

## 1.7. Propiedad intelectual

### *DERECHO MORAL DE AUTOR VERSUS PROPIEDAD INMOBILIARIA: REFLEXIONES A PROPÓSITO DE LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DEL RECURSO DE CASACIÓN RESUELTO POR LA STS DE 6 DE NOVIEMBRE DE 2006*

por

JOSÉ MANUEL VENTURA VENTURA  
*Profesor Contratado Doctor de Derecho Civil  
Universidad de La Rioja*

#### I. EL PROBLEMA

Que la lectura de la jurisprudencia de la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo (en adelante TS) es imprescindible para tener una idea cabal del Derecho Privado *vivo* es cosa sabida. Hay ocasiones, sin embargo, en que conviene reflexionar no tanto sobre una resolución en sí cuanto sobre la fundamentación jurídica invocada por quienes la provocan recurriendo en casación. Que la idea de interponer este recurso sea consecuencia de la conducta contumaz de los interesados, cegados a toda costa en su empeño pese a las advertencias en contrario de sus asesores, o que aquéllos decidan recurrir por entender éstos que el recurso tiene posibilidades reales de prosperar es, lógicamente, cosa de muy difícil averiguación para quien se asoma al asunto desde afuera, como sucede en el caso sobre el que a continuación damos nuestro parecer jurídico. Se trata de un caso en que, como vamos a ver, las posibilidades de triunfo eran simplemente inexistentes, revelando de modo indubitado la cabal ignorancia de un muy concreto sector del ordenamiento jurídico.

Los hechos fueron los siguientes: Como consecuencia de un concurso de pintura mural convocado por la Cooperativa Agraria Provincial de La Coruña (Sociedad Cooperativa Limitada), los ganadores materializaron en un inmueble, propiedad de aquélla, los bocetos con los que concursaron. El transcurso del tiempo y los agentes climáticos fueron menoscabando la obra intelectual, como no podía ser menos. Tres años después de la celebración del concurso, la propietaria del inmueble lo vendió a la entidad «Restauraciones Monumentales y Construcciones, S. A.» (*Remocsa*), quien, contando con la preceptiva licencia municipal (datada el 17 de marzo de 1989), procedió a la ejecución de unas obras de rehabilitación de aquél, lo que dio lugar a la desaparición de las pinturas al quedar tapadas por el tratamiento aplicado en las paredes donde se habían fijado. Los autores premiados, enterados de tal circunstancia, demandan a la vendedora del inmueble, a *Remocsa* y al Ayuntamiento de A Coruña, haciendo las invocaciones que a continuación referiremos, habiendo girado la *causa petendi* alrededor de la realización de tales obras. Ignoramos la fecha concreta de interposición de la demanda inicial del pleito —que no aparece en el relato de los antecedentes de la STS de 6-11-2006 (RA núm. 8134), que resolvió el caso—, pero sí sabemos que la sentencia de 1.<sup>a</sup> instancia recayó el 1-7-1996 y la de 2.<sup>a</sup> instancia —que revocó aquélla en parte— el 8-2-1999. El *petitum* lo concretaron los demandantes en una indemnización por los daños y perjuicios morales y patrimoniales que afirmaban se les habían causado, solicitando la condena solidaria de los demandados.

Hay que decir que el concurso de pintura mural del que dimanó la obra de la que eran autores los demandantes-recurrentes fue convocado en el mes de junio de 1985, habiéndose regido por unas bases cuya transcripción fue luego protocolizada en acta notarial de presencia y comprobación, levantada el día 17 de julio de aquel año, en la que figuraba el nombre de los seleccionados para optar a los cuatros premios previstos. Ciertamente, no aparece en el texto de la sentencia la fecha concreta de realización efectiva del mural, pero es claro que tuvo que ser posterior al 2 de octubre del mismo año, día en que el Diario «La Voz de Galicia» publicó la noticia relativa a los ganadores del concurso, circunstancia esta que venía determinada por la propia base 8 del mismo, conforme a la cual los lectores del periódico tenían la oportunidad de decidir con sus votos los bocetos ganadores, habiéndose incluido en aquél cupones al efecto. En cualquier caso, es claro que el mural se realizó antes de la entrada en vigor de la Ley 22/1987, de propiedad intelectual (en adelante, LPI), que tuvo lugar el 7-12-1987. Como hemos de ver, esta circunstancia temporal, ya de entrada, proscribía en muy buena medida la invocación de tal norma, lo que no pasó desapercibido para el TS. Con todo, a efectos puramente argumentativos, nos parece interesante proponer al lector un repaso de la práctica totalidad de los preceptos de la LPI invocados en el recurso *como si* en razón del tiempo —y sólo del tiempo— en que los hechos tuvieron lugar hubieran sido aplicables. Tal es el sentido de este *Dictamen*: deshacer una suerte de posibilismo jurídico para un supuesto hipotético. Se comprenderá, por ello, que con cierta frecuencia necesitemos conjeturar.

## II. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA ESGRIMIDA EN EL MOTIVO 2.º DEL RECURSO

En el Fundamento de Derecho (en adelante, FD) 4.º de la citada sentencia examina el TS el motivo 2.º del recurso, en el que los recurrentes esgrimieron una serie de artículos del Código Civil (en adelante, CC) y de la LPI, contraviendo la exigencia de la doctrina de la Sala 1.ª relativa a que los fundamentos jurídicos invocados deben guardar cierta homogeneidad, cuya inobservancia, al decir del TS, ya habría hecho viable por sí sola la desestimación de aquél. Con todo, el TS ofreció razones suplementarias para rechazar el motivo. Lo que interesa aquí y ahora es reparar en la invocación que hicieron los recurrentes de los siguientes artículos de la LPI: 14.4.º, 14.6.º, 20, 22, 23, 43 y 56. Se trata de un vestido jurídico que, como iremos viendo, le viene algo ancho a la obra intelectual del caso de autos, por más que se le trate de encontrar enlace con el artículo 428 del CC, también invocado en el motivo 2.º. En efecto, sorprende sobremanera que los demandantes-recurrentes pretendieran la aplicación al caso de todos esos preceptos, habida cuenta de que la Disposición Transitoria 4.ª de la LPI [que hoy es la 6.ª de su texto refundido (en adelante, TRLPI, aprobado por el RD Legislativo 1/1996, de 12 de abril, que derogó, entre otras, a la LPI de 1987)] tan sólo consagraba la retroactividad de sus artículos 14 a 16, lo que desde el estricto punto de vista de la aplicación de la Ley en el tiempo (y, por tanto, con independencia ahora del acierto de su alegación en el caso) posibilitaba únicamente la invocación de los apartados 4.º y 6.º del primero de ellos. Los restantes preceptos no podían encontrar aplicación por la sencilla razón de no hallarse en vigor la norma de la que formaban parte en el momento de la realización de la obra. Ya desde

esta concreta perspectiva —la temporal— resultaba incalificable su invocación. Pero es que además —insistimos: prescindiendo ahora, a efectos argumentativos, de razón tan contundente para desestimar su alegación— es realmente difícil comprender las razones por las que se entendió que podían ser alegables. Considerémoslas:

1. Analicemos en primer lugar la invocación del artículo 20 de la LPI, donde se consagra el derecho exclusivo de comunicación pública. Ciertamente, de entrada, no logramos adivinar cómo y en qué sentido podían entender los recurrentes violado *su* derecho de comunicación pública, cuando, como consecuencia de lo previsto por la base 18 del concurso, *«tanto los bocetos como los murales pasan a ser propiedad de Leyma* [en realidad, de la Cooperativa Agraria Provincial de La Coruña, Sociedad Cooperativa Limitada, titular de la marca *Leyma*, quien convocó el concurso con la colaboración del Excmo. Ayuntamiento de dicha ciudad], *pudiendo ésta hacer el uso que estime más conveniente de los mismos*». El alcance de tal base fue discutido por los recurrentes, pero desde ahora puede apuntarse que obraba en su contra, pues al concursar la aceptaron sin reservas, permitiendo que la convocante del concurso adquiriese lo que hoy —en terminología del TRLPI— llamaríamos los «derechos de explotación» de la obra, entre los que está el de comunicación pública. Da la impresión de que la invocación del artículo 20 habría de enlazarse con la que asimismo hacen los recurrentes del artículo 56 de la LPI, conforme a cuyo apartado 1 quien adquiere la propiedad del soporte material no por ello adquiere derecho de explotación alguno sobre la creación intelectual; no obstante, según su apartado 2, el propietario del original de una obra de artes plásticas tendrá el derecho de exposición pública [modalidad del de comunicación pública: cfr. art. 20.2.h) del TRLPI], salvo que el autor hubiese excluido este derecho en el acto de enajenación del original.

En el caso de autos, tampoco el artículo 56 de la LPI era temporalmente aplicable, pero para argumentar en relación con él como si lo hubiese sido debemos entrar en la interpretación de la base discutida. Es verdad que en su texto no aparece la palabra «intelectual», por lo que podría plantearse el problema de si lo adquirido por la entidad convocante del concurso era sólo la propiedad ordinaria de los bocetos ganadores y la de los murales en que encarnaran o si quedaba comprendida, además, la propiedad intelectual sobre unos y otros. Para resolver tal problema, debe partirse del dato de que la entidad era ya dueña del inmueble (cfr. el FD 1.º, donde se recoge la relación de hechos declarados probados por la Sala del Juzgado, entre los que estaba este concreto extremo) en el que los bocetos ganadores iban a ser plasmados mediante la correspondiente pintura mural, por lo que carece de sentido pensar que en la base 18 se quería significar únicamente que aquella adquiriría la propiedad del soporte o «continente», al menos en lo que a los murales se refería. A esta conclusión coadyuvan los criterios interpretativos que consagran los artículos 1.284 y 1.286 del Código Civil, a los que no resulta dudoso que pueda acudir por la vía del artículo 429 y hasta por la del artículo 4.3 del mismo cuerpo legal. Y si la entidad convocante del concurso efectivamente iba a devenir propietaria intelectual del mural, resulta lógico entender que lo devendría también de sus antecedentes, los bocetos ganadores, sobre cuya propiedad ordinaria sí que podría acaso discutirse. Aunque nada se dice al respecto en la STS, parece lógico pensar que el material en que los mismos se plasmaron habría sido puesto a disposición de los concursantes por la propia

entidad convocante o por el Ayuntamiento de la ciudad, pero, sea como fuere, lo cierto es que en relación con ese punto no se plantea reclamación judicial alguna. En consecuencia, la entidad convocante habría adquirido respecto a los bocetos, cuando menos, el derecho de exponerlos públicamente (art. 56.2 de la LPI), con lo que decaería la alegación de los recurrentes de haber sido violado su derecho de comunicación pública sobre los mismos, violación que, por tal motivo, necesariamente tendría que haberse concretado en otra modalidad distinta del mismo derecho, pues aquella (la de su exposición pública) le correspondería *ex lege* a la convocante.

Hemos dicho ya que también invocaron los recurrentes el artículo 43 de la LPI, aunque no aparece citado en la STS un concreto apartado del mismo. Cabe suponer, con cierto fundamento, que aquéllos buscaban la consecuencia jurídica prevista en el 2.º inciso de su apartado 2, para el caso de que no se expresen en el contrato (aquí, en el concurso) las modalidades en que iba a ser explotada la obra. En este entendido, es decir, interpretando el tenor de la base 18 del concurso desde la legalidad vigente, se podría llegar a la conclusión, con apoyo en el principio de interpretación restrictiva del alcance de los derechos cedidos (art. 43.1, *in fine*, del TRLPI), de que otras modalidades del derecho de comunicación pública distintas de la de exposición habrían quedado en el patrimonio de los autores cedentes, pues la expresión «*pudiendo ésta* [por referencia a la entidad convocante del concurso] *hacer el uso que estime más conveniente de los mismos*» aparecería refñida con la necesaria concreción de modalidades que el precepto citado exige para autorizar al cesionario a ampliar, caso por caso, lo que podría llamarse el «ámbito de explotación mínimo» de la obra (cfr. art. 43.2, *in fine*, del TRLPI). Con todo, nada de esto se planteó en el recurso, cuyas alegaciones se contrajeron a las supuestas consecuencias dañosas derivadas de la destrucción de las pinturas murales mismas.

Y, situándonos ya en lo concerniente a ellas, hay que decir de entrada que no habría sido fácil para los autores encontrar un fundamento jurídico que posibilitara el efectivo ejercicio de otras modalidades de comunicación pública distintas de la de exposición, modalidad esta que aquí, *ex* artículo 56.2 de la LPI, también habría adquirido la convocante y que —por su propia naturaleza— no sería necesario organizar al resultar *permanente*. Ocurre, en efecto, que muchas de las aludidas en la extensa relación del artículo 20.2 del TRLPI no son referibles a una obra como la del caso de autos, cual sucede con las modalidades previstas en sus letras *a)*, *b)*, *i)*, *j)* y *k)*. Las restantes —esto es, las mencionadas en las letras *c)*, *d)*, *e)*, *f)* y *g)*— se apoyan en las ideas de emisión por radiodifusión, por cable, de retransmisión por este u otros medios o por instrumentos idóneos, y aun cuando, como hemos dicho, pudiera estimarse que tales modalidades de comunicación pública habrían permanecido en el patrimonio de los autores cedentes, sufrirían la importante limitación derivada del artículo 35.2 del TRLPI, según el cual «*las obras situadas permanentemente en parques, calles, plazas u otras vías públicas pueden ser reproducidas, distribuidas y comunicadas libremente por medio de pinturas, dibujos, fotografías y procedimientos audiovisuales*». Podría objetarse a esta interpretación, ciertamente, que las pinturas no se hallaban situadas en ninguno de los lugares que menciona la norma, sino en un edificio..., que además no es público; pero no lo es menos que si aquella se interpreta como ordena el artículo 3.1 del Código Civil, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad, habría de entenderse que —al menos en este concreto caso— la pintura mural incorporada a un edificio debe quedar incluida en su supuesto

de hecho. En este sentido, ha de tenerse presente que la sentencia del Juzgado estableció como hecho probado que los objetivos del concurso de pinturas murales convocado fueron los siguientes (lo transcribimos literalmente del FD 1.º de la STS): «*facilitar la posibilidad de realización artística en una parcela de la pintura de difícil materialización como es la de los murales, así como “sacar” la pintura del reducido ámbito de las salas especializadas para su mayor divulgación. Colaborar en la conservación de la naturaleza y del medio ambiente por medio del mensaje que transmita el mural. Adecentar y embellecer un edificio que se encuentra en la zona más transitada de La Coruña, contribuyendo a cambiar la visión que del mismo se desprende actualmente*». Es por ello que el artículo 40 bis del TRLPI no podría entenderse vulnerado aquí: La interpretación que para este caso proponemos del artículo 35 no supondría ni un perjuicio *injustificado* a los intereses legítimos de los autores recurrentes ni iría en detrimento de la explotación normal de las pinturas murales, que, como se ha visto, estaba previsto que tuviera lugar por medio de su permanente exposición, del todo gratuita.

Entendemos, pues, que si la invocación por los recurrentes del artículo 43 del TRLPI obedeció al propósito de argumentar que la rehabilitación del edificio que provocó la destrucción de los murales les habría privado de ingresos (los que habrían obtenido por autorizar la comunicación pública de las pinturas en modalidades distintas de la de su exposición) incurrieron sin duda en un error de bulto o, cuando menos, vieron un espejismo. La referencia del artículo 35.2 del TRLPI a los *procedimientos audiovisuales* comprende, justamente, de una forma u otra, a todos los mencionados en las letras c) a g) del artículo 20.2 del TRLPI, que, como hemos dicho, consagran las modalidades del derecho de comunicación pública que en este caso habrían permanecido en el patrimonio de los autores cedentes, bien que sin posibilidad real de ser monopolizadas por ellos como consecuencia, justamente, de aquella norma limitativa. Norma a la que habría de añadirse, en fin, el límite derivado del propio artículo 35.1, extendiendo su supuesto de hecho, como no podía ser menos, al caso de que el acontecimiento de actualidad viniera dado por la propia fijación de la obra, esto es, por los trabajos de realización del mural.

En consecuencia, de esta interpretación resultaba improcedente de todo punto «rescatar» derechos de explotación sobre las pinturas murales con ocasión de la enajenación del inmueble en el que se habían fijado. El derecho de comunicación pública de la obra, en su modalidad de exposición, lo habría ostentado inicialmente la Cooperativa organizadora del concurso, pasando a *Remocsa* con la enajenación del edificio, pese a que ésta lo ignorase, no constando que aquélla se lo reservara. Y ello aun cuando en el contrato de *venta* no se hubiese mencionado la pintura mural como objeto específico de *compra*, pues en tal caso entendemos que habría encontrado aplicación la regla interpretativa de las declaraciones de voluntad del párrafo 1.º del artículo 346 del Código Civil, puesta en relación con el artículo 334.3.º (más que con el ordinal 4.º del mismo precepto, que parece estar pensado para pinturas «tradicionales», con soporte mueble) del mismo cuerpo legal. El tenor de la base 18 del concurso era tan claro que no podía darse la excepción aludida por el artículo 56.2 de la LPI, esto es, la exclusión, por los autores enajenantes del original, del derecho de exposición pública del mismo. Y, frente a tan claro tenor, necesariamente habría de decaer la pretensión de los recurrentes de que a la citada base se le debe dar un alcance restringido, arguyendo al respecto la «interpretación teleológica, sistemática y auténtica (*sic*)» de la LPI de 1987. Se puede pensar, en efecto,

que otras modalidades de comunicación pública quedaron también impedidas con la rehabilitación del edificio, pero, como se ha visto, los interesados no habrían podido obtener rendimiento económico de ellas; y, como se verá *infra*, IV, concurría una sobrada causa de justificación del «daño» que alegaron.

2. Bastante más difícil que en el caso del artículo 20 es adivinar la razón que llevó a los recurrentes a invocar la aplicación al supuesto de autos del artículo 22 de la LPI, que permite al autor proceder a la publicación de sus obras en colección escogida o completa no obstante haber cedido los particulares derechos de explotación sobre cada una de ellas. Y es que, habida cuenta de lo peculiar del soporte de la obra intelectual en el caso estudiado —pintura mural materializada en un edificio propiedad de la convocante del concurso—, no alcanzamos a comprender cómo podría el artículo 22 servir a los recurrentes en su (eventual) propósito de *publicar* sus obras, reuniéndolas en colección. Lo más que puede llegar a pensarse, en este sentido, es que querían significar que deseaban publicar en colección los bocetos —objeto posible de un derecho de autor, hoy, *ex art.10.1.e*) del TRLPI— que fueron la base de la pintura mural, pero, aparte de que el proceso no giró en torno a ellos, lo propio habría sido invocar el Derecho entonces vigente, constituido por el artículo 32 de la LPI de 1879 y los artículos 20 y 21 del Reglamento de 1880 dictado para su ejecución, estos últimos hoy todavía vigentes. Volvamos, no obstante, a plantearnos también aquí la hipótesis de que el artículo 22 del TRLPI hubiera sido temporalmente aplicable al caso. De entenderse que la infracción del mismo la referían los recurrentes a la pintura mural en sí, estaríamos ante una alegación simplemente inaudita. Aunque pueda pensarse —en la doctrina española, en este sentido, Fernando BONDÍA ROMÁN, «Comentario al artículo 22», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Civitas, Madrid, 1997, pág. 127— que el derecho de colección se extiende también a las obras artísticas, de suerte, por tanto, que una exposición pública de las pinturas de un *artista*, más o menos prolongada en el tiempo, puede ser considerada como resultado del ejercicio por el mismo de su derecho de colección, habría que convenir que ello debe entenderse concretado al caso de que el soporte de la obra sea un bien mueble, lo que a nuestro juicio forma parte de la *ratio* del artículo 22 del TRLPI. Con seguridad se llegaría al absurdo si se considerase que los bienes inmuebles también quedan comprendidos como posible *soporte* en el supuesto de hecho del artículo 22, pues su previsión sólo podría ser cumplida en el caso de que los propietarios de los edificios colindantes (si los había) a aquél en que se fijó la pintura de autos hubieran autorizado, asimismo, pinturas murales de los autores recurrentes; es decir, la colección completa o escogida de pinturas murales pasaría por una reunión física que, obviamente, sólo podría darse en función de la cercanía o contigüidad de las edificaciones que se hubieran constituido en sus soportes. Y esto, interpretando la norma más allá de su sentido literal, pues la referencia que en ella se hace a «publicarlas» (las obras), vincula necesariamente la inteligencia de su supuesto de hecho con el artículo 4 del TRLPI, donde la publicación resulta definida por «*la puesta a disposición del público de un número de ejemplares de la obra que satisfaga razonablemente sus necesidades (...)*». Atribuir a la sentencia recurrida la infracción del artículo 22 de la LPI (con independencia del concepto en que se entendiera infringido, que no aparece en la STS) es algo que no puede entenderse. Y lo mismo habría que haber sostenido en el caso de que el precepto invocado hubiese sido el artículo 32 de la LPI de 1879, que era el temporalmente aplicable.



3. Por lo que hace al artículo 23 de la LPI, tampoco aparece meridianamente clara razón alguna para su invocación como fundamento jurídico en el motivo 2.º del recurso. Los otros preceptos que en su desenvolvimiento se citan —salvo el art. 43, que no consagra un derecho de explotación concreto respecto al que predicar la independencia de otro u otros— no guardan la suficiente relación con aquél como para entender que la sentencia de instancia violó el principio de independencia de los derechos de explotación. Acaso lo único que podría justificar su invocación sería el tema que ya hemos planteado, relativo a las modalidades de comunicación pública, pues la independencia no sólo es predicable de los derechos de explotación «típicos», sino también de las modalidades que cada uno de ellos admita en su seno. Forzando mucho la imaginación, podría pensarse que la independencia la predicaban los recurrentes del derecho de comunicación pública respecto al de colección, que —al decir de VENTURA VENTURA, *La edición de obras musicales*, Madrid, 2000, Centro de Estudios Registrales, pág. 112 y sigs., y «Comentario al artículo 22», en la obra *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid, 2007, Thomson-Civitas, 1.ª edición, dirigida por el Profesor José Miguel RODRÍGUEZ TAPIA, págs. 180-183— constituye un derecho de explotación más, distinto del resto de los que se regulan en la Sección 2.ª del Capítulo III del Título II del Libro I del TRLPI. Pero, en ese entendido, no alcanzamos a ver su virtualidad en este caso, entre otras cosas porque, como ya hemos dicho, no se adivina cómo podría haberse vulnerado en el mismo el derecho de colección. Conviene recordar aquí, con todo, que el artículo 35.2 del TRLPI contempla también como límites a los derechos sobre las obras a las que se refiere la posibilidad de reproducirlas y de distribuirlas, ya sea mediante dibujos, pinturas o fotografías. Cosa distinta habría sido que estas últimas hubiesen generado a favor de su realizador el derecho conexo exclusivo a que se refiere el artículo 128 del TRLPI, pero nada se planteó en el litigio a este respecto.

4. Restaría por analizar, en fin, respecto al motivo 2.º del recurso, la invocación que hicieron los recurrentes de los apartados 4.º y 6.º del artículo 14 de la LPI de 1987. Pospondremos tal análisis, sin embargo, a las consideraciones que haremos a propósito del FD 5.º, en el que el TS entra a estudiar el motivo 3.º del recurso y hace consideraciones a propósito del derecho moral, citando tal precepto, si bien en ese otro motivo el precepto invocado por los recurrentes fue el artículo 6 bis del Convenio de Berna (en adelante, CB). Llama la atención, por ello, que nada se diga al respecto del derecho moral en el FD en el que justamente se estudia el motivo en que se invocó el citado artículo 14, limitándose el TS a decir ahí que en virtud de la Disposición Transitoria 4.ª de la LPI de 1987 sí era aplicable al caso de autos su artículo 14, excluyéndose el juego del resto de los preceptos de la misma que fueron invocados como consecuencia de lo previsto en la Transitoria 5.ª de aquella, según la cual «los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior surtirán todos sus efectos de conformidad con la misma (...)».

Sí importa recordar aquí que los actores pretendían de la Cooperativa demandada —la convocante del concurso de pintura mural— una indemnización por daños cuyo criterio de imputación basaban, al parecer, en la existencia de una obligación de velar por la integridad de la obra y, de otro lado, en el hecho de que pesaba sobre ella la obligación de comunicarles la transmisión del inmueble. El TS desestimó la pretensión resarcitoria tanto desde la perspectiva de la responsabilidad contractual cuanto desde la concerniente a la extracontractual, habida cuenta de que los recurrentes invocaron en el motivo

tanto el artículo 1.104 cuanto el 1.902 del Código Civil. Desde la primera perspectiva y relativamente a la relación existente entre los recurrentes y la Cooperativa (derivada del concurso de pintura), afirmó el TS la inexistencia de obligación alguna a cargo de ésta de vigilar la integridad de la obra, arguyendo que tal pretendida obligación carecía de base legal y contractual, no siendo, en consecuencia, posible el incumplimiento. Sin embargo, matizamos nosotros, con fundamento último en la Disposición Transitoria 4.<sup>a</sup> de la LPI de 1987 —y sin perjuicio de lo que diremos al estudiar el FD 5.º—, sí que pesaba sobre la Cooperativa la obligación de respetar el derecho moral de los autores, cuya fuente (art. 1.088 del CC en relación con el art. 1 de la LPI) fue la Ley: en este caso, el artículo 14 de la LPI de 1987, sin que resulte dudoso que el propio artículo 1.258 del Código Civil pueda también servir de apoyo a tal afirmación, pues era conforme a la «naturaleza» del contrato entre ellos (el concurso de pintura) que el adquirente de la propiedad intelectual de la obra se hallara obligado a respetar los derechos morales de los autores cedentes; así pues, había obligación (o, al menos, la hubo sobrevenidamente, con la entrada en vigor de la LPI de 1987), aunque, como veremos, no resultó incumplida. En la perspectiva de la responsabilidad extracontractual, la argumentación de los recurrentes era que la relación entre la Cooperativa enajenante del edificio y la adquirente del mismo había «servido» para ocasionar un daño extracontractual a su derecho moral, siendo el artículo 1.902 del Código Civil el invocado y el criterio de imputación la negligencia consistente en la omisión por la enajenante de la noticia de la transmisión del inmueble, pues el desconocimiento de que había un nuevo propietario les había impedido ejercitar las facultades del artículo 14.4.º de la LPI. El TS entendió que no concurría tal negligencia. Por nuestra parte, añadiremos que, aunque hubiese concurrido, había un deber jurídico de soportar el daño por los autores. Ciertamente es que a la Cooperativa demandada le incumbía el deber general derivado del artículo 1.258 del Código Civil (no invocado en el motivo) al proceder a la enajenación del edificio, pero la previsión de tal precepto se concreta a la naturaleza del contrato celebrado, lo que en este caso hay que entender referido, exclusivamente, a la venta del inmueble, pues, por lo que resulta de la sentencia, lo que *Remocsa* entendía estar comprando era un edificio y no, además, la obra intelectual incorporada a una de sus fachadas, sin perjuicio de que, como hemos argumentado *supra*, debiera entenderse incluida la pintura mural en la expresión «cosas inmuebles», ex artículo 346, párrafo 1.º, del Código Civil, pasando la adquirente a ostentar el derecho de comunicación pública sobre aquélla. Cosa distinta, quizá, habría que haber concluido si —lo que no se deduce del caso— en la escritura de venta se hubiese previsto y pagado un precio separado por la obra intelectual en sí, en cuyo caso (sin duda improbable, siéndolo aún más el de la sola enajenación de la obra intelectual, sin ir acompañada de la del inmueble) podría pensarse con más fundamento en una obligación de la transmitente de advertir a la adquirente de la necesidad de respetar el derecho moral de los autores. Pero eso sería volver a situar las cosas en la perspectiva de la responsabilidad contractual.



### III. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA ESGRIMIDA EN EL MOTIVO 3.º DEL RECURSO

Entremos ahora a considerar el FD 5.º Estudia ahí el TS el motivo 3.º del recurso, en el que los recurrentes invocan el artículo 20 de la Constitución Española (en adelante, CE), el artículo 6 bis y el 11 bis del CB y una serie de artículos de la LPI de 1987, entre los que merece destacarse, a efectos de hacer aquí consideraciones en torno a su alegación, el artículo 3, el 4, el 17 y el 21. Los otros preceptos también invocados de aquella norma aparecían asimismo en el motivo 2.º y a ellos ya hemos hecho referencia: se trató de su artículo 20, del 23 y del 43. El TS desestimó el motivo con base en su propia doctrina, ya aludida, de ser necesaria una cierta homogeneidad en los preceptos que se dicen infringidos, que los recurrentes no observaron, impidiendo una respuesta casacional unitaria, al exigir planteamientos fácticos y consideraciones jurídicas de distinta índole, que habrían debido llevar a la formulación de motivos separados. Comencemos por las alegaciones más estridentes, yendo de menos a más, no sin volver a recordar que el supuesto de hecho tuvo lugar con anterioridad a la entrada en vigor de la LPI de 1987, si bien lo estamos analizando como si ésta le hubiese sido enteramente aplicable.

1. Desde tal perspectiva se entiende que se invoque su artículo 3, que consagra la compatibilidad, la independencia y el carácter acumulable de los derechos de autor con, entre otros, la propiedad de la cosa a la que esté incorporada la creación intelectual (apto. 1.º del precepto). El carácter *independiente* de los derechos de autor respecto de la cosa material que se constituye en soporte de la obra que los genera serviría aquí para evitar las consecuencias estrictas que derivarían del *derecho de accesión* tal como lo formula el artículo 353 del Código Civil. Sin embargo, como veremos, por la relación que el artículo 3 de la LPI presenta en este concreto caso con su artículo 14 y por las circunstancias concurrentes no puede en realidad considerarse infringido.

2. No logramos entender, en cambio, la invocación del artículo 4 de la LPI. La infracción que del mismo denuncian los recurrentes habría que referirla —haciendo una vez más un esfuerzo imaginativo— a lo dispuesto por su inciso 1.º, habida cuenta del carácter no multiplicable de la pintura mural, tal como quedó plasmada en el inmueble; cosa distinta habría sido la realización de fotografías de la misma y su comercialización, pero ninguna alegación aparece en el recurso en tal sentido. Ahora bien, por más que los recurrentes pretendieran restringir el alcance de la discutida base 18 del concurso, no es defendible la idea de que se vulneró su derecho de divulgación, dada la clara relación existente entre aquél inciso y el artículo 14.1.º de la LPI; la aceptación de las bases implicaba, de suyo, el ejercicio del mencionado derecho por los autores premiados, pudiendo estimarse que la plasmación mural de los diseños contenidos en los bocetos era un supuesto de encargo de obra, y, por tanto, un acto obligado para los ganadores. Si se pensara, por el contrario, que la infracción del artículo 4 de la LPI la habrían querido referir los recurrentes al inciso 2.º del precepto, no quedaría más remedio que estimar que la indemnización que reclamaban habría tenido como base la ejemplarización no autorizada de los bocetos, dado su carácter reproducible, o, todo lo más, las fotografías a que antes nos hemos referido; sin embargo, este argumento lo desmiente la demanda que interpusieron en su día, en la que la destrucción de los murales fue la *causa petendi*, como lo revela el fallo de la sentencia de 1.ª instancia, que condenó a *Remocsa* a indemnizar a los demandantes por los

daños morales por ellos sufridos a consecuencia de tal destrucción. En consecuencia de todo ello, no podemos sino concluir descalificando la argumentación jurídica utilizada.

3. En cuanto a la invocación del artículo 17, no logramos imaginar a qué querían referirse los recurrentes, habida cuenta de que ese precepto consagra lo que la doctrina ha dado en llamar «derecho general de explotación», que sirve para monopolizar las posibles utilidades o rendimientos económicos de una obra que no encuentren cobijo concreto en los artículos 18 a 22 de la LPI, lo que aquí no ocurría, pues todas las posibles explotaciones que podían hacerse quedaban cubiertas por el derecho de reproducción y el de comunicación pública; la mención de éstos *nominatim* en el artículo 17 sería acaso la única circunstancia que podría explicar su invocación, pero, dado que la definición de los mismos se recoge en los preceptos siguientes (arts. 18 y 20 de la LPI), en realidad sobraba la cita del artículo 17 como precepto infringido por la sentencia de instancia. Y lo mismo tenemos que decir por lo que respecta a la invocación del artículo 21, con el agravante de que ésta revela aún más la grosería de la ignorancia de los recurrentes. El artículo 21 de la LPI es la plasmación, en sede de contenido del derecho («derechos de explotación»), de la norma del artículo 11 de la LPI, en sede de «objeto» del derecho de autor; en consecuencia, para que haya derechos de explotación sobre una *obra derivada* ha de haber una *actividad creativa* que la genere, haya sido desplegada por el autor de la obra original que es objeto de transformación o por persona distinta. Y, desde luego, no puede considerarse que en el caso de autos hubiese obra derivada por la simple traslación al muro del inmueble de los diseños contenidos en los bocetos ganadores, si es que esta fue la idea que presidió la invocación del artículo 21, única que se nos ha ocurrido como posible explicación del recurso a tal precepto. A nuestro juicio, el simple vertido o vaciado de la idea expresada originalmente en un soporte (aquí, lienzo o papel) a otro de distinta naturaleza no puede considerarse como una actividad propiamente creativa, sino puramente material o ejecutiva, ni creemos, asimismo, que pueda considerarse que concurre una «*modificación en su forma*» —que es la expresión genérica utilizada por el art. 21 para describir el supuesto de hecho de la transformación el mayor tamaño que los dibujos presentaron posteriormente al ser reflejados en el muro.

4. Invocaron también los recurrentes el artículo 11 bis del CB (cuya Acta de París, de 1971, fue ratificada por España en 1974) para la protección de las obras literarias y artísticas, invocación que hay necesariamente que relacionar con la del artículo 20 de la LPI —ya previamente alegado en el motivo 2.º—, pues aquél precepto consagra a favor de los autores el derecho de autorizar la radiodifusión y/o comunicación pública de sus obras, esto es, lo que el artículo 20 de nuestra LPI genéricamente denomina «derecho de comunicación pública». Dejando ahora a un lado la improcedencia de recurrir al Derecho convencional —a la que nos referiremos *infra*, 6, en este mismo apartado—, esta alegación sólo podía tener éxito desde la perspectiva de la interpretación restrictiva del alcance de los derechos cedidos, juzgando el alcance de la base 18 con arreglo al artículo 43 de la LPI. Ya nos hemos pronunciado al respecto con todo detalle —*supra*, II.1—, por lo que no es necesario reiterar aquí la argumentación allí utilizada. Recordaremos, simplemente, la inviolabilidad de defender en el caso la existencia de modalidades del derecho de comunicación pública realmente explotables por los autores recurrentes. Importa destacar aquí, en fin, que la alegación del artículo 11 bis del CB la vincularon los recurrentes, además de al artículo 20 de la LPI, a la STS de 19-

7-1993 (RA núm. 6164), en que se consideró acreditada la recepción por el titular de un establecimiento de «Bar», demandado en el juicio, de emisiones de entidades de radiodifusión que ofrecía al público mediante un aparato de televisión, en las que quedaban comprendidas obras audiovisuales cuyos derechos eran gestionados por la demandante (SGAE), lo que se aleja bastante del supuesto de hecho de autos. Y es que, en atención a la naturaleza de la obra, no parece que aquí se pudiera seriamente dar lugar a un daño patrimonial como consecuencia de su *continuo* pase televisivo. También invocaron los recurrentes la STS de 3-6-1991 (RA núm. 4407), en que se estimó el recurso de un artista plástico por los daños causados a sus pinturas, que gratuitamente había cedido para su exposición a un Ayuntamiento, pero, como hemos de ver, su doctrina no es en modo alguno trasladable al caso de autos.

5. Por lo que hace al artículo 20 de la Constitución Española (en adelante, CE), hay que decir de entrada que no aparece mencionado en la STS de 6-11-2006 el apartado concreto en que se lo consideró infringido. El hecho de que el TS no haya entrado en su análisis —con base en el argumento, ya aludido, del importante defecto de técnica casacional derivado de la heterogeneidad de los preceptos que los recurrentes invocaron en el motivo 3.º como infringidos— no nos impide hacer alguna consideración al respecto. No es difícil suponer que los recurrentes buscaban un pronunciamiento en el que se atribuyera al derecho de autor el carácter de *fundamental*, de donde se deduce que el apartado concreto que habrían estimado infringido sería el 1.b) de aquel precepto. *Si así fue* no puede entenderse —al menos, por lo que resulta del texto de la sentencia— que pretendieran aquéllos obtener una sentencia favorable alegando la infracción de preceptos de una simple ley ordinaria: la LPI de 1987.

Es este un «viejo tema» sobre el que conviene recordar un par de puntos. En primer lugar, el relacionado con su tramitación parlamentaria, puesto que ya entonces se suscitó el debate al propósito del carácter fundamental o no del derecho de autor (propiedad intelectual), llegándose por la Cámara baja a la conclusión de que, en efecto, el Proyecto de Ley que le fue presentado por el Gobierno estaba siendo correctamente tramitado como Proyecto de Ley ordinaria [cfr. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 14-9, de 9 de mayo de 1987, donde se alude a la adopción por la Mesa de la Cámara del acuerdo de calificar el Proyecto de Ley de Propiedad Intelectual como Proyecto de Ley Ordinaria], lo que de suyo implicaba que no se estaba desarrollando el artículo 20.1.b) de la CE. Enlaza este dato con lo que podría denominarse interpretación *histórica* de la CE, pues, al fin y al cabo, dado su hoy indiscutido carácter de norma, le deben ser de aplicación los criterios hermenéuticos tradicionales recogidos en el artículo 3.1 del Código Civil [apuntan en esta línea Alfonso FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR y Rosa María GARCÍA SANZ, «Comentario al artículo 20», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigidos por Óscar ALZAGA VILLAAMIL, Tomo II, Madrid, 1997, pág. 516.]. Ello nos conduciría a tener que repasar —además, por supuesto, de nuestras anteriores Constituciones (de las cuales no siempre pudo predicarse el carácter de auténtica norma jurídica, a diferencia de lo que sucede con la actual), desde el siglo XIX— los trabajos y debates que dieron lugar a la CE, considerando las opiniones vertidas entonces por el constituyente, lo que excede el objeto de este trabajo. Conviene apuntar, no obstante, sólo para ilustrar algo la cuestión, que Gregorio PECES-BARBA —a la sazón portavoz socialista en la Comisión del Congreso—, al defender el texto que

prevaleció, entendió que en el actual artículo 20.1.b) CE —que era el 19.1.b) del Proyecto de Constitución— se estaba constitucionalizando el derecho de autor, opinión de la que asimismo participan los autores anteriormente citados [cfr. *ob. cit.*, pág. 547].

En segundo lugar, el punto relativo a la postura jurisprudencial al respecto. Hasta el momento, el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) no ha determinado que la propiedad intelectual (derecho de autor) esté constitucionalmente protegida por el artículo 20.1.b). En su sentencia 153/1985, de 7 de noviembre, se limitó a decir que «*el derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica (...) no es sino una concreción del derecho —también reconocido y protegido en el apartado a) del mismo [por referencia al art. 20 CE]— a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones (...)*» (FJ 5.º; hubo un voto particular del Magistrado Francisco RUBIO LLORENTE oponiéndose a la consideración transcrita). Ya en la jurisdicción ordinaria, la STS de 9-12-1985 (RA núm. 6320) niega que exista un reconocimiento de los derechos de autor en el artículo 20.1.b), viniendo a decir que lo que se consagraba en tal precepto era, simplemente, «*un derecho genérico e impersonal a producir o crear obras artísticas*», añadiendo que «*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 [tampoco] 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*» (hubo aquí también un voto particular, del Magistrado Antonio FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, quien entendió que el derecho de autor revestía carácter fundamental). Esta sentencia, recurrida en amparo, dio lugar a la STC 35/1987, de 18 de marzo, en la que el TC no entró en el fondo de la cuestión por la extemporaneidad de la reclamación formulada, basada en hechos muy anteriores a la entrada en vigor de la CE, sirviéndole la eficacia de cosa juzgada de la STS de 21-6-1965 (RA núm. 3670) para evitar pronunciarse sobre si el derecho de autor tiene fundamento en el artículo 20.1.b) CE.

Otras sentencias del TS, en cambio, han estimado el carácter *fundamental* del derecho de autor, pero entendemos que su doctrina no habría sido aplicable al caso de autos: Se trata de la de 5-6-1987 (Sala 3.ª; RA núm. 4006), de la de 29-3-1996 (RA núm. 2371) y de la de 3-6-1991 (ya citada *supra*, III.4). La primera de ellas versa sobre un caso de desconocimiento de la paternidad de la obra en la publicación de un libro, estimando el TS que la negativa de un Organismo autónomo dependiente del Departamento de Cultura del Gobierno vasco a la solicitud de los autores de preservar la autoría y la integridad de las obras (cfr. art. 14, apartados 3.º y 4.º del TRLPI) a la hora de su publicación «*impide el ejercicio de las facultades e intereses integrados en el derecho de producción científica*». La segunda versa sobre un caso de vulneración del derecho a la propia imagen y en ella literalmente se dijo que «*es cierto que la Constitución reconoce y protege el derecho a la producción y creación artística en el artículo 20.1.b) y que, para su desarrollo y adaptación a las tendencias predominantes en los países miembros de la Comunidad Europea, se promulgó la Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987*», afirmación que puede verse bien como un reflejo del desconocimiento por el TS de que los derechos fundamentales necesitan ser desarrollados mediante una Ley Orgánica, por imperativo del artículo 81.1 de la CE, o bien, en el mejor de los casos, como una «*invitación*» a plantear un recurso de inconstitucionalidad a los sujetos con legitimación para ello, lo que hasta el momento no se ha producido; en este sentido hemos de recordar que no sólo la LPI de 1987, sino

todas las Leyes posteriores que la han modificado o que han traspuesto Directivas comunitarias fueron tramitadas en su momento como Proyectos de Ley ordinaria, lo que no significa, claro, que haya quedado cerrada la posibilidad del control de su constitucionalidad. De la tercera sentencia citada sí conviene particularmente hacerse eco aquí, por su mayor «cercanía» al supuesto del que nos ocupamos en este trabajo; en ella se resuelve un caso en que el Tribunal consideró probados, además de los daños materiales, los daños morales que se le habían causado a un artista a consecuencia de la merma sufrida en la integridad de sus obras pictóricas, que había cedido gratuitamente al Ayuntamiento de Móstoles para su exposición, la cual —importa mucho destacar este dato— tuvo lugar a cubierto, en los salones del *Centro Joan Miró* de esa localidad. Aunque la sentencia se apoya en la declaración de la independencia de los derechos morales del autor respecto de los patrimoniales que ya hacía el CB desde su revisión en Roma (el 2-6-1928), significando que la cesión de los segundos no impedía al autor reivindicar la paternidad de sus obras ni oponerse a las deformaciones, mutilaciones o modificaciones en general de las mismas que entendiese perjudiciales a su honor o a su reputación, añadiendo textualmente que esa declaración «se conjuga con el precepto 20 de la Constitución, e incluso, en cuanto a su protección con el 18-1» (FD 4.º) —frase de la que luego se ha deducido la calificación del derecho moral de autor como *fundamental*—, es claro que en el supuesto que nos ocupa no habría procedido la estimación de la indemnización solicitada con base en tal precepto de la CE, pues en este otro caso la reparación concedida lo fue a consecuencia de unos daños derivados de un incumplimiento contractual: el del contrato de exposición de obras propias, que el TS definió como atípico, válido y eficaz al amparo del artículo 1.255 del Código Civil, de cuyo contenido forma parte la obligación del expositor (en la inteligencia por parte del TS de este término, el Ayuntamiento) de devolver las obras en el mismo estado en que las recibió. Volveremos sobre esta STS *infra*, 6.

Con todo, aun en el supuesto de que hubiese habido verdadera doctrina jurisprudencial del TS considerando al derecho de autor como un derecho fundamental (y no sólo afirmaciones hechas *obiter dictum*), entendemos que no hubiese procedido en el caso del que nos ocupamos la indemnización que solicitaban los recurrentes. Procede recordar, en este sentido, que el apartado 4 del propio artículo 20 de la CE consagra como límites de los derechos referidos en los apartados anteriores del mismo «el respeto a los derechos reconocidos en este Título», en el que justamente tiene su sede el artículo 33, donde se encuentra la tutela constitucional de la propiedad privada (aquí, inmobiliaria). Que ésta no tenga la consideración de derecho fundamental —pese a la rúbrica de ese mismo Título: el I de la CE— no debiera ser obstáculo para que, en un caso de las características del que analizamos, deba prevalecer sobre un derecho fundamental, suponiendo que lo fuera el derecho de autor en su vertiente moral. No deja de resultar curioso, en fin, como hemos apuntado, que se pretenda una indemnización con base en preceptos de una Ley ordinaria —la LPI de 1987, de la que se cita también en el motivo 3.º del recurso su art. 123 (actual art. 138 del TRLPI), en el que se recogía la acción de cesación de la actividad ilícita del infractor de derechos de propiedad intelectual— y luego parezca requerirse una declaración como *fundamental* del derecho cuya infracción ampararía el resarcimiento.

6. Invocaron también los recurrentes en el motivo 3.º el artículo 6 bis del CB, haciéndolo para reiterar la argumentación que en relación con la violación

de su derecho moral habían hecho ya en el motivo 2.º, al invocar los apartados 4.º y 6.º del artículo 14 de la LPI 1987. De entrada diremos que resulta difícil entender la invocación de este último apartado, donde se consagra el derecho del autor *a retirar la obra del comercio* por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación. Se trata de un derecho que más bien parece proyectarse sobre obras multiplicables, reproducidas en ejemplares, que en ejercicio del mismo pueden ser retiradas del tráfico y justamente por eso se puede causar un perjuicio a los titulares de derechos de explotación.

El artículo 6 bis del CB reconoce el derecho moral de los autores de reivindicar la paternidad de sus obras, incluso después de haber cedido los derechos patrimoniales sobre las mismas, así como el de oponerse a algunas modificaciones y atentados a aquéllas; es decir, en este último caso, justamente lo que se consagró en noviembre de 1987 en el artículo 14.4.º de la LPI (que lo es hoy también del TRLPI). El recurso al Derecho Internacional convencional como fundamento jurídico sustantivo tiene sentido, básicamente, cuando de lo que se trata es de demandar ante la infracción cometida en otro país distinto de aquél considerado como el «de origen» de la obra, aunque en ese caso también podrá invocarse el propio Derecho nacional del país de que se trate, como claramente resulta del artículo 5.1 del CB, Acta de París. El artículo 5.4.c) ii) del CB dice que cuando se trate «*de obras de artes gráficas y plásticas incorporadas a un inmueble sito en un país de la Unión, éste será el país de origen*» de la obra; previamente, el apartado 3 de ese artículo 5 dice que «*la protección en el país de origen se regirá por la legislación nacional*». Con otras palabras, al ser el soporte de la obra un bien inmueble, en el caso que nos ocupa la violación del derecho moral sobre la misma que recoge el artículo 14.4.º necesariamente se tenía que producir en España y, en consecuencia, la protección había de basarse y buscarse en el Derecho patrio. Haciendo nuevamente un esfuerzo imaginativo, podría pensarse que los recurrentes tuvieron otro motivo para invocar el precepto convencional, derivado del hecho de que la legislación española no hizo un reconocimiento expreso del derecho moral de autor hasta 1987, con la entrada en vigor de la LPI (acontecida el 7 de diciembre de ese año), siendo así que desde 1974 había ratificado nuestro país el Acta de París del CB, que sí lo formula, como hemos visto, en su artículo 6 bis. Mas el hecho de que los recurrentes pretendieran la aplicación al caso de otros muchos preceptos —además de su art. 14— de la LPI de 1987 demuestra que tal circunstancia legislativa no fue el motivo de invocar el precepto convencional, pues, ya lo hemos dicho, aquélla consagró la retroactividad de sus artículos 14 a 16 a través de su Disposición Transitoria 4.<sup>a</sup>, por lo que la protección ante lo que consideraron una infracción del derecho moral podía buscarse por la vía del puro Derecho nacional. Esto parece claro, por lo que la única explicación que puede encontrarse a la cita del artículo 6 bis del CB sería la de la profusión de fundamentos jurídicos, presidida por la idea de que «lo que abunda no daña».

Claro que, para decirlo todo, la distinción entre *Convenio* y *legislación nacional* que resulta del artículo 5 del CB (expresamente de su apartado 1, e implícita pero claramente de su apartado 3) no ha sido obstáculo para que el TS, por efecto de lo dispuesto en los artículos 1.6 del Código Civil y 96 de la CE, haya considerado Derecho nacional al convencional internacional, lo que le ha servido para estimar la alegación de la infracción del derecho moral, con petición indemnizatoria por daños de esa naturaleza, a hechos que —como sucedió en el caso del que nos ocupamos— tuvieron lugar también antes de



la entrada en vigor de la LPI de 1987. Fue justamente esto lo que ocurrió en el litigio decidido por la STS de 3-6-1991, varias veces citada ya, cuya 1.ª instancia no pudo tener en cuenta la aludida retroactividad por no haber entrado en vigor aún la LPI que la consagraría, declarando el TS, con invocación expresa del Acta de París del CB (y también de la Conferencia de Roma, de 2-6-1928, en que se procedió a una revisión anterior del mismo), haber lugar al recurso, lo que le sirvió para mantener el sentido del fallo de la sentencia del Juzgado. Pero lo que importa destacar aquí respecto a tal STS es que los daños sufridos por el demandante lo fueron a consecuencia del descuido de la Administración Municipal organizadora de la exposición, puesto que las telas y los marcos de las obras pictóricas presentaban notables desperfectos en el momento de serles devueltas al artista; algo muy distinto, sin duda, de lo que sucedió en el supuesto que analizamos, y que, por tanto, descalifica la cita que los recurrentes hicieron de tal resolución.

#### IV. HECHOS PROBADOS Y CONSIDERACIONES FINALES

En el caso de autos ocurrió que *Remocsa*, adquirente del edificio *soporte* de la pintura mural por medio de escritura pública y a quien la transmitente no había advertido de la cualidad artística del mismo, contando con la oportuna licencia del Ayuntamiento de A Coruña procedió a realizar obras de reforma para su rehabilitación, como consecuencia de las cuales desaparecieron las pinturas murales. A este respecto, hay que tener en cuenta que el artículo 14.4.º de la LPI reconoce al autor el derecho a exigir el respeto a la integridad de su obra y a impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación. Ya hemos dicho que —por preverlo así su Disposición Transitoria 4.ª— el artículo 14 de la LPI de 1987 era (y es) también aplicable a las obras creadas con anterioridad a la entrada en vigor de la misma. Pues bien, las características con las que tal precepto califica al derecho moral (*inalienabilidad e irrenunciabilidad*) determinan que éste pueda gozar de eficacia *erga omnes*, y eso es justamente lo que en el caso pretendieron los autores recurrentes al invocarlo: que puesto que el adquirente (*Remocsa*) estaba obligado a respetar el derecho ahí consagrado, debía indemnizar por no haberlo hecho.

En este punto conviene recordar brevemente la historia del pleito. La sentencia de 1.ª instancia estimó en parte la demanda —dirigida, asimismo, contra la Cooperativa convocante del concurso y contra el Ayuntamiento coruñés—, condenando únicamente a *Remocsa* a indemnizar a cada uno de los autores en la cantidad de 200.000 pesetas por los daños morales que les causó la destrucción de *sus* murales, si bien fue absuelta de la petición resarcitoria por daños y perjuicios patrimoniales, que también formularon aquéllos. Esta condena fue revocada en 2.ª instancia como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por *Remocsa* (también apelaron los demandantes, descontentos con la indemnización obtenida por el concepto en que lo fue y pretendiendo se les concediera la que pedían con base en los supuestos daños patrimoniales), que fue parcialmente estimado, provocando así la desestimación de la demanda interpuesta contra ella, y fue contra la sentencia de la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de A Coruña —de 8-2-1999 (AC núm. 312)— que se alzó el recurso de casación interpuesto por los autores demandantes, recurso que fue impugnado tanto por *Remocsa* como por la Cooperativa y por el Ayuntamiento.

Entre los hechos que según la sentencia del Juzgado quedaron probados —y que aparecen relacionados en el FD 1.º de la STS de 6-11-2006— figuraba el siguiente: *«Contando con la correspondiente licencia concedida por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de La Coruña en sesión celebrada el día 17 de marzo de 1989, la nueva propietaria del edificio llevó a efecto obras de reforma para rehabilitación del mismo, con arreglo al proyecto confeccionado por el Arquitecto don Evaristo, en el que se preveía que “en fachada se realizará un chorreo de arena para sacar la pintura existente actualmente y aplicar después un revestimiento continuo, tipo Cotegran”, cuya realización dio lugar a que desaparecieran las pinturas al quedar tapadas por el tratamiento citado (encaladas las paredes según la demanda)»*. Importa considerar este dato porque el fallo de la sentencia de la Audiencia se basó en una diferente valoración de la prueba practicada a la que en su día había efectuado el Juzgado. Ya en 1.ª instancia la demandada *Remocsa* se opuso a la demanda aludiendo al deficiente estado de conservación de los murales, sumamente deteriorados, y al estado ruinoso del inmueble que constituía su soporte, que según ella precisaba de una reparación de urgencia. Al apelar, insistió en esta argumentación (ver FD 3.º de la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 8-2-1999) sosteniendo que el bien protegido (los murales) carecía de posibilidades reales de conservación por su decadencia física, y, en cambio, la cosa material a la que se hallaba incorporada la creación intelectual precisaba de reparaciones que exigían demolición y reconstrucciones de sus paredes maestras.

Según puede leerse en la sentencia de la Audiencia (FD 3.º), *«la sentencia apelada considera suficiente la prueba testifical de los técnicos que proyectaron y dirigieron las obras de rehabilitación del edificio, para acreditar la necesidad de proceder al derribo de las paredes que incorporaban la obra pictórica»*, afirmación que en verdad no se entiende muy bien, pues ya hemos dicho que el Juzgado concedió una indemnización a los demandantes y tuvo que hacerlo basándose, como es obvio, en alguna prueba; parece que lo que se quiere decir, en realidad, es que únicamente con esa prueba el Juzgado consideró acreditados los daños morales ocasionados a los autores, pues a continuación de la frase transcrita figura el texto siguiente: *«No obstante, esta Sala no comparte la apreciación del resultado de las prueba (sic) efectuada en la instancia. La meritada prueba testifical unido (sic) a la documental aportada y al dictamen pericial sobre las expectativas de conservación de los murales, dadas las características que presenta dicha creación, sí acredita el deterioro de la obra pictórica, así como el deficiente estado de conservación de la edificación. La prueba pericial practicada, efectivamente, dictamina el material perecedero de la obra, dado el soporte material al que se incorpora, sin protección física y sometida a los agentes climáticos, que van minorando y deteriorando los murales, llegando a un punto en que al cabo de unos años la creación original es irrecuperable. De otro lado, sí se justifica el deficiente estado del inmueble y la necesidad de la reconstrucción para garantizarse el sostenimiento del mismo en condiciones ordenadas de seguridad con garantía para sus usuarios»*. Y continúa la Audiencia diciendo: *«esta Sala estima que el deficiente estado del edificio precisando de reparaciones que exigían demoliciones y reconstrucciones justifica la demolición del mismo y, por tanto, del conjunto en que se integra la obra adherida inseparablemente al inmueble sin posibilidad de extracción sin daño. La situación del edificio imponía la reconstrucción del mismo y excluida (sic) la posibilidad de conservación de la obra pictórica, ya minorada en su integridad por su propia naturaleza y características. En definitiva, la creación intelectual se incorpora*

*de una forma perenne a las paredes del edificio, adherida inseparablemente, o, cuanto menos, aplicada a formar parte integrante del mismo y anexionada al resto de los materiales que componen la construcción siendo inviable su segregación sin producir el menoscabo de la materia que la conforma y encontrándose el inmueble en tal estado de deterioro que impone la reconstrucción como medio adecuado para el sostenimiento del edificio (sic) en pie con la garantía para sus usuarios de futuro, por lo que desaparece cualquier base legal que impidiera la demolición».*

A través del motivo 1.º de su recurso, los autores de los murales pretendieron en casación cambiar tal apreciación probatoria, pretensión que les fue desestimada por entender el TS (FD 3.º) que la apreciación en conjunto de la prueba, tal y como se efectuó en la resolución de la Audiencia, no había vulnerado de forma palmaria norma alguna de prueba legal o tasada, ni incurrido en una arbitrariedad evidente, insistiendo en que la casación no es una suerte de 3.ª instancia en la que pueda pretenderse la revisión de todo el material probatorio. Este dato evidencia, ahora en el orden procesal, la flojedad de la argumentación jurídica de los recurrentes, de la que aún podemos relatar un par de muestras. Pero ahora no podemos por menos que añadir las necesarias derivaciones de las anteriores declaraciones, que además nos servirán para enlazar con tales muestras.

Y es que pretender una indemnización en las condiciones explicadas no puede estimarse más que como una extravagancia. Si, como quedó demostrado en el juicio, el deterioro de los murales se debió en buena medida a la acción de los agentes climáticos (no se olvide que el inmueble *soporte* de aquéllos está situado en A Coruña, lugar de alto índice de pluviosidad), pretender que la no comunicación por la Cooperativa convocante del concurso de la venta del edificio se convirtiera en la relación de causalidad de los daños no deja de ser algo exorbitante. A esa omisión, justamente, ligaron los demandantes-recurrentes su imposibilidad de ejercer a tiempo su derecho moral, llegando a formular denuncia penal por daños tan pronto como advirtieron la desaparición de los murales, dando lugar a un procedimiento abreviado que terminó con el archivo de las actuaciones. A nuestro entender, la colisión del derecho moral de autor con la propiedad inmobiliaria, en las condiciones vistas, debe resolverse haciendo prevalecer al segundo. De las consideraciones transcritas de la sentencia de la Audiencia se colige que en juego podía estar precisamente el derecho a la vida y a la integridad física de los usuarios del edificio, derecho considerado fundamental por el artículo 15 de la CE y ante el que sin duda debe plegarse el derecho moral de autor, aún cuando pudiera estimarse también como fundamental. Así vistas las cosas, se entiende perfectamente que el TS diga (FD 5.º) que *«obviamente, en principio, la demolición del muro en el que se encuentra la obra plasmada en virtud de un concurso —no se trata del mero “graffiti” relativo a inscripción o dibujo callejero, generalmente anónimo—, puede ser constitutivo de una violación del derecho moral del autor, y dar lugar a una compensación económica de la lesión producida. Sin embargo, habida cuenta las circunstancias concurrentes en el caso no cabe estimar que se ha producido un acto antijurídico porque concurre una causa de justificación que excluye su hipotética ilicitud».*

Vamos ahora con las muestras anunciadas más arriba. Al Ayuntamiento coruñés lo demandaron los autores, ampliando la demanda inicial, alegando que la concesión de la licencia para realizar las obras de rehabilitación fue la (con)causa de los daños que experimentaron a consecuencia de la que se prac-

ticó en el edificio. Eso es lo que se desprende de la lectura del FD 2.º de la STS de 6-11-2006 (más claramente del FD 1.º de la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 8-2-1999), donde se estudia el tema de la competencia del orden jurisdiccional civil en los casos en que un Ayuntamiento es demandado junto con otras personas privadas, tema en el que aquí no procede entrar. Haciendo una vez más un esfuerzo imaginativo —el TS dice expresamente, al desestimar el motivo 5.º del recurso, que «no se cita ningún precepto legal supuestamente infringido» por el Ayuntamiento, en lo que constituye una nueva muestra de la «finura» jurídica de los recurrentes—, cabe suponer que en última instancia se estaba denunciando la vulneración del artículo 103 de la CE, expresivo de que la Administración Pública actúa «con sometimiento pleno a la ley y al Derecho», esto es, conforme al ordenamiento jurídico en su conjunto, del que obviamente formaba parte el artículo 14.4.º de la LPI de 1987; con otras palabras, se habría querido decir que el Ayuntamiento no debió ignorar el derecho moral de los autores al conceder la licencia para proceder a la rehabilitación, habida cuenta del deber constitucional que tiene de conocerlo. Dadas las circunstancias que concurrían en el caso, no se necesita decir nada más para rechazar tal presumible argumentación. Con todo, el TS alude también (FD 5.º) a las actuaciones de descontrolados como posible explicación de la situación de deterioro de las pinturas. De otra parte, a un razonamiento como el apuntado habría que objetar que asimismo integran el ordenamiento jurídico las normas habilitantes de las Entidades locales para el otorgamiento de licencias de control de la legalidad urbanística. El argumento de los recurrentes —supuesto, en efecto, que hubiese sido ese— parece, pues, muy forzado. La lectura de las dos sentencias a que venimos aludiendo no permite saber qué ocurrió exactamente en el caso, pero puede apuntarse que si como consecuencia de la prueba practicada en el pleito quedó clara la necesidad de la rehabilitación en la forma en que se hizo, aunque la Entidad Local hubiese sido consciente del carácter artístico de las pinturas en modo alguno podría estimarse que el simple hecho de otorgar la licencia habría ocasionado un daño a los autores, vulnerando su derecho moral, pues, como dice el TS, concurriría una causa de justificación del daño que excluye su hipotética ilicitud, sin que quepa prescindir del dato de que la decisión municipal probablemente estuvo informada también por el derecho a la vida y a la integridad física de los usuarios del edificio, como antes hemos apuntado.

Para concluir, resta sólo hacer una consideración en relación con la pretensión resarcitoria basada en unos supuestos daños *patrimoniales*, reiterada en 2.ª instancia por los demandantes y a la que en parte nos hemos referido ya (*supra*, III.4). Tal pretensión la ligaron a la existencia de un lucro cesante y a la pérdida de beneficios, que no llegaron a acreditar. Procede recordar aquí la inaplicación de la LPI de 1987 al supuesto de hecho en razón del momento en que se celebró el concurso de pintura mural, y, asimismo, las consecuencias a que conduce la base 18 de éste, en su día plenamente aceptadas por los participantes. No resultaba de ella el carácter oneroso de la cesión de la propiedad intelectual, ni se estaba tampoco ante el caso previsto por el inciso final de la Disposición Transitoria 5.ª de la LPI, según la cual «(…), pero serán nulas las cláusulas de aquéllos [por referencia a los actos y contratos celebrados bajo el imperio de la LPI de 1879, que se regían enteramente por ella] por las que se acuerde la cesión de derechos de explotación respecto del conjunto de las obras que el autor pudiere crear en el futuro, así como por las que el autor se comprometa a no crear alguna obra en el futuro». Resulta simplemente incomprensible que habiéndose cedido *gratuitamente* lo

que hoy se conoce con el nombre de «derechos de explotación» se pretendiera el resarcimiento aludido. La verdad, tal pretensión nos recuerda un poco a la frecuente advertencia que suele leerse en los bajos de muchos edificios: «*Prohibido fijar carteles, responsable la empresa anunciadora*», como si sólo con ello se exonerara el dueño del inmueble de la prueba de los daños que considera que se le han causado.

Es cosa sabida, en fin, que ningún derecho subjetivo es ilimitado. En el caso que hemos descrito, por supuesto, tampoco lo era el derecho moral de los autores. El límite vino dado, en muy buena medida, por la naturaleza de las cosas. ¿Tenía sentido el recurso? A nuestro juicio, ninguno. Ni siquiera lo tuvo la demanda inicial del pleito, aunque fuera estimada en los términos que hemos dejado indicados.

## CONCLUSIONES

I. El carácter irrenunciable *ex lege* del derecho moral de autor no lo convierte en un derecho ilimitado, no obstante gozar de eficacia *erga omnes*.

II. Aun cuando el derecho de autor (al menos en su vertiente moral) gozara de la consideración de derecho *fundamental*, su infracción en circunstancias como las concurrentes en el caso analizado no podría prevalecer, dando lugar a una indemnización, sobre intereses jurídicamente protegidos, y, en particular, sobre los actos que el propietario de un bien realice sobre el mismo, en ejercicio de su derecho de propiedad privada ordinaria, siempre que tal ejercicio no pueda reputarse de antisocial. Y ello, incluso si esos intereses no gozan de la protección prevista para los derechos fundamentales.

III. Los bienes inmuebles, en cuanto eventuales soportes de obras artísticas, no deben entenderse incluidos en la *ratio* del artículo 22 del TRLPI.

## ÍNDICE DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO CITADAS

*Sentencia resolutoria del caso:* STS de 6-11-2006 (RA núm. 8134); trae causa de la SAP de A Coruña de 8-2-1999 (AC núm. 312).

*Sentencias invocadas en el recurso de casación:*

STS de 3-6-1991 (RA núm. 4407).

STS de 19.7.1993 (RA núm. 6164).

*Sentencias relacionadas con el tema del carácter fundamental o no del derecho de autor:*

Del TS:

STS de 9-12-1985 (RA núm. 6320); en conexión con ella, aunque anterior a la entrada en vigor de la CE, STS de 21-6-1965 (RA núm. 3670).

STS de 5-6-1987 (Sala 3.ª; RA núm. 4006).

STS de 29-3-1996 (RA núm. 2371).

Del TC:

STC 35/1987, de 18 de marzo (RTC 1987/35).

STC 153/1985, de 7 de noviembre (RTC 1985/153).

## BIBLIOGRAFÍA

- BONDÍA ROMÁN, Fernando, «Comentario al artículo 22», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, dirigida por José Miguel RODRÍGUEZ-TAPIA y Fernando BONDÍA ROMÁN, Madrid, 1997, Civitas, pág. 127.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, Alfonso y GARCÍA SANZ, Rosa María, «Comentario al artículo 20», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigidos por Óscar ALZAGA VILLAAMIL, Tomo II, Madrid, 1997, Cortes Generales-Editoriales de Derecho Reunidas, págs. 516 y 547.
- VENTURA VENTURA, José Manuel, *La edición de obras musicales*, Madrid, 2000, Centro de Estudios Registrales - Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, pág. 112 y sigs.
- «Comentario al artículo 22 LPI», en la obra *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid, 2007, Thomson-Civitas, 1.<sup>a</sup> edición, dirigida por el Profesor José Miguel RODRÍGUEZ TAPIA, págs. 180-183.

## RESUMEN

### DERECHO DE AUTOR Y DERECHO DE PROPIEDAD

*El derecho del autor sobre su obra, compuesto de una vertiente moral y de otra patrimonial, es independiente y compatible con el derecho (la propiedad u otro) sobre el objeto al que se halla incorporada la creación intelectual. Esta máxima, consagrada por el artículo 3.1.º del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de 1996, puede presentar peculiaridades cuando se pretende el ejercicio por el autor de su irrenunciable aspecto moral en relación con una obra fijada sobre un bien inmueble.*

*En el caso decidido por la STS de 6-11-2006, el Tribunal, confirmando la SAP de A Coruña, de 8-2-1999, entendió que las circunstancias concurrentes impedían la prosperabilidad de la demanda, en la que, con base en el derecho moral recogido en el artículo 14.4.º del citado Texto Refundido, los autores pedían una indemnización como consecuencia de la desaparición de las pinturas murales por ellos diseñadas y materializadas. La causa pretendida la hallaron los recurrentes en la concesión de la licencia municipal*

## ABSTRACT

### COPYRIGHT VERSUS PROPERTY RIGHT

*A copyright to an author's work, which comprises a moral facet and a proprietary facet, is independent of and compatible with a property or other right in the object in which the intellectual creation is incorporated. This maxim, which is consecrated by article 3.1 of the Revised Intellectual Property Act of 1996, may present some peculiarities when the author endeavours to exercise the unwaivable moral aspect in connection with a work installed in immovable property.*

*In the case decided on by the Supreme Court in its ruling of 6/11/2006, the Court, confirming the ruling by the Provincial Appellate Court of A Coruña of 8/2/1999, deemed that the attendant circumstances prevented the suit from prospering. In the suit, on the grounds of the moral right stated in article 14.4 of the aforesaid Revised Act, the authors asked for damages as a consequence of the disappearance of murals designed and painted by them. The appellants gave as their causa petendi the municipal licence granted for the refurbishing the façade bearing the*



*para proceder a la rehabilitación de la fachada en la que figuraban aquéllas, en la realización efectiva de la misma y, en fin, en la omisión respecto de ellos, por el enajenante del edificio, de la noticia de la transmisión del bien, lo que —decían— les impidió ejercer a tiempo su derecho moral.*

*En el pleito quedó demostrado, en efecto, que en el deterioro de las pinturas murales habían influido notablemente el paso del tiempo y las inclemencias climatológicas (apuntándose también como posible causa a la acción de descontrolados), así como la necesidad de proceder a la rehabilitación de la fachada en que quedaron fijadas por razones arquitectónicas, que aconsejaron un tratamiento cuya realización tapó las pinturas. En tales circunstancias, entrando en conflicto el derecho moral de los autores y el del propietario del inmueble a restaurarlo, resulta meridianamente claro que ha de hacerse prevalecer el derecho del segundo, aun cuando ello suponga la desaparición entera de la creación intelectual.*

*murals, the actual refurbishment of same and, in short, the failure by the building's seller to give notice of the transfer of the property, which, they said, prevented the moral right from being exercised in a timely manner.*

*In the lawsuit it was demonstrated that the deterioration of the murals had indeed been considerably influenced by the passage of time and inclement weather (the action of uncontrolled persons also being pointed at as a possible cause), as well as the need to proceed to the refurbishment of the façade to which the murals were affixed for architectural reasons that advised a treatment that covered up the paintings. Under such circumstances, the moral right of the authors conflicting with the right of the building's owner to restore the building, it is blindingly clear that the right of the latter must be made to prevail, even when that entails the complete disappearance of the intellectual creation.*