en relación con los arts. 1091, 1255, 1258, 1261, 1271 y 1278 CC), que se afirma no concurre en el boceto actual de bronce, porque, por lo razonado, debe funcionar el mismo, en especial en lo relativo a los derechos de explotación, como una especie de subrogación real del primitivo original de yeso, y, por ende, produciendo los mismos efectos entre el titular y sus causahabientes (actores y codemandados), derivados de la tutela de los derechos de *propiedad intelectual* que se reconocen en la sentencia recurrida, que se confirman. 4) Por último —se vuelve a repetir— admitiendo, pues, esa titularidad *ab initio* posesoria del recurrente sobre el boceto existente, se permite la cesión que hace a la codemandada en abril de 1990 (en una suerte de transferencia *a non domino*), y según el FJ 13 de la sentencia recurrida no se accede a su nulidad (firme el no recurrirse ese particular por los actores), lo que no obsta a que se invaliden las consecuencias de esa cesión del objeto material cedido —el boceto— si es que las mismas afectan a los derechos de explotación diferenciados por repetido artículo 56, ya que la posibilidad de la transmisión de la propiedad del boceto, no puede comprender derecho alguno sobre la explotación de la obra recogida en el mismo; por lo cual procede la desestimación del presente recurso, con los efectos derivados».

materializada en junio de 1928, señalando después que estos derechos se incorporan al ordenamiento jurídico español el 23 de abril de 1932, fecha en la que entraba en vigor esta reforma del convenio. Con todo y precisamente con ocasión de esta infructuosa batalla legal emprendida por el artista, la sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de junio de 1965, aprecia que dicha alteración de la dicción normativa era meramente programática<sup>27</sup>, de modo que hasta la reforma de 1987 no fue reconocido en la LPI este derecho, en términos muy similares a los actualmente vigentes.

En la sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de diciembre de 1985, se descarta la equiparación entre el derecho moral de autor y los derechos de naturaleza personalísima. Y así se dice que «su pretensión, como demandante, se basaba en el derecho moral de autor, de carácter personalísimo, que le otorgaba la paternidad de la obra, que le permitía poder impedir que se deforme o mutile, con la facultad de reproducción e incluso de retirarla de la circulación, con base en lo cual solicitaba una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a su propiedad artística, que habrían de ser fijados en periodo de ejecución de sentencia; pretensión a la que se opuso el comprador de la obra, alegando su derecho de propiedad artística, que habrían de ser fijados en periodo de ejecución de sentencia; pretensión, a la que se opuso el comprador de la obra, alegando su derecho de propiedad, solo limitable por la ley o la voluntad de las partes, decidiéndose la disputa en instancia y en casación, en favor de lo segundo, con apoyo en la legalidad aplicable a cuyo tenor el artista puede reproducir su obra y exponer la reproducción, pero no disponer del ejemplar concreto adquirido por quien lo compra, al que no se puede obligar a ser desposeído de lo que adquirió, sin que pueda deducirse otra cosa del Convenio de Berna de 1886, ni de las Conferencias de Roma de 1928 y de Bruselas de 1948, ratificados por España, pero que no tuvieron el necesario desarrollo positivo en nuestro país, donde continuaba rigiendo la vieja Ley de 10 de enero de 1879, que no permitía una solución diferente, en relación con el artículo 1902 del Código Civil, que fue el alegado en apoyo de la pretensión ejercitada por la vía procedimental permitida».

Sigue la resolución apreciando que «el derecho que se alega como perjudicado en este caso, se pone en relación con el artículo 20 de la Constitución, apartado uno, letra b), a cuyo tenor “se reconocen y protegen los derechos... a la producción y creación artística”, precepto que está incluido en la Sección primera (De los derechos fundamentales y de las libertades públicas), del Capítulo segundo (Derechos y libertades) del Título primero (De los derechos y deberes fundamentales); siendo de observar que lo que se consagra como fundamental, es un derecho genérico e impersonal, a producir o crear obras artísticas, pues no toda persona crea o produce arte, viniendo a proclamar la protección de una facultad; cuando se produce o crea, entonces lo que se protege es el resultado, que hace surgir un derecho especial, el derecho de autor, que no es un derecho de la personalidad porque asimismo carece de la nota indispensable de la esencialidad, pues no es consustancial o esencial a la persona, en cuanto que no toda persona es autor; y, conlleva la necesidad de la exteriorización, puesto que se crea o produce arte, para ser exteriorizado, lo que implica el nacimiento de otro derecho en favor de aquellos a los que se exterioriza —público, adquiriente, receptores— el primero de los cuales tiene por objeto un “bien inmaterial”, mientras que en el segundo

<sup>27</sup> Vid. PLAZA PENADÉS, «Comentario al artículo 14», en *Comentarios a la LPI*, RODRÍGUEZ TAPIA (dir.), Pamplona, 2007, págs. 124 y 125.



es un “bien material”; lo cual plantea una serie de problemas de coordinación de ambos derechos, que supone la de los respectivos intereses que entran en juego que surgen, no con la persona, sino como consecuencia de una actividad de esta, cuya solución es difícil, que se intentó resolver en Derecho Comparado sin resultados plenamente satisfactorios y a veces chocantes con las soluciones prácticas de la aplicación jurídica, que en España se acometió con el reciente intento de que se tiene noticia, de elaboración de un Proyecto de ley, en tramitación; pero que la Constitución no solo no resuelve, sino que ni siquiera intentó resolver instaurando una nueva normativa, pues, tiene buen cuidado, respecto de este y de los demás derechos que consagra, en dejar las peculiaridades de cada uno de ellos, a la regulación especial que les corresponda, según se establece en el apartado cuarto del artículo veinte al hablar de “los preceptos de las leyes que lo desarrollen” y en el apartado primero del artículo cincuenta y tres, donde se añade que “solo por ley”, que, en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos».

3. LEGITIMACIÓN PROCESAL PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS MORALES DE LOS HEREDEROS DEL ESCULTOR: LA DENEGACIÓN DEL AMPARO A LA VIUDA DEL ESCULTOR POR LA STC 35/1987, DE 18 DE MARZO DE 1987, EN UNA RESTRICTIVA INTELECCIÓN DE LA RETROACTIVIDAD Y FUERZA EXPANSIVA DE LA CONSTITUCIÓN

Lo cierto es que, como veremos, la STC se caracteriza por un singular repliegue de sus efectos retroactivos, cuando en la actualidad podemos constatar que dicha fuerza expansiva ha virado en sentido positivo, alcanzando sus efectos incluso las relaciones *inter privatos*<sup>28</sup>.

Son sus Fundamentos jurídicos: «1. El presente recurso se interpone en amparo de derechos fundamentales distintos: a) el de tutela judicial reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución, que se imputa a las sentencias recurridas en virtud de las cuales se declaró que la garantía jurisdiccional civil, prevista y regulada en la Sección III de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, es procedimiento inadecuado para la protección de los derechos de producción y creación artística y al honor, respectivamente consagrados en los artículos 20.1.b) y 18.1 de la Constitución, y b) el de estos mismos derechos, el segundo alegado alternativamente, que se consideran vulnerados al no haberlos protegido la jurisdicción frente al acto por el cual la empresa «Industrias Turísticas, Sociedad Anónima» (INTURSA), propietaria del Hotel «Tres Carabelas», de Torremolinos (Málaga), procedió al desmontaje y posterior almacenamiento de la figura escultórica, realizada por el escultor don Pablo Serrano Aguilar en el vestíbulo de dicho hotel, en cumplimiento de contrato por el cual percibió la cantidad de 75.000 pesetas».

Sigue la decisión del TC declarando en su Fundamento segundo lo siguiente: «La demanda de amparo, en fundamento a su tesis de que la declaración judicial de inadecuación de la garantía jurisdiccional civil de la Ley 62/1978 constituye vulneración del derecho a la tutela judicial, realiza el notable y meritorio esfuerzo

---

<sup>28</sup> «El llamamiento de los hijos en la sustitución fideicomisaria condicional *si sine liberis decesserit*: igualdad en materia sucesoria y prohibición de discriminación por razón de filiación adoptiva», en *RCDI*, 723, págs. 550 y sigs; «Cuestiones litigiosas sobre la preterición intencional y errónea: efectos y consecuencias de la tutela de la legítima cuantitativa sobre la sucesión testamentaria», en *RCDI*, 722, pág. 2890 y sigs.

de desarrollar una larga y exhaustiva argumentación, apoyada en textos constitucionales y legales y en un minucioso examen de abundantes sentencias de este Tribunal, dirigida a razonar que dicha garantía jurisdiccional es el cauce procesal adecuado para la protección judicial de los derechos fundamentales anteriormente mencionados. Todo ese esfuerzo dialéctico no culmina, sin embargo, en la conclusión de que las referidas sentencias deben ser anuladas para que se dicten otras en las que se resuelva su pretensión de fondo, sino con la alegación de que este Tribunal debe entrar en el examen de esta pretensión de fondo de acuerdo con la doctrina, recogida en las sentencias 12/1982, de 31 de marzo; 74/1982, de 7 de diciembre, y 31/1984, de 7 de marzo, según la cual, al no obtenerse protección de derechos fundamentales en procedimiento de la Ley 62/1978, debe entenderse agotada la vía judicial procedente y entrarse directamente, sin reenvíos previos, a decidir el fondo del amparo constitucional. Esta conclusión es exacta, porque las sentencias citadas en la demanda, a la que cabe añadir la 148/1986, de 25 de noviembre, establecen que la utilización de la vía especial y sumaria de la Ley 62/1978 deja expedito el camino del recurso de amparo, cuando la protección pretendida no se ha conseguido, siendo indiferente que la frustración de esta venga fundada en estimaciones procesales o pronunciamientos de fondo, pues la vía judicial previa ha cumplido su finalidad en ambos casos, incluido el supuesto de que la jurisdicción la haya declarado inadecuada, pues también en este la decisión judicial está proclamando que estima inexistente la vulneración de los derechos fundamentales invocados, y tal declaración es, precisamente, la que abre el cauce procesal subsidiario del recurso de amparo».

Y en el Fundamento tercero se aborda esta fuerza expansiva de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente. Son sus argumentos los que reproducimos a continuación: «La pretensión de amparo del derecho de producción y creación artística y, alternativamente, del derecho al honor se ejercita frente a un acto de un particular realizado, según la propia demanda, en el año 1962 e impugnado por el artista mediante el ejercicio de la acción civil que dio lugar a la sentencia desestimatoria del Juzgado número 5 de Madrid, de 9 de septiembre de 1963, confirmada en apelación por la de la Audiencia Territorial de 6 de mayo de 1964 y en casación por la del Tribunal Supremo, de 21 de junio de 1965. Estos datos temporales plantean como primer problema el de la aplicación retroactiva de la protección de los derechos fundamentales a actos anteriores al 29 de diciembre de 1978, en que entró en vigor nuestra Constitución. La demanda sostiene que la situación originada el año 1962 con el desmontaje de la obra de su lugar de emplazamiento, sin consentimiento de su autor, tiene carácter duradero (“se perpetúa”) y que, en consecuencia, la entrada en vigor de la Constitución, la cual, a su juicio, integra el derecho de autor en el derecho fundamental a la producción y creación artística, “por su sola fuerza normativa y calificadora de comportamientos —actos y omisiones— ha operado el ‘milagro’ de conceder relevancia, como violadora de la esfera de los derechos fundamentales del artista, a una situación creada por la demandada y recurrida (el almacenamiento de los materiales de la composición escultórica) con mucha anterioridad, y que hasta el 29 de diciembre de 1978 era perfectamente lícita, si no jurídicamente indiferente”. Estos asertos los apoya la demanda en una exégesis e interpretación de las sentencias que cita, extrayendo de las mismas, con referencia a la estructura interna de alguna de ellas, doctrina favorable a la aplicación retroactiva de los derechos fundamentales cuando las situaciones vulneradoras de ellos no hayan agotado sus efectos, condición que considera concurrente al supuesto de autos. Frente a dicha expansiva doctrina es de considerar, en la línea de las sentencias

números 9/1981, de 31 de marzo, y 43/1982, de 6 de julio, que a pesar de no existir en la cláusula final de la Constitución, ni en ningún otro pasaje del Texto constitucional precepto alguno que establezca su retroactividad en términos generales o en relación con los derechos fundamentales, la Constitución tiene la significación primordial de establecer un orden de convivencia, singularmente en relación con derechos fundamentales y libertades públicas, debiendo por ello reconocerse que puede afectar a actos posteriores a su vigencia que deriven de situaciones creadas con anterioridad, ya que, además, la Disposición Transitoria segunda, 1, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional admite el recurso de amparo contra actos o resoluciones anteriores que no hubieran agotado sus efectos. Pero esta doctrina de carácter general debe ser concretada caso por caso, teniendo en cuenta sus peculiaridades, sin admitir en ningún supuesto una retroactividad de grado máximo que conduzca a aplicar, sin más matización, una norma constitucional a una relación jurídica, sin tener en cuenta que fue creada bajo el imperio de una legalidad anterior, así como la época en que consumió sus efectos. En el caso de autos nos encontramos con tres sentencias, la última, definitiva y con efecto de cosa juzgada, con fecha de 21 de junio de 1965. Nos encontramos, por tanto, ante una situación plenamente agotada trece años antes de la vigencia de la Constitución, sin que exista después de este acto alguno posterior derivado de la misma. En contra de ello es manifiestamente inaceptable el argumento de que la situación que se estima vulneradora de los derechos fundamentales invocados se ha perpetuado, permaneciendo igual desde que se realizó el acto de desmontaje y almacenamiento de la escultura, pues es obvio que esto ocurre siempre que las consecuencias de actos humanos no son restituidas por un acto posterior, y así sucede, por ejemplo, con todas las indefensiones que pudieran haberse producido en los procesos judiciales, fenecidos antes de la vigencia de la Constitución o con todos los atentados a la libertad ideológica o a la libre circulación de personas realizados con anterioridad a la Constitución, y es claro que, de aceptarse la tesis de la demanda, se abriría el recurso de amparo a todos esos supuestos o análogos con la consecuencia inadmisibles de aceptar que este proceso constitucional debe remediar toda aquella situación anterior a la Constitución, cualquiera que sea su fecha, que pudiera resultar vulneradora de los derechos fundamentales que en la misma se instauran, incluidas las que hubiesen sido objeto de procedimientos judiciales y mantenidas en sentencias firmes de acuerdo con la legalidad vigente en su momento. Debe, por tanto, declararse que, no permitiendo nuestra Constitución una retroactividad de grado máximo, los derechos fundamentales ejercitados aquí por la demandante no fueron vulnerados por un acto realizado el año 1962, en el que esos derechos no estaban constitucionalmente garantizados».

Sigue su Fundamento cuarto ahondando en los argumentos destinatarios del amparo interpuesto por la viuda del escultor aseverando lo que sigue: «A igual conclusión desestimatoria se llegaría si, aceptando los términos en que se formula el amparo, se entendiese que este no va dirigido contra un hecho pasado —el desmontaje y almacenamiento de la obra escultórica—, ocurrido el año 1962 y creador en aquel tiempo de una situación, cuyos efectos jurídicos quedaron total y definitivamente agotados por la sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de junio de 1965, sino que se promueve contra un hecho —el almacenamiento de las piezas desmontadas de la obra— que está realmente presente, con plena actualidad, en el momento de entrada en vigor de la Constitución, y que, por ello, desde el primer día en que esta se produce, constituye una vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en sus artículos 20.1.b) y 18.1, que legítima

la interposición del recurso de amparo para obtener su protección, al margen de todo problema de derecho transitorio. En tal supuesto, sería de considerar que el recurso de amparo no es una garantía procesal que pueda ser eficazmente utilizada por el recurrente en cualquier fecha o momento, según su libre voluntad, sino que viene sometida al ineludible requisito temporal de ser promovida dentro del plazo al cual la somete la Ley, de forma tal que su observancia es condición necesaria para la apertura del proceso a la cuestión de fondo. Este plazo no ha sido respetado en el supuesto de autos, pues, en la propia tesis de la demanda, la alegada vulneración de derechos fundamentales se habría producido el 29 de diciembre de 1978, en que comenzó la vigencia de la Constitución por mandato de su Disposición Final, y el plazo de veinte días previsto en el artículo 44.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se habría iniciado el 15 de julio de 1980, según lo establecido en el Acuerdo del Pleno de este Tribunal de 14 del mismo mes, publicado en el “Boletín Oficial del Estado” de igual día, y, por tanto, la presente pretensión de amparo incurriría en innegable y manifiesta extemporaneidad, ya se tome como fecha inicial de su ejercicio la del amparo judicial —8 de marzo de 1984—, ya la de este amparo constitucional— 10 de enero de 1986. Acoger el criterio contrario sería tanto como admitir que las situaciones que, en virtud de la vigencia de la Constitución, pudieran merecer la calificación de vulneradoras de derechos fundamentales reconocidos en ella podrían ser impugnadas en amparo constitucional si así lo decidiera el recurrente en cualquier fecha posterior a dicha vigencia, aunque estuvieran alejadas del comienzo de esta seis años, según ocurre, como mínimo, en el caso aquí contemplado. Esta consecuencia es claramente inaceptable y, en su virtud, de superarse la desestimación de la demanda, por los argumentos de irretroactividad de la Constitución que se dejan más arriba expuestos, se desembocaría ineludiblemente en su inadmisión por extemporaneidad, convertida en esta fase procesal en causa de desestimación».

### III. EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN EN LAS DISTINTAS INSTANCIAS JUDICIALES: SUPUESTOS CONTROVERTIDOS

1. STJUE, DE 15 DE ABRIL DE 2010, Y EL SUJETO TITULAR DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LA OBRA DE DALÍ: EL ARTÍCULO 6 DE LA DIRECTIVA NO IMPIDE QUE EL DERECHO DE UN ESTADO MIEMBRO ADMITA COMO BENEFICIARIOS DEL MENCIONADO DERECHO ÚNICAMENTE A LOS HEREDEROS FORZOSOS

Como antes hemos tenido ocasión de constatar, la reforma operada por la Ley 3/2008, para transponer la Directiva, tenía en cuenta los límites y el margen de actuación que cada legislador nacional tenía para regular este derecho de participación<sup>29</sup>.

En este sentido, en la causa controvertida, el Derecho aplicable era el francés, en virtud del cual se declaraba que: «Tras la muerte del autor, el derecho de participación previsto en el artículo L.122-8 corresponderá a sus herederos, y a su

<sup>29</sup> Vid., en especial, PLAZA PENADÉS, «El derecho de participación del artista en la reventa de sus obras (Droit de Suite) en la Unión Europea y su repercusión en el Derecho español», en *Homenaje a don Antonio Hernández Gil*, MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ (coord.), 2, 2001, págs. 2119 a 2134, y SIEGRIST RIDRUEJO, «Derecho de participación y coleccionismo, incidencias en la regulación europea del *Droit de suite* sobre el mercado del arte», en *Unión Europea Aranzadi*, 31-12-2004, págs. 5 a 13.

cónyuge en cuanto al usufructo previsto por el artículo L. 123-6, con exclusión de cualquier legatario o causahabiente, durante el año natural en curso y los setenta años siguientes», prescripciones no coincidentes con la regulación nacional por cuanto en ella se determina como sujetos del derecho de participación al autor de la obra y a sus derechohabientes tras la muerte o declaración de fallecimiento.

En la controversia ventilada por la sentencia de 15 de abril de 2010 (asunto C-518/0831), estaban personados la Fundación Gala-Salvador Dalí y Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (VEGAP), el Gobierno francés, el español y el italiano además de la Comisión de las Comunidades Europeas. Literalmente el conflicto se representa en estos términos: «Esta petición se ha presentado en el marco de un litigio entre la Fundación Gala-Salvador Dalí y Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (en lo sucesivo, VEGAP), por una parte, y por otra parte la Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques (en lo sucesivo, ADAGP) así como el señor Bonet Domènech, las señoras Bas Dalí y Domènech Biosca, el señor Domènech Biosca y las señoras Ana-María Busquets Bonet y Mónica Busquets Bonet, que son los miembros de la familia del pintor Salvador Dalí, respecto a los importes correspondientes al derecho de participación percibido por las ventas de las obras de arte de este último».

En cuanto a la legitimación del Gobierno español, se justifica como heredero de Dalí, tal y como se recoge en el Real Decreto 799/1995, de 19 de mayo, por el que se encomienda al Ministerio de Cultura la administración y explotación de los derechos de la propiedad intelectual de titularidad estatal derivados de la obra artística de don Salvador Dalí y Domènech.

Así, declara que a su vez, «mediante el Real Decreto 185/1989, de 10 de febrero, fue aceptada por el Estado español la herencia dispuesta por don Salvador Dalí y Domènech. El conjunto de los bienes incluidos en dicha herencia, dada su naturaleza artístico-cultural, fueron afectados al Ministerio de Cultura. El artículo 96 de la Ley del Patrimonio del Estado atribuye al Ministerio de Economía y Hacienda la administración y explotación de las propiedades incorpóreas del Estado, salvo que por Real Decreto se atribuya específicamente el ejercicio de tales competencias a otro Departamento ministerial u Organismo autónomo. Dado que los bienes se encuentran afectados al Ministerio de Cultura, y considerando la especialización competencial de dicho Departamento en materia tanto artístico-cultural como de derechos de la propiedad intelectual, parece oportuno encomendar al mismo Ministerio la administración de los derechos de la obra daliniana. Asimismo, para la correcta administración y explotación de los mencionados derechos, se autoriza a que dicho Departamento, si lo estima oportuno, formalice directamente y con carácter exclusivo y temporal con la Fundación Gala-Salvador Dalí, al amparo de lo establecido en los artículos 31 y 33, en relación con el 96, de la Ley del Patrimonio del Estado, la explotación de la propiedad incorporada de titularidad estatal derivada de la obra del insigne pintor, lo cual viene motivado por la especialización de dicha institución en la obra daliniana, presencia de la Administración del Estado en su Patronato, así como por la flexibilidad y versatilidad de la institución, que permiten prever una adecuada administración y explotación de derechos de tal naturaleza». Pues bien, el Real Decreto «autoriza al Ministro de Cultura para, en su caso, otorgar temporalmente, de forma directa y con carácter exclusivo, el ejercicio de las facultades de administración y explotación de los derechos de propiedad intelectual, derivados de la obra artística de don Salvador Dalí y Domènech, en favor de la Fundación Gala-Salvador Dalí. La autorización a que se refiere el párrafo anterior se llevará a efecto mediante Orden Ministerial a dictar por el

Ministro de Cultura, previo informe del Ministerio de Economía y Hacienda y de la Intervención General de la Administración del Estado».

Algún tiempo después, el Real Decreto 403/1996, de 1 de marzo, por el que se amplían las competencias encomendadas al Ministerio de Cultura sobre la administración y explotación de los derechos de la propiedad intelectual de titularidad estatal, derivados de la obra artística de don Salvador Dalí y Domènech, recogidas en el Real Decreto 799/1995, de 19 de mayo. En su virtud, y como bien dice en su preámbulo, «el Estado Español fue instituido por don Salvador Dalí y Domènech, heredero universal de todos sus bienes, derechos y creaciones artísticas, mediante testamento otorgado el 20 de septiembre de 1982, aceptándose la herencia mediante el Real Decreto 185/1989, de 10 de febrero. Posteriormente, al amparo de lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley del Patrimonio del Estado, se dictó el Real Decreto 799/1995, de 19 de mayo, por el que se encomienda al Ministerio de Cultura la administración y explotación de los derechos de propiedad intelectual de titularidad estatal derivados de la obra artística de don Salvador Dalí y Domènech. El Ministerio de Cultura, mediante Orden Ministerial de 25 de julio de 1995, cedió a la fundación “Gala-Salvador Dalí” la administración y explotación de los citados derechos. *Los derechos de propiedad intelectual, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, abarcan tanto los derechos personales y de imagen como los de explotación de la obra artística en cualquiera de sus formas. No obstante, la complejidad que ha adquirido la explotación de tales derechos se acentúa en el caso de la obra de don Salvador Dalí y Domènech, principalmente por su transcendencia universal, dado que se ven afectados por las legislaciones de distintos países, lo cual aconseja que se atribuya expresamente al Ministerio de Cultura los derechos de titularidad estatal derivados de la propiedad industrial, de imagen, marcas, patentes, y demás derechos inmateriales derivados de la obra artística de don Salvador Dalí y Domènech de los que es titular el Estado Español, ampliando el Real Decreto 799/1995. Todo ello, sin perjuicio de su posible cesión a la fundación “Gala-Salvador Dalí”, lográndose de esta forma la adecuada unidad y eficacia en la gestión, administración y explotación de los derechos derivados de la obra daliniana, con una mayor seguridad jurídica.*».

Volviendo al asunto judicial, para llegar a su declaración final, el Tribunal de Justicia dice: «Mediante su primera cuestión, el tribunal remitente pregunta en sustancia si el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2001/84 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición de Derecho interno, como el artículo L. 123-7 del CPI, que reserva el derecho de participación únicamente a los herederos forzosos, con exclusión de los legatarios testamentarios. Con carácter preliminar, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, para interpretar una disposición de Derecho comunitario, debe tenerse en cuenta no solo su tenor literal, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte (véanse las sentencias de 17 de noviembre de 1983, Merck, 292/82, Rec. pág. 3781, apartado 12; de 14 de octubre de 1999, Adidas, C-223/98, Rec. pág. I-7981, apartado 23; de 7 de junio de 2005, VEMW y otros, C-17/03, Rec. pág. I-4983, apartado 41, y de 10 de septiembre de 2009, Eschig, C-199/08, Rec. pág. I-8295, apartado 38). En este aspecto, hay que observar de entrada que la redacción de la Directiva 2001/84 no contiene ninguna indicación sobre el concepto de “causahabientes” del autor de la obra mencionado en el artículo 6, apartado 1. A falta de toda definición expresa de ese concepto, es preciso examinar los objetivos que impulsaron la adopción de la Directiva 2001/84.27».



A renglón seguido, la sentencia trae a colación la doble finalidad perseguida por la Directiva 2001/84, «a saber, como resulta de sus considerandos tercero y cuarto, *garantizar a los autores de obras de arte gráficas y plásticas una participación económica en el éxito de sus obras*, por una parte. Se trata por otra parte, como precisan los considerandos noveno y décimo de la misma Directiva, de *poner fin a las distorsiones de la competencia en el mercado del arte, ya que el pago de un derecho de participación en algunos Estados miembros puede llevar a desplazar las ventas de obras de arte a los Estados miembros en los que no se aplica ese derecho*. El primer objetivo pretende asegurar cierto nivel de remuneración a los artistas. Por esa razón el derecho de participación se define como inalienable e irrenunciable, incluso por adelantado, conforme al artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2001/84. Pues bien, no se advierte que la realización de ese primer objetivo resulte perjudicada en absoluto por la atribución del derecho de participación a determinadas categorías de sujetos de derecho con exclusión de otros al fallecer el artista, atribución que tiene carácter accesorio en relación con ese objetivo. En lo que atañe al segundo objetivo, se reveló indispensable prever una armonización que abarcara las obras de arte y las ventas objeto del derecho de participación, así como la base y el porcentaje de este. En efecto, como se desprende claramente del considerando noveno del preámbulo de la Directiva, el legislador de la Unión quiso corregir una situación en la que las ventas de obras de arte se concentraban en los Estados miembros en los que no se aplicaba el derecho de participación, o bien este se aplicaba con un porcentaje inferior al vigente en otros Estados miembros, y ello en perjuicio de los establecimientos de venta en subasta o de los comerciantes de arte establecidos en el territorio de los últimos Estados. Este segundo objetivo explica la elección de la base jurídica con fundamento en la cual se adoptó la Directiva 2001/84, a saber, el artículo 95 CE. Dicha elección confirma que la adopción de esta se inscribe en el marco de la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tienen por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior. Por consiguiente, como resulta de los considerandos decimotercero y decimoquinto de la misma Directiva, no es necesario suprimir las diferencias entre las legislaciones nacionales que no pueden perjudicar al funcionamiento del mercado interior, y, para dejar tanto margen de decisión como sea posible a las autoridades nacionales, basta con limitar la armonización a las disposiciones nacionales que influyan más directamente en el funcionamiento del mercado interior».

En definitiva, «este análisis se refuerza por el considerando vigésimo séptimo de la Directiva 2001/84, del que resulta que, si bien el legislador de la Unión ha querido que los derechohabientes del autor disfruten plenamente del derecho de participación a la muerte de este, en cambio, conforme el principio de subsidiariedad, no ha estimado oportuno intervenir por medio de esa Directiva en el Derecho de sucesiones de los Estados miembros, atribuyendo así a cada uno de estos la facultad de definir las categorías de personas que puedan calificarse como causahabientes en su ordenamiento nacional. De lo antes expuesto resulta que, a la luz de los objetivos perseguidos por la Directiva 2001/84, *los Estados miembros disponen de libertad de elección legislativa para determinar las categorías de personas que pueden disfrutar del derecho de participación tras el fallecimiento del autor de una obra de arte*».

A la vista de los anteriores antecedentes, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara: «El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2001/84/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001, relativa al derecho de



participación en beneficio del autor de una obra de arte original, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una disposición de Derecho interno, como la controvertida en el litigio principal, que *reserva el beneficio del derecho de participación únicamente a los herederos forzosos del artista, con exclusión de los legatarios testamentarios*. No obstante, a los efectos de la aplicación de la disposición nacional que adapta el Derecho interno al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2001/84, incumbe al tribunal remitente tener debidamente en cuenta todas las reglas pertinentes dirigidas a resolver los conflictos de leyes en materia de atribución sucesoria del derecho de participación».

2. REPRODUCCIÓN DE LA OBRA ESCULTÓRICA POR ENTIDAD PÚBLICA, SIN AUTORIZACIÓN PARA ELLO: LA SAP DE MADRID, DE 22 DE ENERO DE 2010, Y LA INFRACCIÓN DEL DERECHO DE REPRODUCCIÓN DEL AUTOR DE UNA ESCULTURA POR LA ENTREGA DE RÉPLICAS COMO PREMIO AL MEJOR PASADOR DE LA LIGA DE BALONCESTO

Se trae a colación esta sentencia, toda vez que en ella se ventila la presunta vulneración del derecho de reproducción del autor por la entrega por parte de la entidad demandada de estatuillas como trofeo al mejor pasador de la Liga ACB. En este sentido, la entrega que hizo el autor a un representante de la entidad pública demandada, no otorga ni transmite los derechos sobre la misma. A mayor abundamiento es la viuda del autor de una obra escultórica quien demanda a la sociedad estatal de Correos, prosperando en primera instancia sus pretensiones, con la condena a indemnizarla por daños morales y patrimoniales derivados de la infracción de sus derechos de reproducción, distribución y comunicación pública. Interpuesta apelación, la demandada recurrente logra que se estimen parcialmente sus alegaciones y se aprecie que únicamente se ha producido una infracción de los derechos de propiedad intelectual por la reproducción de la escultura, reduciéndose el importe de la indemnización.

Dice el Fundamento primero de la resolución judicial: «La representación de doña Flora, en su condición de viuda y legitimada *mortis causa* en los derechos de don Alejandro, formuló demanda contra Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S. A., por infracción de los derechos de propiedad intelectual sobre la obra escultórica “El Cartero”, de la que es autor el señor Alejandro, en reclamación de la condena de la demandada al pago de 24.000 euros en concepto de reproducción de dos estatuillas de la referida obra y por la distribución y comunicación pública de las mismas, solicitando igualmente la cantidad de 1.500 euros en concepto de daño moral. En esencia, en la demanda se alega que don Alejandro es el autor de la obra escultórica “El Cartero”, adquirida por la entidad Llosemar, S. A. a su autor para su instalación en la vía pública por el Ayuntamiento de Baracaldo (Vizcaya), habiéndose entregado por el autor al representante de Correos en Vizcaya una reproducción a escala de dicha obra en el acto de inauguración tras la colocación de la escultura y que la entidad demandada habría vulnerado los derechos de autor sobre la referida obra por la reproducción de dos estatuillas y su distribución y comunicación pública sin la debida autorización al hacer entrega de las mismas como premio patrocinado por la entidad demandada en las ceremonias de entrega de premios de las finales de la Liga ACB de las temporadas 2003 y 2004 a los mejores pasadores de la liga —Dejan Bodiroga y Sarunas Jasikevicius respectivamente—».

En otro de los fundamentos, la sentencia aprecia que, dado el tenor literal del artículo 56.1 en que se dice que: «El adquirente de la propiedad del soporte

a que se haya incorporado la obra no tendrá, por este solo título, ningún derecho de explotación sobre esta última», por lo que añade que «sobre este particular ya se ha pronunciado esta Sala en la sentencia de 25 de marzo de 2008, en un supuesto con cierta identidad al presente, trayendo a colación la sentencia de la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, de 20 de febrero de 1998, cuando afirma que “la adquisición de una obra plástica no implica la adquisición del derecho de autor o de facultades del mismo sobre esa obra. Quien compra un cuadro o una escultura no puede reproducirla, ni distribuir copias de la misma, ni comunicarla públicamente ni transformarla o autorizar su transformación”. Entiende la Sala que lo mismo ocurre cuando la adquisición se hace a título gratuito o sin más contraprestación que el pago de los costes de elaboración material de la obra, sin que pueda suponer que se cedieron a esta todos los derechos de autor sobre tal obra, ni siquiera los derechos de explotación, al entender la Sala que para ello sería necesario pacto expreso o algún acto concluyente inequívocamente significativo de tal cesión, que no se ha producido en el caso de autos, sobre todo si se tiene en cuenta las reticencias con que el ordenamiento jurídico ha contemplado siempre la posibilidad de una enajenación definitiva, perpetua y global de los derechos de autor, incluso si se reducen a su faceta patrimonial, así como la inalienabilidad de los derechos morales de autor. De lo expuesto resulta que lo cedido gratuitamente fue el *corpus mechanicum* de la obra escultórica del actor. Este *corpus mechanicum* adquirido por la demandada, como recuerda la sentencia de la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, de 17 de julio de 2000, es menos que los derechos de explotación sobre tales obras, y menos aún que el *corpus mysticum* que supondría la totalidad de los derechos de autor sobre las mismas, que engloba no solo los derechos patrimoniales sino también los morales. Debe indicarse por tanto que se ha llevado a cabo por la parte demandada la reproducción de la obra escultórica del señor Alejandro, puesto que se han hecho copias de tal escultura, extremo no cuestionado por la demandada sin perjuicio de atribuirse el derecho a realizarlas».

Ahora bien, «como también se razonaba en la aludida sentencia, no puede entenderse que haya existido una distribución de la obra en sentido técnico-jurídico por cuanto que en la propiedad intelectual la distribución supone el ofrecimiento del original o de la reproducción de la obra al público, a una pluralidad indeterminada de personas. Por ello, la entrega de reproducciones de la obra a un círculo muy restringido de personas, únicamente los jugadores ganadores de los trofeos, excluye que se haya producido propiamente una distribución ilícita de las obras escultóricas del actor. En cuanto a la comunicación pública, mientras que en otro tipo de obras (por ejemplo, las musicales, cinematográficas o teatrales) esta modalidad de ejercicio del derecho de autor tiene una gran importancia, en el caso de las obras plásticas la comunicación pública suele quedar reducida a la exposición pública de las mismas (art. 20.2.h de la actual ley). La Sala entiende que el hecho de que la entrega de los trofeos en la final de la Liga ACB tenga una amplia cobertura mediática y que resulten emitidos reportajes audiovisuales o publicadas fotografías de los premiados sosteniendo las esculturas entregadas como galardón no es propiamente una exposición pública de las obras, puesto que tales reportajes o fotografías no van dirigidos a la comunicación pública de dichas obras escultóricas, sino que la aparición en los mismos de tales esculturas es un aspecto secundario respecto del personaje ganador del trofeo y del acontecimiento en sí».

En resúmenes cuentas y a la vista de lo que se acaba de reproducir, a juicio del ponente, «únicamente se infringieron los derechos de propiedad intelectual del

autor de la obra escultórica por reproducción de la misma, lo que ha de tener su reflejo en una cierta rebaja en la indemnización inicialmente concedida, sin que puedan ampararse otras alegaciones de la apelante en orden a que su actuación habría sido involuntaria, lo que ha de rechazarse desde el momento en el que, sin tratar de apercibirse sobre la autoría y derechos sobre una estatuilla que dice encontrar en un despacho de Correos, decide aventurarse a su reproducción para su entrega como trofeos en actos de cierta repercusión y con fines promocionales como patrocinador del premio, sin que tampoco pueda compartirse la culpa que pretende hacerse descansar en el propio autor de la obra escultórica por haber entregado en su día una réplica a escala de la misma».

3. SAP DE BARCELONA, DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2000: EL ARTÍCULO 348 DEL CÓDIGO CIVIL HACE REFERENCIA, EN TODO CASO, AL DERECHO A GOZAR Y DISPONER DE UNA COSA, QUE EL PROPIETARIO DEL SOPORTE DE LA CREACIÓN INTELECTUAL TIENE SOBRE EL MISMO, DENTRO DE LOS LÍMITES Y DE LAS LIMITACIONES FIJADAS POR LA LEY

En el supuesto de autos se reitera alguno de los aspectos que hemos tenido ocasión de mencionar; así, advierte el ponente que: «Es característica de la obra plástica única, en cuanto no obtenida con técnicas que permitan una reproducción en serie, la identidad plena entre la creación y el soporte material en que se expresa. Es decir, una indisoluble unión entre el *corpus mysticum* y el *corpus mechanicum*. Ello trae como consecuencia, en los casos en que la titularidad sobre uno y otro no coincidan en el mismo sujeto, la necesidad de organizar la coexistencia de los dos derechos de propiedad concurrentes, ambos reconocidos en el artículo 33 de la Constitución Española y declarados compatibles por el artículo 3.1 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Y, en concreto, la necesidad de determinar en qué medida la existencia de uno limita, extrínsecamente, el contenido del otro»<sup>30</sup>.

Sigue la resolución diciendo: «El derecho de propiedad no se concibe hoy como una suma de facultades, sino como el más amplio señorío posible sobre la

<sup>30</sup> En el supuesto ventilado, los demandantes, «en la condición (el primero) de autor de una serie de obras fotográficas (denominada *fotogrammes*), resultantes de someter los negativos a un complejo proceso artístico y técnico que determina que, aunque la imagen sea la misma, las copias constituyan ejemplares únicos, y (ambos) en la de coautores en colaboración de una compleja creación (denominada *fauna secreta*) formada por fotografías, dibujos, animales disecados y documentos, alegaron en la demanda, en síntesis, que la demandada, Fundació Caixa de Catalunya, a la que habían transmitido la propiedad de los objetos que eran expresión de sus obras plásticas, al conservarlas negligentemente, había dado lugar, en adecuada relación de causalidad, a su destrucción material, en unos casos, y a su deterioro, en otros, con lesión de las facultades morales y patrimoniales integradas en el derecho subjetivo que, sobre la obra artística y como autores, les reconoce el artículo 1 del Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual —RDL 1/1996, de 12 de abril. Por ello, pretendieron la condena de la propietaria de los soportes a indemnizarles, en sus respectivos casos, en los daños y perjuicios, morales y patrimoniales, ocasionados con la destrucción y deterioro de aquellos y a la reparación y reposición de las obras no destruidas. Tales pretensiones fueron estimadas íntegramente en la primera instancia, por medio de la resolución recurrida por la demandada. Se trata, en definitiva, de decidir si la demandada debía conservar las cosas de su propiedad por ser la expresión o soporte de una obra artística; si, en su caso, incumplió ese deber y si ello se tradujo en daño para los derechos intelectuales concurrentes y en qué medida».

cosa, caracterizado por su abstracción y su elasticidad. El artículo 348 del Código Civil hace referencia, en todo caso, al derecho a gozar y disponer de una cosa, que el propietario del soporte de la creación intelectual tiene sobre el mismo, dentro de los límites y de las limitaciones que, aquellos de modo general y estas en cada caso, le sean aplicables. El autor de la obra plástica única conserva, no obstante, la enajenación de la cosa material a la que incorporó su creación; ciertas facultades morales y patrimoniales, integradas en el derecho subjetivo real de que es titular, con la inherencia, reipersecutoriedad y oponibilidad *erga omnes*, propias de esa categoría. A) En concreto, en el orden moral, sigue siendo titular de las facultades a exigir respeto a la integridad de la obra —art. 14.4.º— y de tener acceso al ejemplar único —art. 14.7.—. B) En el orden patrimonial, el autor conserva la facultad a la exposición pública de la obra, mas solo si hubiera excluido expresamente este derecho en el acto de enajenación del original; así como la facultad a participar en el precio de determinadas reventas —art. 24— o *Droit de suite*.

4. SAP DE ALICANTE, DE 19 DE DICIEMBRE DE 2006: LA DENOMINADA «REVENTA» PREVISTA EN EL ARTÍCULO 24 TRLPI SE REFIERE A CUALQUIER TRANSMISIÓN A TÍTULO ONEROSO REALIZADA DESPUÉS DE LA PRIMERA CESIÓN (A TÍTULO ONEROSO O GRATUITO) REALIZADA POR EL AUTOR, SIEMPRE QUE LA ENAJENACIÓN SEA EN PÚBLICA SUBASTA O EN ESTABLECIMIENTO MERCANTIL O CON LA INTERVENCIÓN DE UN COMERCIANTE O AGENTE MERCANTIL.

Reventa es la transmisión a título oneroso que se produce después de la primera transmisión. Transmisión *mortis causa pro indiviso* de Derecho de autor: En el recurso de apelación se impugnan cuatro pronunciamientos contenidos en la sentencia de instancia, a saber: a) el derecho de las herederas a la participación en el precio de la reventa previsto en el artículo 24 TRLPI; b) la compraventa otorgada el día 10 de diciembre de 1997 (documento núm. 2 de la demanda) constituye una reventa; c) la condena al pago de los intereses desde la fecha del requerimiento notarial de fecha 25 de octubre de 2000; d) la imposición de las costas causadas en la instancia a la demandada.

Respecto de la primera de las cuestiones apuntadas, hemos de partir del tenor del artículo 56.1 TRLPI: «El adquirente de la propiedad del soporte a que se haya incorporado la obra no tendrá, por este solo título, ningún derecho de explotación sobre esta última». Significa, aplicándolo a las obras plásticas, que el dominio sobre el soporte material a la que se incorpora la obra no legitima, por sí solo, al propietario para el ejercicio de los derechos de explotación, entre cuyas especies se incluye el derecho de participación en el precio de la reventa, previsto en el artículo 24 TRLPI.

En nuestro caso, consta que los propietarios de las obras plásticas que fueron objeto de transmisión mediante la escritura otorgada el día 10 de diciembre de 1997 adquirieron el dominio a título de herencia del causante don Vicente, quien a su vez adquirió el dominio de esas obras plásticas a título de legado en la herencia del autor, don Esteban, conforme al testamento otorgado por este último, de fecha 21 de febrero de 1985 (documento núm. 11 de la demanda). En ese legado solo se transmitía el dominio de las obras plásticas que pudieran existir en el momento del fallecimiento del testador y que se hallaran en su poder por no haber sido objeto de venta, al igual que los cuadros y objetos de arte que se encontraran en la casa del testador sita en la AVENIDA000 número NUM000 de El Plantío (Madrid). Si el objeto del legado fue el pleno dominio

de las obras plásticas del testador, ningún otro derecho pueden arrogarse los causahabientes del legatario.

En el testamento del autor de las obras plásticas se instituían herederas por terceras partes iguales a su hermana, doña Sofía y a sus sobrinas, hijas de esta, doña María Milagros y doña María Rosa, respecto del «resto de todos sus bienes, derechos y acciones». Quiere decirse con ello que los derechos de propiedad intelectual sobre las obras plásticas (ente ellos, el derecho a la participación en el precio de la reventa) que son, conforme dispone el artículo 3.1 del TRLPI, independientes, compatibles y acumulables con la propiedad y otros derechos que tengan por objeto la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual, pertenecen pro indiviso a las herederas, las cuales han suscrito el contrato de adhesión de socios con la Entidad Gestora actora (documentos 5 a 10 de la demanda).

Así las cosas, debe confirmarse que correspondía a los vendedores en la compraventa otorgada el día 10 de diciembre de 1997, el dominio sobre el soporte material de las obras plásticas y corresponde a las herederas del autor los derechos de propiedad intelectual sobre esas obras plásticas.

La interpretación pretendida por la apelante sobre la voluntad del testador de que el legado de las obras plásticas llevaba consigo la transmisión de los derechos de propiedad intelectual inherentes a las mismas no concuerda con, de un lado, que el objeto del legado era «el pleno dominio» y «la plena propiedad» de los soportes materiales (cuadros, guaches y objetos de arte), y de otro lado, con la expresa atribución a las herederas del «resto de todos sus bienes, derechos y acciones».

En la segunda alegación del recurso se impugna que la compraventa celebrada el día 10 de octubre de 1997 pueda ser calificada como «reventa» a los efectos del derecho de participación previsto en el artículo 24 TRLPI porque las dos transmisiones anteriores fueron a título gratuito (legado del autor a favor de don Vicente y posterior adquisición a título de herencia por los que vendieron las obras plásticas el día 10 de octubre de 1997) y porque no puede aplicarse retroactivamente la Directiva 2001/84, de 27 de septiembre .

Hemos de partir de que sobre el conjunto de las obras plásticas denominado «La Colección» se produjeron tres transmisiones: 1) transmisión a título de legado del autor a favor de don Vicente; 2) transmisión a título de herencia a favor de los herederos del legatario; 3) compraventa realizada por los herederos a favor del Ayuntamiento de Alicante, de fecha 10 de octubre de 1997, en la que intervino la mercantil demandada como mediadora. Como observamos, las dos primeras transmisiones fueron a título gratuito y, únicamente, la tercera, es a título oneroso.

La Sala comparte la conclusión del Juzgador de instancia sobre que el término «reventa» comprende las ventas posteriores a la primera cesión realizada por el autor, pues es la que mejor se adecua a la finalidad de este derecho consistente en garantizar a los autores de las obras plásticas una participación económica en el éxito de sus obras y se corresponde con el significado que se desprende del artículo 14 del Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas de 9 de septiembre de 1886 («ventas posteriores a la primera cesión operada por el autor»), y el artículo 1 de la Directiva 2001/84/CEE, de 27 de septiembre de 2001 («porcentaje sobre el precio de venta obtenido en cualquier reventa de que sea objeto la obra tras la primera cesión realizada por el autor»).

En definitiva, la «reventa» prevista en el artículo 24 TRLPI se refiere a cualquier transmisión a título oneroso realizada después de la primera cesión (a título oneroso o gratuito) realizada por el autor, siempre que la enajenación sea en pública subasta o en establecimiento mercantil o con la intervención de un comerciante o agente mercantil.

Es cierto que esa Directiva no estaba en vigor en el momento de la compra-venta pero es indudable su función interpretativa y, en ningún caso, cabe alegar la falta de aplicación del Convenio de Berna que también mantiene la interpretación anteriormente expuesta.

5. SAP DE MADRID, DE 12 DE FEBRERO DE 2008: EL CÓMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN Y LA CARGA DE LA PRUEBA DE LA REVENTA

Sobre este cómputo del plazo de prescripción para el ejercicio de este derecho y, en su caso, la carga de la prueba de la reventa declara la SAP de Madrid, de 12 de febrero de 2008 que: «en relación con la excepción de prescripción, debe indicarse que la sentencia apelada razona en su Fundamento de Derecho segundo que, en aplicación del artículo 24-5 de la Ley de Propiedad Intelectual, el *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción de tres años está constituido por la fecha en la que el revendedor comunica a la entidad de gestión el hecho y condiciones de la reventa, por lo que, considerando que en el supuesto analizado nunca llegó a existir esa clase de comunicación, todas las consideraciones que a continuación lleva a cabo la resolución sobre la interrupción del plazo de prescripción son simples reflexiones efectuadas *ex abundantia* (...)».

En cuanto a las obras realmente revendidas y el precio en el que lo fueron, «hay que tener en cuenta que, tratándose de subastas cuya celebración es publicitada a través de catálogos, la entidad de gestión VEGAP, ante el incumplimiento sistemático por parte de la demandada de su obligación legal de notificación, no podía hacer otra cosa, en orden a acreditar la realidad y cuantía de las operaciones, que la que efectivamente hizo, esto es, destacar a un propio ante la sala subastadora con ocasión de cada uno de los eventos anunciados con el fin de que tomase debida nota de lo allí acontecido. A partir de ahí, si el testimonio de la persona destacada por VEGAP no le ofrece a la apelante suficientes garantías de imparcialidad, debería ser ella quien acreditara el destino dado a las obras que asegura no fueron vendidas y el precio en el que se remataron aquellas que sí lo fueron al tener que obrar forzosamente en su poder los medios probatorios capaces de acreditar unos y otros extremos toda vez que, de acuerdo con la denominada teoría de la “facilidad” o de la “cercanía de la fuente probatoria”, que representó en su día un temperamento de origen jurisprudencial al excesivo rigor que en ocasiones representaba la aplicación a ultranza de la norma distributiva del ya derogado artículo 1214 del Código Civil, cada parte está obligada a demostrar en el proceso aquellos hechos cuya prueba tiene a su alcance o le resulta próxima o de fácil obtención (STS de 25-6-87, 29-10-87, 18-11-88, 12-12-88, 17-6-89, 18-4-90, 23-10-91, 15-11-91 y 13-12-92, entre otras). Criterios que recientemente han recibido sanción positiva a través del artículo 217-6 LEC 1/2000».

6. SAP DE MADRID, DE 19 DE ABRIL DE 2005: EL SUPUESTO DE LA PLURALIDAD DE TITULARES Y LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LAS ENTIDADES DE GESTIÓN

Ha sido muy controvertida la legitimación activa de entidad de gestión, extremo ya pacífico entre la doctrina y jurisprudencia<sup>31</sup>, y, por lo que se refiere a la

---

<sup>31</sup> SAP de Madrid, de 9 de julio de 2001, legitimación activa de las entidades de gestión para instar las acciones conducentes a la retribución correspondiente por venta de obra plás-

pluralidad de titulares, la sentencia mencionada declara que «el derecho llamado de participación (*Droit de suite* en la doctrina francesa) faculta a su titular, que puede ser un artista plástico o su heredero, para recibir del vendedor de una obra plástica una participación del 3 por 100 del precio de la reventa, siempre que la obra esté valorada en más de 300.000 pesetas y que la reventa se realice en pública subasta, en establecimiento mercantil o con la intervención de un comerciante o agente mercantil. Es un derecho especial y autónomo, esencialmente patrimonial, integrado dentro del haz de facultades contenidas en la propiedad intelectual y tiene su fundamento en una extensión o prolongación de los derechos de explotación del artista más allá de la primera transmisión, con independencia de la revaloración de la obra (que en cualquier caso ordinariamente se produce). Es un derecho irrenunciable, intransmisible por actos *inter vivos* y temporal, siendo su duración toda la vida del autor y sesenta años más, computados desde el 1 de enero del año siguiente a aquel en que se produjo la muerte o declaración de fallecimiento del autor (...)».

Dicho lo cual añade que «no puede olvidarse que aunque *la Ley no establece la gestión obligatoria del derecho de participación de los artistas plásticos por las entidades de gestión, no es menos cierto que, dada la multiplicidad de posibles titulares de derechos de participación en reventa (autor, sucesores mortis causa hasta setenta años después de la muerte o declaración de fallecimiento del autor)*, y pudiendo estos ser tanto españoles o extranjeros, el cumplimiento de la obligación de notificación de la reventa a que hace referencia el número 4 del artículo 24 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, resulta muy difícil, si no imposible para el vendedor o revendedor conocer quiénes pueden ser los eventuales titulares de dichos derechos y un domicilio para la notificación (lo que no puede servir para eximirse del cumplimiento de dicha obligación) por lo que la intervención de la entidad de gestión correspondiente, en este caso VISUAL ENTIDAD DE GESTIÓN DE ARTISTAS PLÁSTICOS (VEGAP), debe considerarse imprescindible»<sup>32</sup>.

tica: «La referida cuestión ha sido objeto de controversia por la doctrina de las Audiencias Provinciales, si bien hoy día la mayoría entre las que se encuentra esta Sección, estima que la legitimación de las Entidades de Gestión, les viene dada por ministerio de la ley y por vía indirecta o por sustitución, fundamentalmente en base a lo que establecen los artículos 132 y 135 de la Ley de Propiedad Intelectual de 1987, ya que prevén la existencia de entidades encargadas de la gestión de la explotación de los derechos de autor; siempre y cuando hayan sido previamente autorizadas por el Ministerio de Cultura, señalando el artículo 135 que las entidades de gestión una vez autorizadas, estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios Estatutos, para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales, debiendo entenderse, partiendo de lo antes dicho, y como señala la reciente STS (Sala 1.ª) de 29 de octubre de 1999, que la expresión “derechos confiados a su gestión”, puesta en relación la de “en los términos que resulten de sus Estatutos” se refiere a todos aquellos derechos cuya gestión *in genere* constituye, de acuerdo con los estatutos, el objeto de actuación de la entidad de gestión, y no solo a los concretos derechos individuales que mediante contratos con los titulares de los mismos les hayan sido confiados para su gestión, atribuyéndose así a estas Entidades, legitimación para la defensa en juicio de los derechos a que se extiende su actividad».

<sup>32</sup> SAP de Madrid, de 3 de marzo de 2003, estará legitimada la entidad si hay adhesión del autor a la entidad gestora: «En ambas se le decía que, pese a lo dispuesto en la Ley de Propiedad Intelectual (arts. 24, 145, 147 y 150), no basta con la certificación y autorización administrativa para gestionar los derechos de participación económica de los artistas plásticos



Sigue subrayado el sentenciador que la dificultad de determinar los plurales titulares no exime a la entidad subastadora de la obligación de notificación de la reventa y en particular advierte que «no puede dejar de llamar la atención que la demandada FERNANDO DURÁN, S. A., que en todo momento alude al peligro de doble reclamación para oponerse a la demanda, no haya probado ni intentado probar siquiera que haya intentado cumplir con su obligación de notificar la subasta pública a los autores o personas eventuales titulares del derecho de participación, por lo que su defensa puramente negativa debe considerarse que tiene como única finalidad eludir el pago de los legítimos derechos de los artistas plásticos o de sus herederos, negándose a reconocer la representación de la actora, todo ello en contra de lo dispuesto por la Ley y de lo que resulta acreditado por la prueba practicada en autos, posición que por ello no puede ser amparada»<sup>33</sup>.

#### IV. REFLEXIONES FINALES SOBRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL COMO CONJUNTO DE DERECHOS TRANSMISIBLES *MORTIS CAUSA* Y SUS ESPECIALIDADES

La Propiedad Intelectual ostenta la singular caracterización de «especial», toda vez que recae sobre un derecho inmaterial. Esta condición se traduce en que el autor o autora de la creación científica, literaria o artística, carece de la simetría e igualdad de los derechos de goce y disfrute de los titulares de las propiedades ordinarias.

En este sentido, en el contenido del derecho de autor se encuentra tanto el conjunto de los derechos patrimoniales o de explotación (Reproducción, Distribución, Comunicación Pública y Transformación) y los denominados derechos morales. Adicionalmente al titular de la creación se le reconocen otros de naturaleza debatida, como la compensación equitativa por copia privada o el de participación o *Droit de suite* de los autores de obras de artes plásticas previsto

---

cerca de los establecimientos dedicados a la reventa de sus obras, ni basta con la existencia de unos estatutos *ad hoc*, sino que es preciso que los autores se hayan adherido a la entidad gestora o hayan pactado con ella la gestión de sus derechos. El artículo 7.º de esos Estatutos exige, en su párrafo segundo, para ser socios de la entidad, instancia del interesado y acuerdo del Consejo de Administración. Para ser “adherido”, exige solicitar la admisión».

<sup>33</sup> La anterior resolución fue recurrida y resuelta por el ATS, de 7 de diciembre de 2005, desestimatorio, así dice: «nos encontramos ante un litigio seguido por razón de la cuantía en el que esta no alcanza el límite exigido en el artículo 477.2.2.º de la LEC, que por ello tiene impedido el acceso al recurso de casación y, en consecuencia, al recurso extraordinario por infracción procesal por aplicación de la Disposición Final decimosexta de la LEC (...) la recurrente no puede hacer coincidir la cuantía del procedimiento con el interés económico que para ella pueda suponer obtener una sentencia favorable cara a la posible formulación frente a ella de otras demandas similares a la que inició el proceso que nos ocupa; nos hallamos ante un juicio en el que se reclamaron 11.250,95 euros y 16.907,92 euros, además de los intereses legales contabilizados desde el día siguiente al del vencimiento del plazo legal de dos meses para hacer efectivo dichos importes, correspondientes a liquidaciones efectuadas a partir del año 1999, es decir, que ni siquiera teniendo en cuenta junto con el principal los intereses reclamados a la fecha de presentación de la demanda (regla 1.ª, art. 251, y regla 2.ª, art. 252), la cuantía del proceso alcanza el límite exigido en el artículo 477.2.2.º de la LEC. Y, tampoco cabe tener en consideración las alegaciones formuladas en el escrito de queja sobre la existencia de “interés casacional”, cauce de acceso al recurso de casación que fue el invocado por la recurrente y que resulta ser inadecuado».

en el artículo 24 en favor de los creadores y transmisible únicamente por sucesión *mortis causa*, precepto que derogaría la Ley 3/2008, de 23 de diciembre, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original, reconoce a los autores de obras de arte gráficas o plásticas, el derecho a percibir del vendedor una participación en el precio de toda reventa realizada tras la primera cesión realizada por el creador. Este derecho, corresponde el autor y, al resultar intransmisble *inter vivos*, será imputado a sus derechohabientes tras la muerte o declaración de fallecimiento del creador de la obra original.

En definitiva, y como declara el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, se trata de un derecho inalienable a obtener una participación en las ventas de la obra del que resulta titular el autor o, después de su muerte, las personas o instituciones a las que cada legislación nacional confiera este derecho.

## V. BIBLIOGRAFÍA

Además de la citada a nota a pie de página:

- BALTAR TOJO: «Castelao y la Ley de Propiedad Intelectual de 1879: un curioso incidente legal», en *Boletín de ANABAD*, XXIX, 1, págs. 95 a 105.
- BERCOVITZ, G.: *Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor*, Madrid, 1997.
- BONDÍA ROMÁN: «La compraventa de una obra de arte», en *Estudios de Derecho de Obligaciones en homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, Madrid, 2006, págs. 199 a 224.
- CASAS VALLES: «Notas al proyecto de reforma de la Ley de Propiedad Intelectual en relación con el derecho de participación de los artistas plásticos (art. 24 LPI)», en *Anuario de Derecho Civil*, XLV, enero-marzo de 1992, págs. 155 a 206.
- «Comentario al artículo 24», en *Comentarios a la LPI*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Madrid, 2007, 3.<sup>a</sup> ed., págs. 409 a 444.
- CHICO Y ORTIZ: «Los aspectos humano, sociológico y jurídico de la propiedad intelectual», en *RCDI*, 584, 1988, 107 a 131.
- GUTIÉRREZ VICÉN: «Comentario al artículo 22», en *Comentarios a la LPI*, Madrid, 2007, págs. 191 a 204.
- HERNÁNDEZ GIL: «Contenido de la sucesión», en *Obras completas*, 4, Madrid, 1989, págs. 483 a 487.
- LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA: *Elementos de Derecho Civil*, V, *Derecho de Sucesiones*, Bosch editor, Barcelona, 1988, reimpresión de 1992.
- LASARTE ÁLVAREZ: *Principios de Derecho Civil*, VII, *Derecho de Sucesiones*, Madrid, 2009, 6.<sup>a</sup> ed.
- *Principios de Derecho Civil*, IV, *Propiedad y Derechos reales de goce*, Madrid, 2010, 10.<sup>a</sup> ed.
- MACÍA BOBES: «El derecho de participación en la reventa de obras plásticas», en *Diario La Ley*, 7478, año XXXI, 2010.
- MARTÍNEZ ESPÍN: «Comentario al artículo 14», en *Comentarios a la LPI*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), Madrid, 2007, 3.<sup>a</sup> ed., págs. 209 a 237.
- OLLERO TASSARA: «Derechos del autor y propiedad intelectual. Apuntes de un debate», en *Revista de Derecho Político*, 27-28, 1988, págs. 113 a 180.
- ORTEGA DOMÉNECH: «El resurgimiento europeo del *Droit de suite* o derecho de participación en la reventa de obra plástica», en *Anuario de Propiedad Intelectual*, 2001, 2002, págs. 253 a 334.

- ORTIZ NAVACERRADA y O'CALLAGHAN MUÑOZ: «Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1955, sobre derecho moral de autor (escultura de Pablo Serrano): notas sobre su temática procesal y civil», en *Actualidad Civil*, 9, 1986, págs. 593 a 614.
- OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN y TORREMANS: «Disposiciones transitorias en las leyes sobre Propiedad intelectual: ¿una espada de Damocles para los contratos internacionales?», en *Revista de Propiedad Intelectual*, 39, 2011, págs. 13 a 36.
- PÉREZ SERRANO: «El derecho moral de los autores», en *Anuario de Derecho Civil*, II-I, 1949 págs. 7 a 27.
- PLAZA PENADÉS: «El derecho de participación del artista en la reventa de sus obras (*Droit de suite*) en la Unión Europea y su repercusión en el Derecho español», en *Homenaje a don Antonio Hernández Gil*, MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ (coord.), 2, 2001, págs. 2119 a 2134.
- «Comentario al artículo 14», en *Comentarios a la LPI*, RODRÍGUEZ TAPIA (dir.), Pamplona, 2007, págs. 124 a 143.
- RAMS ALBESA: «Comentario a los artículos 42 y 43 de LPI», en *Comentarios al Código Civil*, Tomo V, vol. 4.º A (arts. 428 y 429 del CC y Ley 28/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual), Edersa, Madrid, 1990.
- RIVERO HERNÁNDEZ: «Reproducción de la obra plástica, propiedad de museos y colecciones privadas», en *RCDI*, 622, 1994, págs. 1149 a 1198.
- ROGEL VIDE: «Ley 28/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual», en *Comentarios al Código Civil*, Tomo V, vol. 4.º A (arts. 428 y 429 del CC y Ley 28/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual), Edersa, Madrid, 1990.
- ROMERO COLOMA: «La protección constitucional de los derechos de los artistas», en *Actualidad Administrativa*, 2000, LVII, pág. 1113, tomo 3.
- SIEGRIST RIDRUEJO: «Derecho de participación y coleccionismo. Incidencias en la regulación europea del *Droit de suite* sobre el mercado del arte», en *Unión Europea Aranzadi*, 31-12-2004, págs. 5 a 13.
- TOBIO RIVAS y GINER PARREÑO: «Ley relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original», en *Derecho de los Negocios*, 222, 2009, pág. 57.
- TRIANA LÓPEZ: «Reflejo de las especiales características de la obra plástica en la sucesión *mortis causa* del derecho de autor», en *Anuario de la Facultad de Derecho*, 27, 2009, págs. 373 a 409.
- VICENTE DOMINGO: *El Droit de suite de los artistas plásticos*, Madrid, 2007.

## VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STJUE de 15 de abril de 2010.
- STS de 26 de junio de 1912.
- STS de 26 de junio de 1913.
- STS de 4 de octubre de 1930.
- STS de 4 de abril de 1936.
- STS de 12 de febrero de 1946.
- STS de 9 de diciembre de 1985.
- STS de 20 de febrero de 1998.
- ATS de 7 de diciembre de 2005.
- SAP de Alicante, de 19 de diciembre de 2006.
- SAP de Barcelona, de 29 de septiembre de 2000.
- SAP de Madrid, de 22 de enero de 2010.

- SAP de Madrid, de 12 de febrero de 2008.
- SAP de Madrid, de 19 de abril de 2005.
- SAP de Madrid, de 3 de marzo de 2003.
- SAP de Madrid, de 9 de julio de 2001.

## RESUMEN

### PROPIEDAD INTELECTUAL Y DISPONIBILIDAD MORTIS CAUSA DERECHO DE PARTICIPACIÓN O DROITE DE SUITE

*El artículo 1 de la Ley 3/2008, de 23 de diciembre, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original, determina el contenido de este derecho de seguimiento o Droit de suite, como es generalmente denominado. En particular, reconoce a los autores de obras de arte gráficas o plásticas, el derecho a percibir del vendedor una participación en el precio de toda reventa realizada tras la primera cesión realizada por el creador. Este derecho corresponde el autor y, al resultar intransmisible inter vivos, será imputado a sus derechohabientes tras la muerte o declaración de fallecimiento del creador de la obra original. En suma, y como declara el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, se trata de un derecho inalienable a obtener una participación en las ventas de la obra del que resulta titular el autor o, después de su muerte, las personas o instituciones a las que cada legislación nacional confiera este derecho. Con estos antecedentes básicos, en este artículo revisaremos tanto las particularidades de la mencionada Ley 3/2008 —que adaptó la regulación del derecho de participación en beneficios del autor de una obra de arte original a lo dispuesto por la Directiva 2001/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001, y que derogó el artículo 24 y la Disposición Adicional del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual 1/1996— como*

## ABSTRACT

### INTELLECTUAL PROPERTY AND MORTIS-CAUSA DISPOSABILITY RESALE RIGHT OR DROIT DE SUITE

*Section 1 of Spanish Act 3/2008 of 23 December defines the contents of the resale right for the benefit of the author of an original work of art, more commonly known as Droit de suite. It acknowledges that the authors of works of visual art have a right to receive from the seller a share of the price of any resale after the artist's first sale. This right belongs to the author. As it cannot be transferred inter vivos, it goes to the artist's successors after the death or declaration of death of the original work's creator. To sum up, as the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works declares, it is an inalienable right to an interest in resale of the work and it belongs to the author or, after the author's death, the persons or institutions to whom each country's legislation confers that right. After reviewing this basic background, an examination is made of the special features of Spanish Act 3/2008, which adapted the Spanish regulations on the resale right for the benefit of the author of an original work of art to the terms of Directive 2001/54/EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001, and repealed section 24 and the additional provision of the Revised Intellectual Property Act (Spanish Act 1/1996). One such special feature is the presence of and controversy surrounding this right in court proceedings. In court the main aspects in conflict pertain to the legal standing of management entities as plaintiffs, the plurality of pos-*

*la presencia y controversia de este derecho en vía jurisdiccional. En sede judicial, los principales aspectos en conflicto afectan a la legitimación activa de las entidades de gestión, la pluralidad de posibles beneficiarios y singulares disputas sobre obras escultóricas e, incluso, conflictos de ley aplicable con un sistema no coincidente, como la sentencia del Tribunal de Justicia, de 15 de abril de 2010, en la que resuelve que Directiva citada ut supra no impide que el Derecho de un Estado miembro admita como beneficiarios únicamente a los herederos forzosos.*

*sible beneficiaries, one-off disputes over sculptures and even conflicts of applicable law vis-à-vis a disagreeing system, such as the Court of Justice's ruling of 15 April 2010, which finds that the EU directive does not prevent the law of a Member State from accepting only the heirs entitled by law to a share in the estate as the beneficiaries.*