

1.4. Sucesiones

Droit de suit y sucesión *mortis causa*: indisponibilidad *inter vivos* del derecho de participación

Droit de suit and succession mortis causa: *unavailability inter vivos of this right*

por

M.^a FERNANDA MORETÓN SANZ

*Coordinadora del Programa de Doctorado en Derecho y Ciencias sociales UNED.
Codirectora del Máster Universitario en investigación en Derecho de la cultura
por la Universidad Carlos III de Madrid y la UNED*

RESUMEN: La Ley 2/2019, de 1 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, deroga la Ley 3/2008, de 23 de diciembre, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original. Al tiempo, también produce la abrogación del artículo 24 y la disposición adicional segunda de la Ley de Propiedad Intelectual, y los artículos 1.a) y 2 a 8 del RD 1434/1992, de 27 de noviembre. A los efectos de este estudio, nos interesa la redacción del artículo 24. Derecho de participación. 1. 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. 2. El derecho de participación se reconoce al autor de la obra y a sus derechohabientes tras la muerte o declaración de fallecimiento. Es el derecho de participación, de seguimiento o *droit de suite*. 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.

ABSTRACT: Spanish Law 2/2019, of 1 March, which modifies the revised text of Royal legislative decree 1/1996, dated 12th april, enacting the consolidated text of the intellectual property act, regularizing, removing ambiguities and harmonizing the current legal provisions on the subject, repeals Law 3/2008, of 23 December, on the right of participation for the benefit of the author of an original work of art. For this study, we are interested in the 24 text: 1. The authors of graphic or plastic works of art, such as paintings, collages, drawings, engravings, prints, lithographs, sculptures, tapestries, ceramics, glass objects, photographs and video

art pieces, shall be entitled to receive from the seller a share in the price of any resale of the same after the first assignment made by the author. Copies of works of art which are the subject of this right and which have been made by the author himself or under his authority shall be considered original works of artículo These copies shall be numbered, signed or duly authorised by the author. 2. The right of participation shall be recognized for the author of the work and his or her successors in title after his or her death or declaration of death. It is the right of participation, of follow-up or droit de suite. In particular, it recognizes the authors of graphic or plastic works of art the right to receive from the seller a share in the price of any resale made after the first transfer by the creator. This right belongs to the author and, as it is not transferable inter vivos, it will be attributed to his beneficiaries after the death or declaration of death of the creator of the original work

PALABRAS CLAVES: Derecho de Compensación del artista plástico o gráfico. Transmisión *mortis causa*.

KEY WORDS: *Droit de Suit. Transmission mortis causa.*

SUMARIO: I. PRENOTANDOS DEL *DROIT DE SUIT*, CATEGORIZACIÓN Y ORDENAMIENTO: DEL CONVENIO DE BERNA A LAS TRES REFORMAS DEL ARTÍCULO 24 DE LA LPI ACTUAL SEGÚN LA LEY 2/2019, DE 1 DE MARZO; SU PREVIA DEROGACIÓN POR LA LEY 3/2008, DE 23 DE DICIEMBRE Y EL TEXTO PRIMIGENIO: 1. CONVENIO DE BERNA Y FUNDAMENTOS TÉCNICOS DEL DERECHO DE COMPENSACIÓN DEL AUTOR DE LAS OBRAS GRÁFICAS O PLÁSTICAS. 2. LA LEY 2/2019, DE 1 DE MARZO, POR LA QUE SE MODIFICA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL. 3. LA LEY 3/2008 Y LA DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 24 DEL TRLPI.—II. TUTELA DEL CREADOR DE LA OBRA PLÁSTICA EN LOS SUPUESTOS DE ENAJENACIÓN DE LA CREACIÓN POR EL TITULAR: INTRANSMISIBILIDAD *INTER VIVOS* Y DERECHOS DE SUS CAUSAHABIENTES: 1. 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. 2. LA DEROGADA LEY 3/2008, DE 23 DE DICIEMBRE, RELATIVA AL DERECHO DE PARTICIPACIÓN EN BENEFICIO DEL AUTOR DE UNA OBRA DE ARTE ORIGINAL. 3. 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.—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 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 SU-

BASTA 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. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. PRENOTANDOS DEL *DROIT DE SUI*T, CATEGORIZACIÓN Y ORDENAMIENTO: DEL CONVENIO DE BERNA A LAS TRES REFORMAS DEL ARTÍCULO 24 DE LA LPI ACTUAL SEGÚN LA LEY 2/2019, DE 1 DE MARZO; SU PREVIA DEROGACIÓN POR LA LEY 3/2008, DE 23 DE DICIEMBRE Y EL TEXTO PRIMIGENIO

1. CONVENIO DE BERNA Y FUNDAMENTOS TÉCNICOS DEL DERECHO DE COMPENSACIÓN DEL AUTOR DE LAS OBRAS GRÁFICAS O PLÁSTICAS

En lo que a nuestra materia afecta, el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas¹, 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*², 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.

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

Nos hallamos, por tanto, en los dominios y 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, singularizadas en lo que al reconocimiento de la autoría de la obra o su integridad se refiere³. Refrendamos *ab initio*, las nociones de titularidad, dominio, propiedad 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 licencia— 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 reguladora⁴.

Sin pecar de hiperbólico, todo derecho que se precie en la agitada vida normativa de la construcción de la Propiedad inmaterial, ha soportado estoicamente sucesivas reformas que han sacudido en ocasiones sus fundamentos, han modificado cual objeto sometido a un oscilante péndulo su configuración técnica o, como en el caso que revisaremos, ha pasado de formar parte de la Ley general, a ser objeto de una especial, para volver, quizás hasta el momento de redactar estas líneas, al sistema global de los Derechos de autor.

2. LA LEY 2/2019, DE 1 DE MARZO, POR LA QUE SE MODIFICA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Este Derecho de participación, se reincorpora gracias a la Ley 2/2019, de 1 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, —aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, y la Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2017—, que deroga la Ley 3/2008, de 23 de diciembre, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original, Ley de 2008 que abrogó, a nuestros efectos, el artículo 24 y la disposición adicional segunda de la Ley de Propiedad Intelectual, y los artículos 1.a) y 2 a 8 del Real Decreto 1434/1992, de 27 de noviembre.

A los efectos de este estudio, nos interesa la redacción del ya epigrafiado artículo 24, en su redacción vigente, sin que a estos efectos obste que, el asunto principal relativo a su transmisión *mortis causa*, perviva incólume, pese a la fundamental inclusión de los autores de las obras gráficas, hasta entonces entre arrumbados y desatendidos⁵.

Apréciase la redacción de los dos primeros puntos del reiterado precepto: *«Derecho de participación. 1. 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. 2. El derecho de participación se reconoce al autor de la obra y a sus derechohabientes tras la muerte o declaración de fallecimiento». Precepto cuyo tenor literal es suficiente transcribir, a los efectos de este estudio»⁶.*

3. LA LEY 3/2008 Y LA DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 24 DEL TRLPI

El abrogado artículo primero de la Ley 3/2008, de 23 de diciembre, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original,

especificaba cuál era el contenido de este derecho de participación, de seguimiento o *droit de suite*, como es generalmente denominado.

En particular, reconocía 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 al 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 este punto, hemos de tener en cuenta que de conformidad al Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, se trata de derecho inalienable a obtener una participación en las ventas de la obra. Derecho a percibir dichas cantidades por el autor o, para después de su fallecimiento, las personas o instituciones a las que cada ordenamiento específico impute dichas cantidades.

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 promulgaría la Ley 3/2008, de 23 de diciembre, que a su vez deroga el que fuera otrora artículo 24⁷ y la disposición adicional segunda del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual 1/1996⁸, al tratarse de contenidos en materia de derecho de participación de los autores de obras de arte plásticas.

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

1. 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

De conformidad al que fuera proyecto de Ley de propiedad intelectual del año 1986, el Maestro ESPÍN CÁNOVAS naturalizaba 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»⁹.

En este punto, CASAS VALLES, certeramente advierte: «El *droit de suite* ha sido descrito... como el derecho del artista a participar económicamente en el mercado secundario 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»¹⁰.

En cuanto al Profesor OLLERO aseveraba 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 SERRANO¹¹, 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 opondan tasa a «demasías, caprichos» e incumplimientos. De «dominio residual» y «propiedad residual» se hablará en el voto particular del magistrado A. FERNANDEZ 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 Berna¹².

Vista la evanescente naturaleza de este derecho de participación, ya que su ejercicio se traduce en una contrapartida por la venta de su obra, corresponde ahora constatar el tránsito y los términos de la legislación vigentes del antiguo artículo 24 del TRLPI, a una ley especial, hasta regresar a los dominios del mencionado Texto, con ocasión de la Ley 2/2019, de 1 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

2. LA DEROGADA 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 mediante la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual. La exposición de motivos de la Ley 3/2008, declaraba de forma indeclinable «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»¹³.

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»¹⁴.

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 período transcurrido entre esta primera adquisición y la reventa no supere tres años y el precio de reventa no exceda de 10.000 euros excluidos impuestos¹⁵.

Por cuanto se refiere a este trabajo, resulta esencial el artículo 6 al concretar sus características, fija que «el derecho de participación es inalienable, 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»¹⁶.

3. 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 previstos ni resueltos por dicha ley especial se aplicarán las reglas generales establecidas en este Código sobre la propiedad»¹⁷.

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 de ESCRIBANO, el término “explotar” 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 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 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 vendedores¹⁸.

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.

Siguiendo con el control del privilegio de la impresión y como expone el Prof. 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»¹⁹.

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»²⁰.

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 ahora derogada 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. Extremo que, como es evidente, persiste en la nueva redacción dada al artículo 24 según la Ley 2/2019, de 1 de marzo, todo ello bajo la elástica redacción del Convenio de Berna²¹.

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 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 Sr. BONET DOMÈNECH, las Sras. BAS DALÍ y DOMÈNECH BIOSCA, el Sr. DOMÈNECH BIOSCA y las Sras. 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 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 Domenech.

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 DOMENECH. 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 incorpórea 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 DOMENECH, 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 DOMENECH, 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 DOMENECH 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 DOMENECH. 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 Domenech, 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 Domenech 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. 3781, apartado 12; de 14 de octubre de 1999, Adidas, C-223/98, Rec. I-7981, apartado 23; de 7 de junio de 2005, VEMW y otros, C-17/03, Rec. I-4983, apartado 41, y de 10 de septiembre de 2009, Eschig, C-199/08, Rec. 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 sus derechos. 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 estime 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.

Declara 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 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 Sr. 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 donde afirma «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 Primera 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 Primera 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 Sr. 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».

3. **SAP 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»²².

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 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 —artículo 14.4.º— y de tener acceso al ejemplar único —artículo 14.7.—. B. En el orden patrimonial, el autor conserva la facultad ala 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 —artículo 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 número 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 número 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, ningunos otros derechos 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 adecúa 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 compraventa, 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 3 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 de junio de 1987, 29 de octubre de 1987, 18 de noviembre de 1988, 12 de diciembre de 1988, 17 de junio de 1989, 18 de abril de 1990, 23 de octubre de 1991, 15 de noviembre de 1991 y 13 de diciembre de 1992, 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 jurisprudencia²³, y, por lo que se refiere a la pluralidad 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 70 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 de la 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, sino 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»²⁴.

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 siquiera 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»²⁵.

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

I. La asimétrica esencia de la Propiedad Intelectual como propiedad especial, erige al creador científico, literario o artístico, en sujeto titular consustancial de los derechos singulares de este ámbito; y ello, frente a los derechos de goce y disfrute de los titulares de las propiedades ordinarias.

II. La Ley 2/2019, de 1 de marzo, por la que se modifica el TRPI y, a mayor abundamiento, deroga la Ley especial del año 2008, reincorpora el Derecho de compensación o *Droit de suite*, a su ordinal precedente. Con todo y al margen de esta cuestión, a nuestros efectos, el asunto principal relativo a su transmisión *mortis causa*, pervive incólume, en su párrafo segundo. Sin embargo, y volviendo al primero de sus puntos, la meritada Ley incluye a las obras gráficas, entre arrumbadas y postergadas. Con todo, una perspectiva adicional, será la legitimación activa, para su defensa, a otras entidades de gestión, cuestión que por ahora escapa de las líneas de este trabajo.

III. Al titular de la creación se le reconocen otros de naturaleza entre evanescente y dudosa, como la compensación equitativa por copia privada o el de participación o *droit de suite* de los autores de obras de artes plásticas y gráficas, previsto en el artículo 24 en favor de los creadores y transmisible únicamente por sucesión *mortis causa*. De modo que el titular es el autor si bien, de forma intransmisible *inter vivos*. En consecuencia, será imputado a sus derechohabientes tras la muerte o declaración de fallecimiento del creador de la obra original.

IV. 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. 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

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BALTAR TOJO, Castela y la Ley de Propiedad intelectual de 1879: un curioso incidente legal, *Boletín de ANABAD*, XXIX, 1, 95 a 105.
- BERCOVITZ, G. (1997). *Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor*, Madrid.
- BONDÍA ROMÁN (2006). La compraventa de una obra de arte, *Estudios de derecho de obligaciones en Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, Madrid, 199 a 224.
- BROTO PÉREZ, D. (2016). *El droit de suite de los autores de obras de artes plásticas: análisis jurídico y efectos en el mercado del arte*: <http://hdl.handle.net/10803/398004>
- CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C.M. (2012). Los beneficiarios del derecho de participación tras el fallecimiento del autor (STJUE de 15 de abril de 2010, caso Fundación Gala-Salvador Dalí), *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 4, núm. 1, 234-244.
- CASAS VALLÈS, R. (1992). Notas al proyecto de reforma de la Ley de Propiedad Intelectual en relación con el derecho de participación de los artistas plásticos

- (art. 24 Ley Propiedad Intelectual), *Anuario de Derecho Civil*, XLV, enero-marzo de 1992, 155 a 206.
- (2007). Comentario al artículo 24, *Comentarios a la LPI*, Bercovitz Rodríguez-Cano, R., (Coord.), Madrid, 3.^a ed., 409 a 444.
- CONSEJO DE ESTADO (2017). *Dictamen* 1199/2017.
- CHICO Y ORTIZ (1988). Los aspectos humano, sociológico y jurídico de la propiedad intelectual, *RCDI*, 584, 107 a 131.
- DÍEZ SOTO, C.M. (2017). Algunas cuestiones a propósito del derecho de participación del autor de una obra de arte original sobre el precio de reventa (droit de suite), *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 9, núm. 2, 209-254.
- ESTEVE PARDO, M.^a A. (Dir.). *Dret Civil*. Universitat de Barcelona.
- ESPÍN ALBA, I. (2015). La transmisión *mortis causa* del derecho de participación en la reventa de obras de artes plásticas, *Estudios de Derecho de sucesiones*, Editorial LA LEY.
- GUTIÉRREZ VICÉN (2007). Comentario al artículo 22, *Comentarios a la LPI*, Madrid, 191 a 204.
- HERNÁNDEZ GIL (1989). Contenido de la sucesión, *Obras completas*, 4, Madrid, 483 a 487.
- LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA (1988). *Elementos de Derecho Civil*, V, *Derecho de Sucesiones*, Bosch editor, Barcelona, reimpresión de 1992.
- MACÍA BOBES (2010). *El derecho de participación en la reventa de obras plásticas*, *Diario La Ley*, 7478, Año XXXI.
- MARTÍNEZ ESPÍN (2007). Comentario al artículo 14, *Comentarios a la LPI*, Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (Coord.), Madrid, 3.^a ed., 209 a 237.
- MORETÓN SANZ, M.^a F. (2013). Autores de obras de artes plásticas no aplicadas y sucesión *mortis causa* indisponibilidad *inter vivos* del derecho de participación, *RCDI*, 89, 737, 1913-1946.
- (2013). La transmisión *mortis causa* de los derechos de explotación devengados de las creaciones literarias, artísticas y científicas: controversias testamentarias en materia de propiedad intelectual, *RCDI*, 89, 736, 1151-1174.
- OLLERO TASSARA (1988). Derechos del autor y propiedad intelectual. Apuntes de un debate, *Revista de Derecho Político*, 27-28, 113 a 180.
- ORTEGA DOMÉNECH (2002). El resurgimiento europeo del *droit de suite* o derecho de participación en la reventa de obra plástica, *Anuario de propiedad intelectual*, 253 a 334.
- ORTIZ NAVACERRADA y O'CALLAGHAN MUÑOZ (1986). 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, *Actualidad Civil*, 9, 593 a 614.
- OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN y TORREMANS (2011). Disposiciones transitorias en las leyes sobre Propiedad intelectual: ¿una espada de Damocles para los contratos internacionales?, *Revista de Propiedad Intelectual*, 39, 13 a 36.
- PÉREZ SERRANO (1949). El derecho moral de los autores, *Anuario de Derecho Civil*, II-I, 7 a 27.
- PLAZA PENADÉS (2001). 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, *Homenaje a Don Antonio Hernández Gil*, Martínez-Calcerrada y Gómez (Coord.), 2, 2119 a 2134.
- (2007). Comentario al artículo 14, *Comentarios a la LPI*, Rodríguez Tapia (Dir.), Pamplona, 124 a 143.

- RAMS ALBESA (1990). Comentario a los artículos 42 y 43 de LPI, *Comentarios al Código civil*, Tomo V, Vol. 4.º A (arts. 428 y 429 CC y Ley 28/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual), Edersa, Madrid.
- RIVERO HERNÁNDEZ (1994). Reproducción de la obra plástica, propiedad de museos y colecciones privadas, *RCDI*, 622, 1149 a 1198.
- ROGEL VIDE (1990). Ley 28/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, *Comentarios al Código civil*, Tomo V, Vol. 4.º A (arts. 428 y 429 CC, y Ley 28/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual), Edersa, Madrid.
- ROMERO COLOMA (2000). La protección constitucional de los derechos de los artistas, *Actualidad Administrativa*, LVII, 1113, tomo 3.
- SIEGRIST RIDRUEJO (2004). Derecho de participación y coleccionismo incidencias en la regulación europea del *Droit de suite* sobre el mercado del arte, *Unión Europea Aranzadi*, 31,12, 5 a 13.
- TOBIO RIVAS y GINER PARREÑO (2009). Ley relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original, *Derecho de los Negocios*, 222, 57.
- TRIANA LÓPEZ, Reflejo de las especiales características de la obra plástica en los sucesión *mortis causa* del derecho de autor, *Anuario de la Facultad de Derecho*, 27, 2009, 373 a 409.
- VICENTE DOMINGO, *El droit de suite de los artistas plásticos*, Madrid, 2007.

NOTAS

¹ 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.

² Como es sabido, esta intitulación no forma parte del texto, si bien, se incluye a efectos meramente ilustrativos.

³ *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 noviembre, que regulariza, aclara y armoniza las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

⁴ *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, *Estudios de derecho de obligaciones en Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, Madrid, 2006, 199 a 224.

⁵ Lo cierto es que, de conformidad al Anteproyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por RD Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 y la Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2017, y el Informe evacuado por el Consejo de Estado con fecha de 15 de marzo de 2018, no consta referencia alguna a nuestra materia, sino a la gestión colectiva <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2017-1199> (consultado a octubre de 2020).

⁶ Con todo, para su intelección íntegra, el extenso precepto prosigue declarando: 3. 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. 4. 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. 5. 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. 6. Se exceptúan de los apartados 4 y 5 los actos de reventa de la obra que haya sido comprada por una galería de arte directamente al autor, siempre que el período 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. 7. El derecho de participación de los autores nacerá cuando el precio de la reventa sea igual o superior a 800 euros, excluidos los impuestos, por obra vendida o conjunto concebido con carácter unitario. 8. El importe de la participación que corresponderá a los autores estará en función de los siguientes porcentajes: a) El 4 % de los primeros 50.000 euros del precio de la reventa. b) El 3 % de la parte del precio de la reventa comprendida entre 50.000,01 y 200.000 euros. c) El 1 % de la parte del precio de la reventa comprendida entre 200.000,01 y 350.000 euros. d) El 0,5 % de la parte del precio de la reventa comprendida entre 350.000,01 y 500.000 euros. e) El 0,25 % 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 apartado se calcularán sin inclusión del impuesto devengado por la reventa de la obra. 9. El derecho de participación es inalienable, 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. 10. El derecho de participación reconocido en el apartado 1 se hará efectivo a través de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual, cuya legitimación será conforme a lo establecido en el artículo 150 de esta ley. 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. 11. 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 apartado 15 en el plazo máximo de un mes desde que este haya tenido lugar. 12. 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. 13. 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. 14. Los profesionales del mercado del arte que hayan intervenido en una reventa sujeta al derecho de participación estarán obligados a: a) 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 al de la fecha de la reventa y deberá contener en todo caso: i) El lugar y la fecha en la que se efectuó la reventa. ii) El precio íntegro de la enajenación. iii) 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. b) Retener el importe del derecho de participación del autor en el precio de la obra revendida. c) 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. d) 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. 15. Efectuada la notificación a que se

refiere el apartado a) del apartado 14, 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. 16. Los profesionales del mercado del arte que intervengan en las reventas sujetas al derecho de participación conforme a los apartados 4 a 6, responderán solidariamente con el vendedor del pago del derecho. 17. 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 4, durante un plazo de tres años a partir de la fecha de la reventa, la información indicada en la letra a) del apartado 14 que resulte necesaria para calcular el importe del derecho de participación. 18. 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. 19. 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. 20. La administración del Fondo de Ayuda a las Bellas Artes corresponde a una Comisión adscrita al Ministerio de Cultura y Deporte, sin perjuicio de su autonomía funcional. Dicha Comisión está presidida por el ministro de Cultura y Deporte 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. 21. 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 apartado 12 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. 22. 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. 23. La Comisión Administradora del Fondo publicará, con carácter anual, un informe sobre la aplicación del derecho de participación. 24. Las comunidades autónomas, de acuerdo con su competencia exclusiva en la materia, gestionarán directa e íntegramente los recursos del Fondo de Ayuda a las Bellas Artes en sus respectivos territorios. Los criterios y mecanismos de reparto deberán, a su vez, acordarse con las Comunidades Autónomas.

⁷ A su vez, aseveraba dicho artículo 24 integrado, como lo hace en la actualidad, en la Sección 3.^a *Otros derechos*. Artículo 24. *Derecho de participación*. 1. Los autores de obras de artes plásticas tendrán derecho a percibir del 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 reglamen-

tariamente se establezca y regule [Vid. su comentario GUTIÉRREZ VICÉN, *Comentarios a la LPI*, Rodríguez Tapia (Dir.), Pamplona, 2007, 190 y sigs.].

⁸ La DA 2.^a, 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 VALLÈS ya ponía de manifiesto la necesaria transposición de la Directiva [Vid., *Comentarios a la LPI*, Bercovitz Rodríguez-Cano, R., (Coord.), Madrid, 2007, 3.^a ed., 2200 a 2201].

⁹ «El proyecto de ley de propiedad intelectual de 1986», *Diario La Ley*, 1986, 972.

¹⁰ CASAS VALLÈS, Notas al proyecto de reforma de la Ley de Propiedad Intelectual en relación con el derecho de participación de los artistas plásticos (art. 24 Ley Propiedad Intelectual), *Anuario de Derecho Civil*, XLV, enero-marzo de 1992, 155 a 206.

¹¹ «—El derecho moral de los autores, *Anuario de Derecho Civil*, 1949 (11-1), 27—».

¹² «Texto y comentario sobre esta sentencia, a la que forzosamente volveremos a aludir, en S. ORTIZ NAVACERRADA y X. 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, *Actualidad Civil*, 1986(9), 593-614; el pasaje aludido: 597».

¹³ 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 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.

¹⁴ 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.

¹⁵ *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% de los primeros 50.000 euros del precio de la reventa. b) El 3% de la parte del precio de la reventa comprendida entre 50.000,01 y 200.000 euros. c) El 1% de la parte del precio de la reventa comprendida entre 200.000,01 y 350.000 euros. d) El 0,5% de la parte del precio de la reventa comprendida entre 350.000,01 y 500.000 euros. e) El 0,25% 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.

¹⁶ *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 Administración 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.

¹⁷ Vid., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Comentarios a los artículos 428 y 429 del Código civil, *Comentarios al Código civil*, Bercovitz Rodríguez-Cano (Coord.), Aranzadi-Thompson, Madrid, 2009, 3.^a ed., 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.), *Comentario del Código civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, 1.690 a

1.692; RAMS ALBESA, Comentario a los artículos 42 y 43 de LPI, *Comentarios al Código civil*, Tomo V, Vol. 4.º A (arts. 428 y 429 del Código civil y Ley 28/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual), Edersa, Madrid, 1990.

¹⁸ 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 artículos 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 estos han enajenado á los demandantes».

¹⁹ ROGEL VIDE, Ley 28/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, *Comentarios al Código civil*, Tomo V, Vol. 4.º A (arts. 428 y 429 del Código civil y Ley 28/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual), Edersa, Madrid, 1990.

²⁰ SÁNCHEZ GARCÍA, La Propiedad Intelectual en la España contemporánea, 1847-1936, *Hispania*, LXII/3, 212, 2002, 995.

²¹ *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, *Homenaje a Don Antonio Hernández Gil*, Martínez-Calcerrada y Gómez (Coord.), 2, 2001, 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, *Unión Europea Aranzadi*, 31,12, 2004, 5 a 13.

²² 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 que medida».

²³ SAP Madrid, 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 plástica: «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 Primera) 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».

²⁴ SAP Madrid 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 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 en cuestión 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».

²⁵ 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.º 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».