

# DISPOSICIONES DEL CAUSANTE SOBRE DERECHOS DE AUTOR\*

## *PROVISIONS OF THE DECEASED ON COPYRIGHT*

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 20, febrero 2024, ISSN: 2386-4567, pp. 698-729*

\* Trabajo elaborado en el marco de los siguientes Proyecto de Investigación: Proyecto "La voluntad real del causante en las disposiciones mortis causa: aspectos transversales de la interpretación y cláusulas de especial conflictividad" (PID2020-115254RB-I00), Ministerio de Ciencia e Innovación, IP Marta Carballo Fidalgo; y Proyecto "La propiedad de los bienes culturales: estudio jurídico civil para una propuesta de reforma", IP Luis Anguita Villanueva, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (PID-2020-112641GB-I00).



Isabel ESPÍN  
ALBA

ARTÍCULO RECIBIDO: 15 de diciembre de 2023

ARTÍCULO APROBADO: 12 de enero de 2024

**RESUMEN:** Esta aportación da a conocer ciertos aspectos conflictivos en la práctica de la sucesión mortis causa de los derechos de autor, con el fin de fomentar el otorgamiento de testamentos que contengan disposiciones que garanticen una planificación sucesoria adecuada a los intereses de los testadores titulares de derechos de propiedad intelectual.

**PALABRAS CLAVE:** Derechos de autor; transmisión mortis causa; disposiciones del causante.

**ABSTRACT:** *This contribution is to raise awareness of certain conflicting aspects in the practice of copyright succession mortis causa, in order to encourage the granting of wills containing provisions that guarantee an adequate succession planning for the interests of the testators who own intellectual property rights.*

**KEY WORDS:** *Copyright; transmission mortis causa; provisions of the deceased.*

**SUMARIO.- I. PROPUESTA DE ESTUDIO.- II. EL ARTÍCULO 42 LPI.- III. NATURALEZA JURIDICA COMPLEJA.- 1. Fundamento.- 2. Contenido: derechos patrimoniales (de explotación y de simple remuneración) y derechos morales.- IV. DURACIÓN Y DOMINIO PÚBLICO.- 1. Duración de los derechos de explotación y de los derechos morales.- 2. Dominio público en la LPI. Alcance.- 3. Traductores, cesión de derechos, dominio público: Caso “Mil y Una Noches” (SAP Barcelona 3 junio 2021).- V. LA INTRANSMISIBILIDAD DE LOS DERECHOS MORALES Y LA LEGITIMACIÓN POST MORTEM DE LOS HEREDEROS O PERSONA DESIGNADA AL EFECTO.- VI. ESPECIAL REFERENCIA A LA TRANSMISIÓN MORTIS CAUSA DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN EN LA REVENTA DE OBRAS DE ARTES PLÁSTICAS, DESPUÉS DE LA REFORMA DE 2019.- 1. Artículo 24 LPI: rasgos generales.- 2. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de abril de 2010.- VII. OBRA Y AUTORÍA.- 1. Obra protegida.- 2. El autor: la atribución de la autoría.- 3. Paco de Lucía y los “Silbadores”.**

## **I. PROPUESTA DE ESTUDIO.**

El objeto de la presente aportación es dar a conocer ciertos aspectos conflictivos en la práctica de la sucesión mortis causa de los derechos de autor, con el fin de fomentar el otorgamiento de testamentos que contengan disposiciones que garanticen una planificación sucesoria adecuada a los intereses de los testadores titulares de derechos de propiedad intelectual.

Por razones evidentes, estamos en un momento de apertura de sucesiones de varios creadores intelectuales: autores y artistas intérpretes ejecutantes que desarrollaron su actividad creativa a lo largo del siglo XX y entrado el siglo XXI y que no siempre organizaron su sucesión por medio de testamentos o pactos sucesorios, allí donde son admitidos. Asimismo, si lo hicieron, el contenido testamentario no cuenta con la calidad técnica en la redacción de las cláusulas testamentarias o simplemente se ha omitido cualquier mención al destino del patrimonio intelectual y de la defensa post mortem de las facultades morales que contiene, aflorando muchas dudas sobre el alcance de la voluntad del causante.

La oportunidad de este análisis parte de la constatación de que, a pesar de ser un sector del ordenamiento jurídico con un fuerte impacto económico, en el caso de las personas físicas creadoras intelectuales, no se está produciendo un aprovechamiento optimizado de los derechos del autor, situación que se agrava después de su fallecimiento, en lo que afecta a sus herederos. Para compartir esta percepción, en los próximos epígrafes, se analizarán algunas resoluciones judiciales que tocan los aspectos más conflictivos en la transmisión mortis causa de los derechos de explotación y de los derechos morales de autor, así como del derecho de simple remuneración del art. 24 LPI.

• **Isabel Espín Alba**

Catedrática de Derecho Civil, Universidad de Santiago de Compostela. Correo electrónico: isabel.espin@usc.es

Asimismo, en este momento de pleno avance de la transformación tecnológica 4.0, este tipo de aproximación puede, aunque de manera menos directa, aportar elementos de reflexión para los retos del incremento del patrimonio digital de las personas físicas. En efecto, en los últimos años han proliferado los estudios referidos a la llamada "herencia digital", afanándose en apurar una taxonomía jurídica que permita dar cauce al contenido de bienes digitales generados o adquiridos por una persona a lo largo de su vida, en el momento de su fallecimiento. En ese terreno, también se busca desde diferentes agentes sociales, jurídicos y económicos incentivar la planificación sucesoria, por medio del otorgamiento de testamentos notariales o, en los ordenamientos jurídicos que los admitan, contractuales. Todo ello partiendo de que: no existe una "herencia digital" diferenciada sino que, como señala MORETÓN SANZ "la herencia digital y analógica es una como lo es el heredero de patrimonio digital"<sup>1</sup>.

Por lo tanto, la sinergia entre la transmisión mortis causa del patrimonio intelectual y digital, puesta de manifiesto por PÉREZ VALLEJO y VIVAS TESÓN<sup>2</sup>, invitan al ejercicio de la libertad de testar para, si es voluntad del testador, ordenar el destino de la titularidad de los derechos de autor sobre su producción literaria, artística o científica, así como del ejercicio de la defensa de los derechos morales que permanecerán vigentes tras su fallecimiento.

Por lo que al derecho de sucesiones se refiere, el derecho de autor, la LPI no presenta particularidades reseñables, de modo que el testador titular de derechos de propiedad intelectual cuenta con las mismas herramientas ofrecidas por el Código Civil o por la legislación civil autonómica que corresponda, para organizar el destino de su patrimonio.

Las singularidades vendrán de enfoques propios del derecho de autor que se pueden resumir, sin ánimo de exhaustividad, en: a) la naturaleza jurídica compleja de un derecho subjetivo que proporciona al sujeto una serie de facultades de naturaleza patrimonial y moral; b) la diferente duración de los dos tipos de facultades y las dificultades para, en ausencia de un sistema de registro obligatorio, establecer si estamos en presencia de una obra en dominio público; c) la falta de una regulación completa de las obras derivadas; d) la prueba de la autoría, principalmente en los casos de pluralidad de sujetos; e) la compatibilidad del ejercicio del derecho de autor con derechos de terceros, como el propietario del soporte -particularmente problemático en sede de artes plásticas-, el cesionario de los derechos de explotación o los sujetos titulares de derechos conexos; f) la

1 MORETÓN SANZ, F.: "La herencia digital y analógica es una, como lo es el heredero de patrimonio digital: cuestiones sobre la inexistencia del testamento digital y la confusa oferta de contratos de servicio online sobre voluntades digitales", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 797, 2023, pp. 1797-1831.

2 PÉREZ VALLEJO, A.M<sup>a</sup>., VIVAS TESÓN, I.: *La transmisión mortis causa del patrimonio intelectual y digital*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2022.

inmaterialidad del objeto que, en ocasiones -como en las operaciones de avalúo en la partición de una herencia-, dificulta su valoración; g) las cuestiones de derecho internacional privado.

De igual modo, por lo que se refiere a la transmisión mortis causa de las facultades morales, se pretende demostrar que un contenido tan personal requiere la decisión libre del autor para ordenar su sucesión, con la ventaja de que lo podrá hacer sin los límites que el sistema legitimario impone para los derechos de naturaleza patrimonial<sup>3</sup>.

Sobre estas premisas, a continuación, nos acercamos al tratamiento del fenómeno sucesorio en la LPI y anotaremos algunas de las mencionadas singularidades, por medio de la interpretación jurisprudencial de los preceptos analizados.

## II. EL ARTÍCULO 42 LPI.

El artículo 42 LPI se limita a decir que “los derechos de explotación de la obra se transmiten «mortis causa» por cualquiera de los medios admitidos en derecho”, provocando una primera impresión de inutilidad del precepto, descrita en esos términos por BERCOVITZ que, sin embargo, matiza esa apreciación al recordar que su inclusión es consecuencia lógica de la existencia de un régimen específico para la sucesión mortis causa de los derechos morales. Asimismo, y este aspecto es de interés jurisprudencial, recuerda que posiblemente se haya querido superar “de modo inequívoco” el régimen de la LPI de 1879<sup>4</sup> que contenía reglas diferenciadas según el autor tuviese o no herederos forzosos<sup>5</sup>.

Por ende, las contiendas sobre la transmisión de los derechos de explotación por sucesión testamentaria o intestada no se alejan de los problemas propios de cualquier procedimiento sucesorio<sup>6</sup>. Por la repercusión del asunto, sirva

3 En ese sentido, MAGARIÑOS BLANCO, V.: *Libertad para ordenar la sucesión: libertad de testar*, Dykinson, Madrid, 2022, p. 393

4 Art. 6 de la Ley de 1879: “La propiedad intelectual corresponde a los autores durante su vida, y se trasmite a sus herederos testamentarios o legatarios por el término de ochenta años. También es transmisible por actos entre vivos, y corresponderá a los adquirentes durante la vida del autor y ochenta años después del fallecimiento de éste si no deja herederos forzosos. Mas si los hubiere, el derecho de los adquirentes terminará veinticinco años después de la muerte del autor, y pasará la propiedad a los referidos herederos forzosos por tiempo de cincuenta y cinco años”.

Vid. las vicisitudes de la herencia de Castelao en BALTAR TOJO, J.: “Castelao y la Ley de la Propiedad Intelectual de 1879: Un curioso incidente legal”, *Boletín de la ANABAD*, 1979, pp. 95-105.

5 BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Artículo 42”, en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. por R. BERCOVITZ), 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2017, p. 859.

6 Cfr. MADRIÑÁN VÁZQUEZ, M.: *La sucesión post mortem auctoris de los derechos morales*, Reus, Madrid, 2015, pp. 66-71.

como ejemplo la disputa surgida alrededor de la herencia del Premio Nobel de Literatura, Camilo José Cela<sup>7</sup>.

De hecho, el caso de Cela y el destino de sus derechos de autor, después de su fallecimiento, no evidencia ningún debate reseñable sobre la propiedad intelectual. La polémica estuvo centrada en la clara voluntad del causante de evitar que su patrimonio llegase a manos de su hijo, Camilo Cela Conde y, por el contrario, favorecer la posición de su cónyuge, para lo cual utilizó una serie de instrumentos jurídicos, puestos en entredicho por el único legitimario que entendía que su legítima no había sido respetada<sup>8</sup>.

En este contexto, la demanda fue planteada por el hijo del causante contra la viuda, las sociedades mercantiles Palabras y Papeles S.L. y Letra y Tinta S.L., la Fundación Camilo José Cela y los tres contadores partidarios de la herencia. Se trataba de una acción de complemento de legítima ex art. 815 CC, por entender que el valor del único bien que le fue donado en su día por su padre, y por su madre, al que se hace referencia en el testamento como pago del total de sus derechos hereditarios, y consistente en el cuadro al óleo sin título pero conocido como "El cuadro rasgado", obra de Joan Miró, resultaba muy inferior a las dos terceras partes que como legitimario le corresponden en la herencia de su padre, acumulando a dicha acción de complemento la acción de nulidad de determinados negocios jurídicos de disposición.

El detonante del conflicto estuvo en que hubo la entrega como donación del padre al hijo del referido cuadro valorado en 100.970 euros y, posteriormente, considerado en el testamento de Cela como suficiente para cubrir los derechos hereditarios de Cela Conde. El legitimario estimó que esa cantidad era significativamente inferior a las dos terceras partes que le correspondían en la herencia de su padre, pues las transmisiones supuestamente onerosas de los derechos de autor y de imagen del fallecido a las sociedades demandadas, cuya única socia era la viuda, eran en realidad donaciones.

Con el foco del análisis en la existencia o no de la voluntad de defraudar, la SJPI núm. 40 de Madrid, de 11 de enero de 2010<sup>9</sup>, precisa el verdadero contenido y alcance de las obras objeto de titularidad de derechos de autor, facilitando que en primera instancia se condenara a los demandados a reintegrar al caudal hereditario

7 Comentada por GALICIA AIZPURUA, G. H.: "Negocios en fraude de legítima y reducción de donaciones inoficiosas (a propósito del caso Cela)", *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, vol. 2, núm. 6, 2015, pp. 99-113, consultado en BIB 2015, 2593; y MORETÓN SANZ, F.: "La transmisión mortis causa de los derechos de explotación devengados de las creaciones literarias, artísticas y científicas: controversias testamentarias en materia de propiedad intelectual", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 736, 2013, pp. 1151-1174.

8 Es un claro ejemplo de que únicamente cabe la desheredación en los supuestos tasados del artículo 848 CC.

9 AC 2010, 1303.

del escritor fallecido los derechos de explotación de la propiedad intelectual de la que dicho finado era titular, junto con todos los rendimientos obtenidos por tal concepto desde su fallecimiento. Determina que el demandante tiene derecho a percibir dos terceras partes de la herencia de dicho finado, compuesta por el caudal relicto dejado por este tras su muerte y el importe de las donaciones realizadas en vida. Declara la nulidad de los contratos de cesión de los derechos de explotación de la propiedad intelectual<sup>10</sup> reintegrándose tales derechos de explotación, cuyo valor asciende a la cantidad de 3.931.070,19 euros, al caudal relicto de la herencia. También declara inoficiosa la donación de 3.786.565 euros a la Fundación Camilo José Cela, debiendo ser reducida en el exceso, esto es en la cantidad de 1.180.363,25 euros

La Audiencia Provincial de Madrid, en sentencia de 31 de mayo de 2012<sup>11</sup>, en esencia, confirmó el fallo.

Las STS 2 octubre 2014<sup>12</sup>, de la que ha sido ponente el magistrado Antonio Salas, puso fin al litigio que enfrentó a la viuda del causante y el único hijo del fallecido, manteniendo la declaración de nulidad de los contratos de cesión de derechos de autor con dos sociedades vinculadas a la cónyuge viuda, ordenando el reintegro de tales derechos de explotación al caudal de la herencia de Cela.

En el mismo sentido, el Supremo confirma que la donación del escritor a la fundación Camilo José Cela fue excesiva y no respetó la legítima, por lo que ahora debe reintegrarse a la herencia 1.180.363,25 euros. Los recurrentes alegaron que el valor del lienzo era en la actualidad mayor del consignado en la demanda, pero el alto tribunal hace constar que no aportaron ninguna pericial ni prueba en tal sentido, por lo que se ha tenido en cuenta para dicha valoración el dato objetivo del precio por el que se llevó a cabo su venta y que se citaba en la demanda.

El Alto Tribunal recoge que las transmisiones de derechos de autor que hizo Cela y que ahora se anulan se hicieron tras los desencuentros entre el escritor fallecido y su hijo, heredero forzoso. La sentencia estima acreditada la "acumulación de razones por las que el juzgador entendió que esas transmisiones de derechos de autor por parte del causante encubrían en realidad una donación de derechos que salían del patrimonio de su titular, en beneficio de la demandada Doña Marina Castaño y en perjuicio de don Camilo José Cela Conde".

---

10 El primero de los contratos concertado mediante escritura pública de fecha 7 de diciembre de 1996 entre el causante y la mercantil Palabras y Papeles S.L. y la segunda cesión celebrada entre dicha mercantil Palabras y Papeles S.L. a la mercantil Letra y Tinta S.L., mediante contrato privado formalizado el día 17 de julio de 1997 y posteriormente elevado a público mediante escritura otorgada el día 19 de septiembre de dicho mismo año 1997.

11 AC 2012, 506.

12 RJ 2014, 4714.

La sentencia recuerda que la ley permite el complemento de legítima en casos como este, en que el testador no ha respetado con su disposición los derechos de los legitimarios y por ello “carece de sentido invocar el respeto de la voluntad del causante cuando la misma no ha sido respetuosa con la ley aplicable”.

Si bien no se trata de un comentario de la sentencia sino de destacar como la sucesión de los derechos de autor discurre por los mismos cauces que cualquier disputa sucesoria, no está de menos recordar que la fundamentación adoptada en este caso ha sido objeto de críticas doctrinales, en el sentido de que no era necesario acudir a la ilicitud de la causa<sup>13</sup> para contemplar el resultado deseado de protección de los derechos del legitimario, en sede de reducción de donaciones inoficiosas, pues ante la mala fe del donatario, es posible agravar el resultado y “condenarle a restituir los frutos percibidos desde el instante de la apertura de la sucesión”<sup>14</sup>.

### III. NATURALEZA JURIDICA COMPLEJA.

#### I. Fundamento.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea dedica el art. 17 al derecho de propiedad, reseñando en su párrafo primero “Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de sus bienes adquiridos legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida que resulte necesario para el interés general”, y en el párrafo segundo sin ninguna limitación o matización dice que “se protege la propiedad intelectual”.

El derecho fundamental a la protección de la propiedad intelectual es uno de los principios rectores de la política de armonización de los mercados, puesto que contribuye a la realización de los objetivos de creación de un mercado interior y la instauración de un sistema que garantice que la competencia dentro del mercado interior no sea falseada.

La actividad legislativa de la Unión Europea en materia de derechos de autor y conexos está fundamentada en los arts.114 y 118 TFUE, con el fin de contribuir al funcionamiento del mercado interior; garantizar un elevado nivel de protección

<sup>13</sup> Doctrina sintetizada en la STS 20 junio 2007 (RJ 2007, 5574).

<sup>14</sup> GALICIA AIZPURUA, G. H.: “Negocios en fraude de legítima”, cit.

a los titulares de derechos, facilitar la obtención de los derechos y establecer un marco para la explotación de obras y otras prestaciones protegidas<sup>15</sup>.

En el ámbito nacional, el tema de la ubicación constitucional de los derechos de autor soporta una fuerte carga filosófica, pues está en la base de la discusión sobre el fundamento de los derechos de autor. El art. 20.I.b) CE constitucionaliza el derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, mientras el art. 33 CE sirve de fundamento a la propiedad intelectual. Esta doble faceta apoya el desarrollo de un derecho subjetivo absoluto, con facultades morales y patrimoniales, que dura toda la vida del autor y un periodo de tiempo tras su muerte o declaración de fallecimiento.

## **2. Contenido: derechos patrimoniales (de explotación y de simple remuneración) y derechos morales.**

La concepción del derecho de autor como un derecho subjetivo compuesto por una serie de facultades de carácter patrimonial y personal que recae sobre bienes inmateriales es el resultado de una larga evolución histórica y de una construcción técnica heredera de los convenios internacionales del siglo XIX, concretamente el Convenio de Berna, a lo que con el tiempo se fueron añadiendo una serie de particularidades que fragmentan su disfrute y transmisión.

El artículo 2 LPI invita a pensar en un derecho único compuesto por facultades de diversa índole cuando dice que la propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley; sin embargo, no presenta un régimen unitario de la duración, transmisión y legitimación para el ejercicio de las distintas facultades. Ello ha dado lugar a un arduo debate doctrinal sobre si estamos en presencia de derechos con regímenes distintos (teorías dualistas) o si, por el contrario, se trata de un único derecho compuesto por diferentes facultades y con un régimen complejo (teorías monistas)<sup>16</sup>.

No se trata de reproducir aquí los principales argumentos de la controversia sino de mostrar con ello que la fragmentación del ejercicio y transmisión de las diversas facultades aconseja, en el caso de la sucesión mortis causa, a una manifestación expresa de la voluntad del titular originario de los derechos<sup>17</sup>.

15 Cfr. los Considerandos de la DIRECTIVA (UE) 2019/790 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 17 de abril de 2019 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE (DDAMUD).

16 Un resumen de la polémica en PÉREZ VALLEJO, A.M<sup>a</sup>., VIVAS TESÓN, I.: *La transmisión mortis causa*, cit., pp. 46-52.

17 Nuestra jurisprudencia ha dado cuenta de esa naturaleza compleja. Cfr. SSTS 3 junio 1991 (RJ 1991, 4407), 19 julio 1993 (RJ 1993, 6164), 7 junio 1995 (RJ 1995, 4628), 30 octubre 1995 (RJ 1995, 7653), 17 julio 2000

En una breve presentación del contenido, la faceta patrimonial de los derechos de propiedad intelectual abarca un haz de facultades conocidas como “derechos de explotación” que perfilan el ejercicio exclusivo del derecho por su titular. En ese sentido, el artículo 17 LPI atribuye al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de la obra -reproducción, distribución, comunicación pública y transformación (arts.18 a 21 LPI- y la consecuente necesidad de contar con su autorización para dicha explotación, salvo en los casos previstos como limite en la propia ley<sup>18</sup>.

Cuando fallece un autor, para conocer la extensión y contenido de la transmisión de los derechos de explotación, a los efectos de formar el inventario y proceder al avalúo, es necesario tener presente las eventuales cesiones de derechos realizadas en vida, su extensión -todas las facultades y modalidades de explotación o únicamente algunas-, si se hizo en exclusiva y duración<sup>19</sup>.

Respecto de los derechos de simple remuneración, paralelamente a la consolidación y evolución de las normativas protectoras de la propiedad intelectual, en un ecosistema cada vez más complejo de relaciones de mercado, fueron reconociendo una serie de facultades no exclusivas, por lo general de gestión colectiva obligatoria, que básicamente buscaban compensar al autor de modo equitativo por el impacto de su obra en el mercado. Surgen de esa manera derechos como la compensación equitativa por la copia privada (artículo 25 LPI) o el derecho de participación en la reventa de obras plásticas (artículo 24)<sup>20</sup>.

Las facultades morales, presentadas en más de una ocasión como una formulación etérea eclipsada por la fuerza económica de las facultades de contenido patrimonial, revela toda su importancia precisamente en las relaciones que se establecen entre el autor titular de derechos morales irrenunciables e inalienables, y el adquirente del objeto que contiene la obra. Reguladas en el art. 14 LPI<sup>21</sup>, son el elemento diferenciador de la propiedad intelectual respecto de

---

(RJ 2000, 6806).

- 18 Es dudosa la naturaleza del artículo 22 LPI y, consecuentemente, su transmisibilidad *mortis causa*. Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “Artículo 42”, cit., p. 860.
- 19 Explica de un modo muy didáctico los diferentes escenarios de convivencia entre los derechos de los cesionarios y los derechos de los herederos o legatarios, MINERO ALEJANDRE, G.: “Transmisión *mortis causa*”, en VV.AA.: *Manual de Propiedad Intelectual*, (coord. por R. BERCOVITZ), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 252-253.
- 20 También arts.32, 37 y 90.6 LPI.
- 21 “Art. 14. Contenido y características del derecho moral.  
Corresponden al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables:  
1.º Decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma.  
2.º Determinar si tal divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o anónimamente.  
3.º Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra.  
4.º Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación.  
5.º Modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de bienes de interés cultural.

otros derechos subjetivos absolutos, pues, por muy amplia que sea la cesión de los derechos patrimoniales, siempre permanecerá en la esfera de poder del autor ese conjunto de facultades irrenunciable e inalienables, de las que la paternidad e integridad constituyen en núcleo más genuino, en su condición de imprescriptibles.

#### IV. DURACIÓN Y DOMINIO PÚBLICO.

##### I. Duración de los derechos de explotación y de los derechos morales.

En el caso español, en la Ley de 1879 el plazo era la toda la vida y ochenta años post mortem auctoris<sup>22</sup>, reducido a sesenta con la entrada en vigor la LPI de 1987, modificada por la Ley 27/1995, de 11 de octubre de incorporación de la Directiva 93/98/CE sobre armonización de plazos de protección de los derechos de autor y determinados derechos afines, para ampliarlo a setenta años. Evidentemente y en todo caso, es preciso tener en cuenta el derecho transitorio aplicable en cada supuesto, en razón de los distintos marcos normativos desde la LPI de 1879<sup>23</sup> hasta el vigente LPI<sup>24</sup>.

En suma, la regla general vigente para las obras de autoría individual conocida es toda la vida del autor y setenta años después de su muerte o declaración de fallecimiento. Es un plazo general, aplicable a todas las obras.

Los arts.27 a 29 LPI contienen algunas excepciones por razón de la autoría. En el caso de las obras en colaboración, comprendidas las obras cinematográficas y

---

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

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

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

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

Para un comentario de sus principales características: MARTÍNEZ ESPÍN, P.: “Artículo 14”, AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. por R. BERCOVITZ), 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2017, pp. 227-256.

- 22 En todo caso, el sistema de paso al dominio público era algo más complejo que el transcurso de los 80 años, ya que según el art. 38 de la Ley de 1879: “Toda obra no inscrita en el Registro de la Propiedad Intelectual, podrá ser publicada de nuevo reimpresa por el Estado, por las corporaciones científicas o por los particulares, durante diez años a contar desde el día en que terminó el derecho de inscribirla”, y añadía el art. 39 que “si pasase un año más, después de los diez, sin que el autor ni su derechohabiente inscriban la obra en el Registro, entrará ésta definitiva y absolutamente en el dominio público”. Existía, por lo tanto, un dominio público relativo y otro absoluto.
- 23 SSTS 23 octubre de 2001 (RJ 2001, 8660), 11 abril 2001 (RJ 2001, 2393), 14 octubre 1983 (RJ 1983, 5326), SAP Navarra 23 de marzo 2004 (AC 2004, 816). Sobre la materia, ARIAS MAIZ, V.: “Aspectos de derecho transitorio sobre duración de la propiedad intelectual”, en VV.AA.: *La duración de la propiedad intelectual y las obras en dominio público* (coord. por C. ROGEL VIDE), Madrid, 2005, pp. 117-164.
- 24 Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

audiovisuales, la protección se extiende a toda la vida de los coautores y setenta desde la muerte o declaración de fallecimiento del último coautor superviviente, en los términos del art. 28.1. LPI. Por otro lado, la regla general<sup>25</sup> para las obras colectivas es que los derechos de explotación durarán setenta años desde la divulgación lícita de la obra protegida ex art. 28.2. LPI.

Para el supuesto de obras divulgadas por partes, volúmenes, entregas o fascículos, que no sean independientes y cuyo plazo de protección comience a transcurrir cuando la obra haya sido divulgada de forma lícita, dicho plazo se computará por separado para cada elemento (art. 29 LPI).

Cuando se trate de una obra anónima, el art. 27 LPI determina que el cómputo del plazo de protección es de setenta años contados desde su divulgación lícita<sup>26</sup>, presunción que se rompe cuando antes de cumplirse ese plazo fuera conocido el autor, bien porque el seudónimo que ha adoptado no deje dudas sobre su identidad<sup>27</sup>, bien porque el mismo autor la revele, pues en este caso se aplica la norma general del art. 26 LPI de que los derechos de explotación de la obra durarán toda la vida del autor y setenta años después de su muerte o declaración de fallecimiento<sup>28</sup>.

En lo tocante a los derechos morales, el art. 14 LPI puesto en conexión con los arts.15 y 16 LPI indica un desfase temporal en la duración de las siete facultades ahí reconocidas. Ese trato desigual crea tres grupos de derechos: a) el derecho a exigir el reconocimiento de la condición de autor (art. 14.3 LPI) y el derecho a la integridad de la obra (art. 14.4 LPI) son perpetuos; b) el derecho de modificación de la obra (art. 14.5 LPI), el derecho de retirada de circulación (art. 14.6) y el derecho de acceso al ejemplar único raro de la obra (art. 14.7 LPI) tienen una duración igual a la vida del autor; c) el derecho a decidir si la obra ha de ser divulgada y en qué forma (art. 14), en relación con la obra no divulgada en vida de su autor y durante un plazo de setenta años desde su muerte o declaración de fallecimiento, sin perjuicio de lo establecido en el art. 40 (tutela del acceso a la cultura)<sup>29</sup>. Asimismo

25 De modo especial, el párrafo segundo del art. 28 LPI señala que no obstante esa regla general, si las personas naturales que hayan creado la obra son identificadas como autores en las versiones de la misma que se hagan accesibles al público, se estará a lo dispuesto para las obras de autoría única o en su caso para las obras en colaboración

26 Al desconocerse la identidad del autor, no se puede aplicar el criterio personalista de la muerte.

27 No son obras seudónimas aquellas divulgadas con seudónimos notorios, porque no esconde la verdadera identidad del autor.

28 El art. 153 de la Ley mexicana de derechos de autor establece que es libre el uso de la obra de un autor anónimo mientras el mismo no se dé a conocer o no exista un titular de derechos patrimoniales identificado.

29 Art. 40. Tutela del derecho de acceso a la cultura.

Si a la muerte o declaración de fallecimiento del autor, sus derechohabientes ejerciesen su derecho a la no divulgación de la obra, en condiciones que vulneren lo dispuesto en el art. 44 de la Constitución, el Juez podrá ordenar las medidas adecuadas a petición del Estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones locales, las instituciones públicas de carácter cultural o de cualquier otra persona que tenga un interés legítimo.

y como se indicará más adelante, también se establecieron regímenes distintos sobre las personas legitimadas para la defensa de esos derechos.

## 2. Dominio público en la LPI. Alcance.

El empleo del término “dominio público” aplicado al derecho de autor ha sido fuente de polémica desde un primer momento, puesto que no estamos ante un supuesto de titularidad pública de un bien, sino de la posibilidad de libre utilización de objetos inmateriales, de tal manera que su contenido está conformado por un vasto elenco de materiales –incluidas obras intelectuales cuyo plazo de protección finalizó y obras carentes de originalidad–, muchas veces de difícil clasificación.

De ese modo, para conformar el dominio público se toma como referencia la expiración de los plazos de protección de los derechos de autor; a lo que se podría añadir, sin problemas, las obras que siendo intelectuales carecen de la altura creativa para ser objeto de derecho de autor. Por consiguiente, como consecuencia del juego de plazos de los arts.26 a 30 LPI y las reglas del derecho transitorio, se consideran obras de dominio público aquellas cuyos plazos de protección hayan expirado. A partir de ese momento pueden ser libremente utilizadas de forma gratuita, respetando siempre los derechos morales de autor (paternidad e integridad), y sin que nadie pueda oponerse a ello.

## 3. Traductores, cesión de derechos, dominio público: Caso “Mil y Una Noches” (SAP Barcelona 3 junio 2021)<sup>30</sup>.

Sobre la traducción de una obra de dominio público, si es original, será considerada obra derivada. Es así porque en los términos del art. 11.1.º LPI<sup>31</sup>, sin perjuicio de los derechos de autor sobre la obra original, también son objeto de propiedad intelectual: “1.º Las traducciones y adaptaciones”. De igual modo, ya tuvo la oportunidad de manifestarse el Tribunal Supremo en la STS 29 diciembre 1993<sup>32</sup>, afirmado que las traducciones son obras derivadas merecedoras de protección<sup>33</sup>.

En esta ocasión, en el caso resuelto por la SAP Barcelona 3 junio 2021, las herederas de los traductores J.A. Gutiérrez-Larraya y Leonor Martínez demandaron a Ediciones Atalanta S.L, por una publicación no autorizada y con un prólogo distinto de la publicación original, solicitando, además de la indemnización por infracción de sus derechos exclusivos, también por violación del derecho moral al reconocimiento de la condición de autores de la traducción como consecuencia

30 AC 2021, 1410.

31 Artículo 2.3 del Convenio de Berna.

32 RJ 1993, 10161.

33 En el caso en concreto, se ha reconocido que la obra del traductor había sido plagiada.

de la inclusión en los créditos de la obra publicada del símbolo © junto al nombre de la editorial.

La editorial demandada se opone a dichas pretensiones sobre la base de la falta de legitimación activa de los demandantes por no formar parte los derechos de explotación sobre la obra del acervo hereditario de los traductores al tiempo de su fallecimiento, puesto que habrían sido transmitidos a Ediciones Vergara en virtud de contrato de encargo de obra por el cual se encomendaba la traducción y los traductores transmitían sus derechos mediante precio sin límite temporal y de forma irreversible. Respecto de la violación del derecho moral a la paternidad, mantenían que el símbolo © no tenía por objeto arrogarse la autoría de la traducción sino únicamente los derechos de explotación sobre ella, constanding el nombre de los traductores de forma expresa no solo en la publicidad y el catálogo, como se ha visto, sino también en cada uno de los ejemplares publicados.

En primera instancia, a pesar de no quedar probado que la demandada fuese sucesora de la editorial cesionaria, se falló en contra de las demandantes. En aplicación de LPI de 1879, concretamente de su art. 6, declaró la falta de legitimación de las actoras respecto de los derechos de explotación, puesto que en el régimen vigente en el momento de la cesión de los derechos era posible la “venta” total de los derechos, de modo que, los titulares de los derechos originarios los transmitieron a la editorial Ediciones Vergara de forma definitiva, por lo que no han podido ser transmitidos a las herederas por sucesión hereditaria. Por consiguiente, se desestimaron todas las pretensiones y se condenó en costas.

La SAP Barcelona 3 junio 2021 estima el recurso, partiendo de que la cesión de derechos no consta en documento público, teniendo por ello efectos entre las partes, es decir, la demandante y la editorial Vergara, sin que Atalanta «haya acreditado ser su sucesora y sin que conste contrato de cesión de los derechos sobre la obra a su favor por parte de Vergara. Simplemente se indica que Vergara desapareció, tras un procedimiento de quiebra según resulta de la documentación, pero esa desaparición del tráfico jurídico de la cesionaria o titular de los derechos por adquisición inter vivos no le da derecho a cualquier tercero, en este caso, a Atalanta, a explotarlos y apropiárselos sin rendir cuentas a nadie. Tras la desaparición de Vergara los derechos sobre la obra no pasan a ser “res nullius” ni entran en el dominio público de forma que cualquiera pueda explotarlos, máxime cuando más adelante estaban destinados a pasar al patrimonio de los herederos». Así, acreditada la legitimación activa, determina que la demandada debe cesar en su comercialización, destruir los ejemplares ilícitos e indemnizar a los recurrentes con 69.945,16 euros, fijado a partir de la opción por el importe mayor que resulte de los dos previstos en el art. 140.2 de la LPI, los beneficios que el infractor haya obtenido por la utilización ilícita o la cantidad que como remuneración hubiera

percibido el perjudicado, si el infractor hubiera pedido autorización para utilizar el derecho de propiedad intelectual en cuestión.

Respecto de la posible infracción de los derechos morales, el Tribunal no considera probado, puesto que la edición de las obras hacía “mención expresa a los autores de la traducción, con sus nombres y apellidos, en todos los ejemplares de la obra, en la primera página del libro, tras las guardas, y antes de la página de créditos, así como en todas las comunicaciones que ha realizado sobre la traducción”.

## V. LA INTRANSMISIBILIDAD DE LOS DERECHOS MORALES Y LA LEGITIMACIÓN POST MORTEM DE LOS HEREDEROS O PERSONA DESIGNADA AL EFECTO<sup>34</sup>.

El anteriormente mencionado desfase temporal en la duración de las siete facultades morales reconocidas en el artículo 14 LPI antecede la configuración de un régimen especial de sucesión mortis causa, con tres llamamientos sucesivos<sup>35</sup> en el que el ejercicio del derecho de divulgación, en su caso, y de los derechos a la integridad y a la paternidad de la obra corresponden, en primer lugar, a la persona expresamente designada por el autor, en su defecto, a los herederos del autor y, a falta de los anteriores o si se encontraran en paradero desconocido, al Estado y otras instituciones públicas señaladas en la Ley<sup>36</sup>.

Con un amplio y polémico tratamiento doctrinal, lo que todo parece indicar es la conveniencia de una disposición testamentaria que atribuya expresamente la defensa de los derechos morales del autor tras su muerte. En ese aspecto, comparto las posturas doctrinales que niegan la equiparación del legitimado para

34 Para un tratamiento monográfico del tema: CÁMARA ÁGUILA, M.ª P.: *El derecho moral del autor (Con especial referencia a su configuración y ejercicio tras la muerte del autor)*, Granada, Comares, 1998 y MADRIÑÁN VÁZQUEZ, M.: *La sucesión post mortem auctoris*, cit.

35 PÉREZ VALLEJO, A.M.ª, VIVAS TESÓN, I.: *La transmisión mortis causa*, cit., p. 183.

36 Reglas establecidas en los siguientes términos:

“Art. 15. Supuestos de legitimación «mortis causa».

1. Al fallecimiento del autor, el ejercicio de los derechos mencionados en los apartados 3.º y 4.º del artículo anterior corresponde, sin límite de tiempo, a la persona natural o jurídica a la que el autor se lo haya confiado expresamente por disposición de última voluntad. En su defecto, el ejercicio de estos derechos corresponderá a los herederos.

2. Las mismas personas señaladas en el número anterior y en el mismo orden que en él se indica, podrán ejercer el derecho previsto en el apartado 1.º del artículo 14, en relación con la obra no divulgada en vida de su autor y durante un plazo de setenta años desde su muerte o declaración de fallecimiento, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 40”.

“Art. 16. Sustitución en la legitimación «mortis causa».

Siempre que no existan las personas mencionadas en el artículo anterior, o se ignore su paradero, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones locales y las instituciones públicas de carácter cultural estarán legitimados para ejercer los derechos previstos en el mismo”.

la defensa post mortem de los derechos morales de autor al albacea, puesto que, a diferencia de aquellos, el albacea no adquiere ningún derecho del causante<sup>37</sup>.

Por ahora, no existe una jurisprudencia consolidada que permita perfeccionar la interpretación del complejo sistema establecido, aunque se puede traer a colación un caso relativo a la defensa de la llamada "personalidad pretérita" de persona fallecida, dado que tienen una naturaleza similar.

En ese sentido, el Preámbulo de la Ley 1/1982 resume el régimen que, posteriormente, se desarrolla en los arts.4 y 5: "En los artículos cuarto al sexto de la ley se contempla el supuesto de fallecimiento del titular del derecho lesionado. Las consecuencias del mismo en orden a la protección de estos derechos se determinan según el momento en que la lesión se produjo. Aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad la memoria de aquél constituye una prolongación de esta última que debe también ser tutelada por el Derecho, por ello, se atribuye la protección en el caso de que la lesión se hubiera producido después del fallecimiento de una persona a quien ésta hubiera designado en su testamento, en defecto de ella a los parientes supervivientes, y en último término, al Ministerio Fiscal con una limitación temporal que se ha estimado prudente. En el caso de que la lesión tenga lugar antes del fallecimiento sin que el titular del derecho lesionado ejerciera las acciones reconocidas en la ley, sólo subsistirán éstas si no hubieran podido ser ejercitadas por aquél o por su representante legal, pues si se pudo ejercitarlas y no se hizo existe una fundada presunción de que los actos que objetivamente pudieran constituir lesiones no merecieron esa consideración a los ojos del perjudicado o su representante legal. En cambio, la acción ya entablada sí será transmisible porque en este caso existe una expectativa de derecho a la indemnización"

La delimitación del problema se puede apreciar con un somero análisis de la STS de 20 junio 2016<sup>38</sup>. El supuesto de hecho se resume en que una sociedad organizó una exposición permanente dedicada a Salvador Dalí -fallecido en 1989- en la que se podían contemplar obras pertenecientes a la "Colección Clot", así como adquirir reproducciones de sus creaciones y distintos productos con su nombre, firma e imagen<sup>39</sup>.

La demanda es presentada por la Fundación Gala-Salvador Dalí, una sociedad holandesa titular de distintas marcas sobre Dalí y VEGAP, fundamentada en la infracción de marcas, de derechos de propiedad intelectual, del derecho a la

37 Por todos, PÉREZ VALLEJO, A.M<sup>a</sup>., VIVAS TESÓN, I.: *La transmisión mortis causa*, cit., p. 188.

38 RJ 2016, 2537

39 Vid. el comentario de PÉREZ VALLEJO, A.M<sup>a</sup>., VIVAS TESÓN, I.: *La transmisión mortis causa*, cit., pp.175-180.

propia imagen y por actos de competencia desleal, solicitando, en consecuencia, el cese de las conductas infractoras y la indemnización de daños.

En lo que aquí interesa, se rechazó la legitimación activa de la Fundación para el ejercicio de las acciones de cesación, remoción y daños derivados de la infracción de los derechos de imagen de Dalí, puesto que en ausencia de designación expresa en el testamento de la persona que debía ejercitar las acciones de la LO 1/1982 de defensa de su memoria, la Fundación carece de legitimación activa para el ejercicio de estas acciones<sup>40</sup>. Asimismo, y lo que más importa para una propuesta de ley data en materia uso comercial de la imagen de personas fallecidas, destaca la STS que, en todo caso: "la fundación no está pretendiendo la protección de la memoria de Salvador Dalí, sino la explotación del contenido estrictamente patrimonial de la imagen (nombre y figura) del artista".

La demanda no plantea que la reproducción de la imagen y del nombre del fallecido Salvador Dalí realizada con motivo de la exposición [...] haya afectado negativamente a la memoria del artista. Se trata simplemente de que, al igual que ha ocurrido con los derechos de propiedad industrial e intelectual cuya protección se solicitaba en la demanda conjuntamente con el derecho a la imagen, los demandados no habían acordado con la fundación la autorización para el uso de tales signos e imágenes mediante el pago de la correspondiente retribución, razón por la cual se solicitaba se declarara la vulneración de tales derechos, se condenara a los demandados a cesar en las conductas infractoras y se removieran sus efectos, y se les condenara al pago de una indemnización consistente en una regalía del 1% sobre la cifra de negocios para las infracciones marcarias, también del 1% para algunas infracciones de los derechos de propiedad intelectual [...], y también una indemnización de un 1% sobre la cifra de negocios para la infracción del derecho a la imagen". Dicho de otra manera, el mecanismo de protección de la personalidad pretérita no entra en acción en los casos en que la explotación comercial de la imagen del fallecido no perjudique su reputación.

Visto el supuesto, que duda cabe sobre la conveniencia de una disposición expresa del causante sobre la protección futura de su imagen, así como, ahora en nuestro terreno, sobre las personas encargadas de las facultades morales de autor.

## VI. ESPECIAL REFERENCIA A LA TRANSMISIÓN MORTIS CAUSA DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN EN LA REVENTA DE OBRAS DE ARTES PLÁSTICAS, DESPUÉS DE LA REFORMA DE 2019.

### I. Artículo 24 LPI: rasgos generales.

40 Vid. en otro sentido, SAP Girona 30 marzo 2006 (AC 2006, 1622)

El denominado derecho de participación en la reventa de obras de artes plásticas originales -también conocido como *droit de suite*<sup>41</sup>, derecho de seguimiento, derecho de secuencia<sup>42</sup>- vuelve a la agenda del derecho de autor, por el aumento significativo de las subastas de arte contemporáneo, destacando, en este lustro, el arte urbano, en muchos casos, de autores fallecidos.

En el caso español, el derecho de participación en la reventa de obras de artes plásticas está en nuestra legislación de propiedad intelectual desde la Ley de 1987, con una aplicación más bien residual, a pesar de que con la transposición de la Directiva sobre el Derecho de Participación (DDP)<sup>43</sup>, se ha dado un nuevo impulso a la figura, y VEGAP (Visual Entidad de Gestión de los Artistas Plásticos) ha jugado un destacado papel. Completando esa evolución, la Ley 2/2019<sup>44</sup> corrige la anomalía de la regulación de un importante derecho de remuneración fuera del LPI y la devuelve al artículo 24, con alguna modificación relevante el mercado secundario del arte<sup>45</sup>.

En líneas generales, La Ley 2/2019 mejora la técnica legislativa de su regulación introduce importantes novedades. Por un lado, impone la gestión colectiva obligatoria, de forma que el derecho de participación se hace efectivo a través de las entidades de gestión, concretamente de VEGAP, con independencia de que su titular sea o no socio. Por otro lado, aunque se mantienen los porcentajes para calcular el importe de la participación, se ha reducido el precio umbral a partir del

---

41 La condición de Francia de primer país en regular un derecho de participación en la reventa de obras de artes plásticas en pública subasta justifica que este peculiar derecho se siga conociendo internacionalmente como *droit de suite*. De hecho, en el año 2020 se ha celebrado el centenario de su introducción en la "Loi du 20 mai 1920 Frappant d'un droit au profit des artistes les ventes publiques d'objet d'art" (JORF du 22 mai 1920). La justificación de la norma estuvo en la asistencia a las familias de los artistas fallecidos en la Primera Guerra Mundial, y tuvo como antecedente más inmediato una doctrina jurisprudencial – la misma que ha construido y desarrollado los derechos morales – que puso de manifiesto la necesidad de proporcionar al autor y a sus herederos la oportunidad de participar en la revalorización de sus creaciones que tienen lugar con el paso del tiempo y las sucesivas reventas del soporte material.

42 Para conocer en profundidad este derecho patrimonial del autor de obras de artes plásticas, *vid.* VICENTE DOMINGO, E.: *El droit de suite de los artistas plásticos*, Reus, Madrid, 2007.

43 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, adaptada al derecho español por la derogada Ley 3/2008, de 23 de diciembre, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original.

44 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 (BOE 2 marzo 2019).

Para un estudio sistemático de la derogada 3/2018, *vid.* CASAS VALLÉS, R.: "Artículo 24 [Derogado]: Ley 3/2008", AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. por R. BERCOVITZ), 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2017, pp. 469-513.

45 Como explica DÍAZ AMUNÁRRIZ, el mercado primario se trabaja directamente con la adquisición de las obras directamente de los artistas, mientras el secundario se refiere a las transmisiones sucesivas. DÍAZ AMUNÁRRIZ, C.: *La gestión de las galerías de arte*, AECID, Madrid, 2016, p. 25. De hecho, los sujetos obligados son los profesionales del mercado del arte, ex apartados 14 al 16 del artículo 24 LPI. Asimismo, por ello, se exceptúan de 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.

cual se genera el derecho de participación que pasa de 1200 euros a 800 euros, medida aplaudida por el sector de los artistas plásticos por permitir que un mayor número de titulares de derechos puedan beneficiarse<sup>46</sup>.

En ese contexto, el artículo 24.1 presenta este derecho de remuneración en los siguientes términos “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”.

El derecho de participación se reconoce al autor de la obra y a sus derechohabientes tras la muerte o declaración de fallecimiento (artículo 24.2 LPI) y nace cuando el precio de la reventa sea igual o superior a 800 euros, excluidos impuesto, por obra o conjunto concebido con carácter unitario vendido, y a partir de su nacimiento se le aplica un porcentaje variable, en función del valor de la reventa<sup>47</sup>, pero en ningún caso el importe total del derecho podrá exceder los 12.500 euros.

En cuanto al tipo de reventa sujeta al derecho de participación, con carácter general, 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 (artículo 24.4 LPI). 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 (artículo 24.5 LPI).

46 FUENTES RAMOS, J.: “El derecho de participación”, en VV.AA.: E. *Propiedad Intelectual 2021* (coord. por E. Ortega Burgos). Tirant lo Blanch, 2021, p. 145.

47 4% de los primeros 50.000 euros del precio de reventa; 3% de la parte del precio de la reventa comprendida entre 50.000,01 y 200.000 euros; 1% de la parte del precio de la reventa comprendida entre 200.000,01 euros y 350.000 euros; 0,5% de la parte del precio de la reventa comprendida entre 350.000,01 euros y 500.000 euros; 0,25% de la parte del precio de la reventa que exceda 500.000 euros, y el cálculo de los precios de la reventa en los supuestos descritos se hace sin inclusión del impuesto devengado por la operación de reventa (artículo 24.8 LPI).

En los términos del apartado 9 del art. 24 LPI, 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. Asimismo, 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 (art. 24.19 LPI).

En el caso de las obras en coautoría, es preciso atender al apartado 13, pues 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.

Así las cosas, estamos en presencia de un derecho de carácter patrimonial, de simple remuneración, puesto que no se trata de un derecho exclusivo como los derechos de explotación, de carácter inalienable e intransmisible inter vivos, pero transmisible mortis causa<sup>48</sup>. A diferencia de lo que ocurre con los derechos de explotación en los que el autor posee el control de la difusión de sus obras, en los derechos de simple remuneración el titular del derecho no puede evitar el uso de su creación, reduciéndose su derecho al cobro de una compensación.

En efecto, la indisponibilidad inter vivos del derecho de participación convive con su plena transmisibilidad mortis causa<sup>49</sup>. Sobre este último extremo, en el caso del derecho español, en la actualidad, no recibe ningún tratamiento sucesorio específico en normas especiales. Al igual que los derechos de explotación se transmite por causa de muerte por cualquiera de los medios admitidos en derecho, de tal manera que, en el ámbito objetivo marcado por el art. 659 CC, según el cual “la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que se extinga por su muerte”, el derecho de participación tiene pleno encaje, de tal manera que podrán ser beneficiarios tanto herederos como legatarios<sup>50</sup>.

Su compleja naturaleza ha dado lugar a diferentes teorías respecto de su fundamento<sup>51</sup>, empezando por la naturaleza asistencial de los herederos de la

48 DIEZ SOTO, C.M.: “Algunas cuestiones a propósito del derecho de participación del autor de una obra de arte”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (Octubre 2017), vol. 9, núm. 2, pp. 209-254.

49 No siempre ha sido de ese modo, ya que en el derogado Real Decreto 395/1988, de 25 de abril sobre el desarrollo del art. 24 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, se trataba de un derecho de simple remuneración no transmisible *mortis causa*. Ello, evidentemente, fue objeto de importantes críticas doctrinales que pusieron de manifiesto que se trataba de una drástica reducción del ámbito de aplicación de la norma, una vez que la dinámica del mercado de las obras de arte demuestra que existe una mayor intensidad de reventa después de la muerte del autor.

50 VICENTE DOMINGO, E.: *El droit de suite*, cit., p. 101.

51 La justificación del derecho de seguimiento en la reventa de obras de arte plásticas se presenta en la DDP con una doble finalidad “garantizar a los autores de obras de arte gráficas y plásticas una participación económica en el éxito de sus obras; este derecho tiende a restablecer un equilibrio entre la situación económica de los autores de obras de arte gráficas y plásticas y la de otros creadores que se benefician

primera legislación francesa de 1920 (para “viudas y huérfanos”<sup>52</sup>), aunque tal vez la que mejor conecte con la conformación actual del mercado de arte sea aquella que relaciona la remuneración compensatoria con el derecho de distribución, pues como pone de manifiesto VICENTE DOMINGO existe una “imposibilidad de hecho de tener derecho de distribución sobre la obra de arte plástica pues su distribución se produce cuando se vende la misma y se excluye la posibilidad de seguir explotando la obra por el autor”<sup>53</sup>. Por consiguiente, su naturaleza compensatoria es consecuencia del agotamiento del derecho de distribución de las obras de arte originales, a partir de la venta de esos ejemplares únicos<sup>54</sup>, y por lo tanto, una evidente especificidad de los artistas plásticos cuya principal fuente de ingresos es la venta de sus obras originales. Consiste en el “reconocimiento de una compensación económica como consecuencia de que el derecho de distribución queda agotado cuando se produce la venta de las obras que son soportes únicos o asimilados a los ejemplares únicos, como es el caso de las tiradas reducidas, numeradas o firmadas, o las ediciones limitadas”<sup>55</sup>.

## 2. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de abril de 2010.

A propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de abril de 2010<sup>56</sup>, Fundación Gala-Salvador Dalí y Visual Entidad de Gestión de artistas Plásticos (VEGAP) contra *Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques* (ADAGP) se pueden traer a colación, de modo breve<sup>57</sup>, algunos apuntes sucesorios de interés.

La cuestión de hecho se puede resumir en que el artista nombró heredero universal de sus bienes al Estado español, que aceptó la herencia mediante el Real Decreto 185/1989, de 10 de febrero. Posteriormente, por medio del Real Decreto 799/1995, se encomendó al Ministerio de Cultura la administración y explotación de los derechos de propiedad intelectual. Por la Orden de 25 de julio de 1995 se confirió a la Fundación Gala-Salvador Dalí las facultades de administración y explotación de los derechos de propiedad intelectual de la obra daliniana. Se

---

de la explotación sucesiva de sus obras” (Considerando 3 DDP), y asimismo “la aplicación o inaplicación de tal derecho repercute considerablemente en las condiciones de competencia en el mercado interior” (Considerando 3 DDP).

52 ORTEGA DOMÉNECH, J.: “El resurgimiento europeo del droit de suite o derecho de participación en la reventa de obra plástica”, *Anuario de la Propiedad Intelectual*, 2001, p. 303.

53 VICENTE DOMINGO, E.: *El droit de suite*, cit., p.101.

54 Las tiradas reducidas, numeradas o firmadas, o las ediciones limitadas de múltiples son supuestos asimilados a los ejemplares únicos.

55 Sobre la evolución legislativa y principales características del vigente modelo de gestión, *vid.*, FUENTES RAMOS, J.: “El derecho de participación”, p. 135.

56 TJCE, 2010, 104.

57 Con más detalle, ESPIN ALBA, I.: “La transmisión mortis causa del derecho de participación en la reventa de obras de arte plásticas”, en AA.VV.: *Estudios de derecho de sucesiones: Liber amicorum T.F. Torres García*, La Ley, Madrid, pp. 433-450.

trató de una cesión es temporal (10 años prorrogables), exclusiva, sobre todas las modalidades de explotación, y para todos los países, con la posibilidad de ceder la gestión a terceros. En todo caso, los derechos de propiedad intelectual de la obra permanecen en manos del Estado, quien tiene reconocida la facultad de revocar, en cualquier momento, la cesión, resolviendo el contrato y reservándose para sí la explotación de los mencionados derechos, sin que la Fundación pueda reclamar por ello cantidad o indemnización alguna.

Desde 1997 ADAGP ha recaudado los derechos de explotación relacionados con la obra de Salvador Dalí que han sido abonados, a su vez, a través de VEGAP, a la Fundación Gala-Salvador Dalí, excepto el derecho de participación. En aplicación de las disposiciones del art. L. 123-7 CPI, que reservan el derecho de participación únicamente a los herederos forzosos, con exclusión de los herederos y legatarios testamentarios y de otros causahabientes, ADAGP ha pagado directamente a los sucesores forzosos de Salvador Dalí los importes correspondientes al derecho de participación.

En este punto se puede constatar que armonizada la cuestión de la transmisibilidad *mortis causa*, el derecho comunitario europeo, con todo, no ha armonizado el concepto de los beneficiarios de la sucesión. De hecho, en Francia, el art. L. 123-7 del Código de la Propiedad Intelectual (CPI) establece que "al fallecimiento del autor, el derecho de participación referido en el art. L. 122-8 subsistirá a favor de sus herederos y con respecto al usufructo mencionado en el art. L. 123-6, a favor de su cónyuge, con exclusión de los legatarios y causahabientes, durante el año natural en curso y los setenta años siguientes". Por lo tanto, se excluye la posibilidad de disponer *mortis causa* el *droit de suite* mediante la institución de un legado<sup>58</sup>.

Al considerar que, en virtud del testamento de Salvador Dalí y del derecho español, el derecho de participación percibido con ocasión de las ventas en subasta de obras del artista en el territorio francés le debía ser abonado, la Fundación Gala-Salvador Dalí así como VEGAP presentaron el 28 de diciembre de 2008 ante el *Tribunal de Grande Instance* de París demanda para el pago de ese derecho

58 La justificación para que en Francia se adopte un régimen diferenciado para la sucesión del *droit de suite* es su originaria base asistencial y alimentaria que se ha señalado, pero es bastante dudoso que con la conformación actual del derecho de compensación por la reventa de obras de arte se pueda establecer una normativa sucesoria propia para este derecho de propiedad intelectual que marque un tratamiento diferenciado entre sucesores testamentarios y sucesores legales. En efecto, incluso se ha planteado la posible inconstitucionalidad del precepto, cuestión que ha sido contestada por el *Conseil constitutionnel* en la Decisión núm. 2012-276 QPC de 28 septiembre de 2012, en el sentido de que el tratamiento diferenciado no es inconstitucional, fundamentalmente porque dicha diferenciación obedece a la naturaleza asistencial del precepto. En concreto, dice que con la exclusión de los legatarios y otros causahabientes el legislador instaura una diferencia de trato entre personas situadas en diferentes situaciones, y que dicha diferencia de trato está directamente relacionada con el objetivo perseguido por la ley. Se ha interpretado que la garantía patrimonial que representa el *droit de suite* debe extenderse a la familia del artista después de su fallecimiento, y esa función se alcanza con la sucesión ex artículo L. 123-7 CPI y no con los legatarios.

contra ADAGP, entidad que ha instado la intervención en el litigio de los sucesores forzosos del pintor; a fin de que la futura sentencia les sea oponible.

En suma, ADAGP pagaba las remuneraciones correspondientes a las reventas de los ejemplares efectuadas en Francia de las obras de Dalí a los herederos forzosos del artista, mientras que la Fundación Gala-Salvador Dalí y VEGAP reclamaban el pago a favor del sucesor testamentario del pintor.

La primera cuestión prejudicial se refiere a la consideración de beneficiario en cada Estado miembro. El tribunal remitente pregunta si el art. 6.I. DDP debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición de Derecho interno, como el art. L. 123-7 del CPI, que reserva el derecho de participación únicamente a los herederos forzosos, con exclusión de los herederos y legatarios testamentarios.

El TJUE constata que la DDP no buscó armonizar el concepto de causahabiente. Esta ha sido una decisión consciente del legislador comunitario, pues de acuerdo con el Considerando 27 DDP “es conveniente determinar los beneficiarios del derecho de participación respetando al mismo tiempo el principio de subsidiariedad; por consiguiente, no resulta oportuno intervenir por medio de la presente Directiva en el Derecho de sucesiones de los Estados miembros ...” En efecto, el art. 6.I. DDP no armoniza “beneficiarios”, pues únicamente indica que “los Estados miembros establecerán en beneficio del autor de una obra de arte original un derecho de participación definido como un derecho inalienable e irrenunciable, incluso por adelantado, a percibir un porcentaje sobre el precio de venta obtenido en cualquier reventa de que sea objeto la obra tras la primera cesión realizada por el autor”.

Así las cosas, el punto de partida es la constatación de que el contenido de la DDP no permite considerar que el legislador de la Unión haya querido excluir la aplicación de las reglas que rigen la coordinación entre los diferentes Derechos internos en materia sucesoria, en particular las que forman parte del Derecho internacional privado y están destinadas a resolver un conflicto de Leyes como el planteado en el litigio principal. Como indica expresamente en Considerando 34 DDP “nada de lo dispuesto por la Directiva 2001/84 permite considerar que el legislador de la Unión haya querido excluir la aplicación de las reglas que rigen la coordinación entre los diferentes Derechos internos en materia sucesoria, en particular las que forman parte del Derecho internacional privado y están destinadas a resolver un conflicto de Leyes como el planteado en el litigio principal”.

Consiguientemente, la Sentencia no entra en el análisis del concepto de derechohabiente, teniendo en cuenta los objetivos de la DDP dice que los Estados

miembros pueden decidir así qué sujetos resultan beneficiarios del derecho de participación tras el fallecimiento del autor.

Los dos objetivos de la DDP, anteriormente citados, son: remunerar a los autores y garantizar la competencia en el mercado interior no se ven afectados por el hecho de permitir que cada Estado miembro determine las categorías de personas que pueden disfrutar del derecho de participación tras el fallecimiento del autor de una obra de arte.

## VII. OBRA Y AUTORÍA.

### I. Obra protegida.

El concepto de “obra” que contempla el conjunto las disposiciones comunitarias constituye, tal como resulta de una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), una noción autónoma del Derecho de la Unión que debe ser interpretada y aplicada de manera uniforme y que supone la concurrencia de dos elementos acumulativos: identificación de la obra y originalidad<sup>59</sup>.

Para el derecho de autor, en consecuencia, la obra implica la existencia de un objeto original, en el sentido de que el mismo sea una creación intelectual propia de su autor y, asimismo, la calificación como obra se reserva a los elementos que expresan dicha creación intelectual debidamente identificada.

El art. 10. I LPI proporciona un margen amplio en lo concerniente a la forma de exteriorización, pues exige que las obras estén expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro. Al no señalar medios concretos el precepto deja abierta la posibilidad a cualquier técnica que permita la expresión y eventualmente -no obligatoriamente- la fijación de una obra.

Pero, indiscutiblemente, la originalidad es la piedra angular del sistema. Bajo el influjo del concepto comunitario autónomo de obra y de su desarrollo por el TJUE, los tribunales españoles se han inclinado por alejarse del criterio más objetivo de la novedad absoluta propio otros regímenes de exclusividad, para acoger una visión subjetiva, en el sentido de que se trata de la impronta personal de cada autor que crea una obra distinta de las demás, criterio matizado, en

<sup>59</sup> Vid., particularmente, los casos: Infopaq (STJUE 17 julio 2009, Asunto C-5/08, ECLI:EU:C:2009); Painer (STJUE 1 septiembre 2011, Asunto C-145/2010, ECLI:EU:C:2011); Land Nordrhein-Westfalen (STJUE 7 agosto 2018, Asunto C-161/17, ECLI: ECLI:EU:C:2018:634); y Cofemel (STJUE 12 septiembre 2019, Asunto C-683/17, ECLI:EU:C:2019:721).

todo caso, con la exigencia de una altura creativa suficiente, aunque sea mínima<sup>60</sup>, aspecto indiscutiblemente objetivo.

## 2. El autor: la atribución de la autoría.

En lo que a la persona física interesa, el art. 1 LPI determina que “la propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación”, de tal manera que, basta únicamente la creación una obra original para ser considerado autor, sin necesidad de ningún requisito formal de protección como, por ejemplo, la inscripción registral<sup>61</sup>. En ese mismo sentido, el artículo 5.I LPI “considera autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica” y se regula una presunción de autoría en los siguientes términos: “se presumirá autor, salvo prueba en contrario, a quien aparezca como tal en la obra, mediante su nombre, firma o signo que lo identifique” (artículo 6.I LPI)<sup>62</sup>. Cuando la obra se divulgue en forma anónima o bajo seudónimo o signo, el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual corresponderá a la persona natural o jurídica que la saque a la luz con el consentimiento del autor, mientras éste no revele su identidad (artículo 6.I LPI).

Con estos mimbres, cuando el titular originario de la creación decide explotarla directamente o ceder sus derechos de explotación de forma más o menos amplia, a través de la acción intermediaria de las industrias creativas (editores, productores, galeristas, etc.) la prueba de la condición de autor se va consolidando y, a los efectos del tema estudiado, se facilita la posterior identificación de los objetos en la composición de la masa hereditaria. Aunque también es cierto que se complica la delimitación de los derechos correspondientes a los herederos o legatarios, pues será necesario tener en cuenta los derechos de los terceros que pueden convivir sobre el mismo objeto, particularmente, los cesionarios en exclusiva, los titulares derivativos, los titulares de otros derechos de propiedad intelectual (artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, productores de las grabaciones audiovisuales) y el propietario del objeto que incorpora la creación intelectual<sup>63</sup>.

60 SSTS 9 diciembre 2010 (RJ 2011, 1407), 5 abril 2011 (RJ 2011, 3146) y 2 febrero 2017 (RJ 2017, 454), entre otras.

61 La inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual se caracteriza por su voluntariedad y su carácter no constitutivo. Cfr. arts.143 y 144 LPI, así como el Real Decreto 611/2023, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de la Propiedad Intelectual.

62 Presunción de apariencia aplicada subsidiariamente a los otros derechos de propiedad intelectual regulados en la LPI, en virtud de la aplicación del art. 132 LPI.

63 Cabe recordar la regla de compatibilidad de derechos del art. 3 LPI: “Los derechos de autor son independientes, compatibles y acumulables con: 1.º La propiedad y otros derechos que tengan por objeto la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual. 2.º Los derechos de propiedad industrial que puedan existir sobre la obra. 3.º Los otros derechos de propiedad intelectual reconocidos en el Libro II de la presente Ley”.

De igual modo, afecta la posición de los herederos y legatarios la pluralidad de creadores. Debemos estar al régimen establecido en los arts.7 a 9 LPI, para conocer el alcance de los derechos que corresponden a cada interviniente en el proceso creativo y que será los que correspondan a sus respectivos herederos.

### 3. Paco de Lucía y los “Silbadores”<sup>64</sup>.

La SJMerc de Madrid, de 3 de marzo de 2013<sup>65</sup> saltó a la prensa por exponer una práctica ilícita y al margen de cualquier encaje ético consistente en la atribución fraudulenta de la coautoría de obras musicales por parte de las personas que transcribían las creaciones musicales a partituras, en el registro de obras que lleva SGAE, a los efectos de la gestión del repertorio de obras de sus socios.

La demanda interpuesta por los herederos del ilustre guitarrista Francisco Sánchez Gomes (Paco de Lucía) contra los herederos del productor musical José Torregrosa Alcaraz que figuraba como coautor de varias piezas musicales, suplicaba se declarase la autoría única (el 100%) de la titularidad de obras, incluida la mundialmente reconocida “Entre dos Aguas”, la nulidad del registro que consta en SGAE, así como el reconocimiento de la vulneración del derecho moral de autor; y, como consecuencia de esas declaraciones, la prohibición de la mención del productor como coautor, el cese de la explotación por parte de los demandados de las obras mencionadas, el reintegro de las cantidades indebidamente recibidas y la modificación de las fichas de reparto, así como de la inscripción, en el registro de SGAE.

La mecánica descrita por los demandantes se refiere a que el Sr. Torregrosa «fue productor musical de la compañía discográfica Philips, donde se grabaron los primeros discos de Paco de Lucía; al carecer éste último del conocimiento técnico suficiente para realizar las partituras, como era habitual en el género flamenco, el Sr. Torregrosa se ofreció a transcribir las partituras y efectuar el registro en SGAE; ésta era una práctica habitual en la época, así como que muchos de los músicos que hacían esta labor, conocidos como silbadores, al registrar las obras inscribían un porcentaje de la autoría de la misma a su favor; el Sr. Torregrosa aprovechó esta circunstancia para figurar en el registro de cerca de cuarenta obras musicales de Paco de Lucía como coautor de las mismas, en particular en la composición mundialmente conocida de ENTRE DOS AGUAS, en la que aparece como coautor en un porcentaje del 50%”. Como prueba, aportaron un informe de un ilustre flamencólogo y guitarrista, Faustino Nuñez que «relata las malas prácticas

64 Sobre el deslinde -no siempre sencillo- de las figuras del interprete ejecutante, del compositor y del productor musical, *vid. la SAP Madrid 29 de septiembre de 2017 (AC 2017, 1347)*.

65 JUR 2023, 159167.

habidas en los registros de canciones en la Sgae a través de los conocidos como “silbadores”, a las que hace referencia la demanda»<sup>66</sup>.

Era muy frecuente en el mundo del flamenco que los músicos compositores que, por lo general, no tenían formación musical, se sirviesen de “silbadores” que transcribían las piezas musicales en partituras para después inscribirlas en el registro de la entidad de gestión, atribuyéndose, en ese momento, algún porcentaje de la creación.

En sí misma, la práctica no sería ilegal si, como puede ocurrir, el silbador aportase algún elemento creativo, a modo, por ejemplo, de arreglo. Ocurre que, como reconocen, en la actualidad, muchos de los implicados en esas acciones propias de la industria de los años 60 a 90 del siglo XX, principalmente en lo referido a las composiciones flamencas, la transcripción al lenguaje musical no incorporaba ningún elemento creativo y era frecuente que los autores desconociesen que en las fichas de reparto no aparecían como autores únicos sino como coautores de las composiciones musicales.

De todos modos, parece muy acertada la apreciación del Juez del caso, cuando analiza el informe pericial y destaca que, de entrada, “un examen adecuado del informe pericial debe obviar en un primer momento este relato, a fin de evitar una asociación automática entre aquellas malas prácticas y la actuación del demandado en la inscripción de las obras de autos, mediante la creación de un prejuicio que, sin mayor motivación en el caso concreto, se atribuya a dicha actuación”.

En efecto, el concienzudo análisis probatorio se ha centrado en determinar si hubo participación significativa del “silbador” como arreglista en todas o algunas de las obras y en precisar el valor probatorio de la inscripción en el registro de la SGAE.

El fallo aceptó todos los extremos de la demanda y:

I.º Declara que don Francisco Sánchez Gómez, Paco de Lucía, es el único autor de las siguientes obras musicales: GITANOS TRIANEROS, EL TAJO, JEREZANA, LLANTO A CÁDIZ, PUNTA UMBRÍA, RECUERDO A PATIÑO, VIVA LA UNION, EN LA CALETA, LLORA LA SEGUIRIYA, ABRIL EN SEVILLA, AL CONQUERO, QUE VIENE EL COCO, EL VITO, FUENTE NUEVA, PLAZUELA, RUMBA IMPROVISADA, SERRANÍA DE MÁLAGA, TEMAS DEL PUEBLO, BARRIO DE LA VIÑA, CANASTERA, CUANDO CANTA EL GALLO, DE MADRUGÁ, DOBLAN CAMPANAS, PUNTA DEL FARO, FAROLILLO DE FERIA,

<sup>66</sup> Además de esta prueba pericial se aportaron otros medios de prueba por la parte demandante, que demostraron la manipulación posterior a la inscripción en la entidad, de los porcentajes y de las firmas en las fichas de registro.

FARRUCA DE LUCÍA, TIENTOS DEL MENTIDERO, PERCUSIÓN FLAMENCA, LA GUITARRA FLAMENCA Y ORQUESTA DE PACO DE LUCÍA, FUENTE Y CAUDAL, LOS PINARES, PLAZA DE SAN JUAN, REFLEJO DE LUNA, SOLERA, AIRES CHOQUEROS, CEPA ANDALUZA y ENTRE DOS AGUAS.

2.ª Declara que hubo vulneración del derecho moral del autor y fija, en concepto de indemnización por daño moral, la indemnización de 10.000 euros<sup>67</sup>.

3.º Prohíbe a la parte demandada realizar cualquier mención coautoría y condena al cese de cualquier explotación que pudiera estar realizando de las obras en litigio.

4.º Condena a la parte demandada a reintegrar a la parte demandante las cantidades que han sido percibidas en virtud de la explotación de las referidas obras musicales, debiendo fijarse dicha cantidad en ejecución de sentencia en atención a la certificación que aporte al efecto SGAE. Estas cantidades devengarán el interés legal del dinero desde la fecha de las respectivas liquidaciones.

5.º Desestima la declaración de nulidad de los registros de las anteriores obras en el Registro de obras de la SGAE<sup>68</sup>.

6.º Una vez sea firme esta resolución, deberá dirigirse mandamiento a la SGAE a fin de que se modifiquen los referidos registros en el sentido establecido en esta sentencia.

7.º Impone las costas procesales, de forma solidaria, a las demandadas.

En el camino hacia esas conclusiones, se ha tenido en cuenta que el registro que las entidades de gestión manejan para la correcta administración de los derechos de propiedad intelectual de sus socios -tanto para los derechos de gestión colectiva obligatoria como para aquellos que no lo son- en ningún caso establece una presunción de autoría. Es un medio de prueba más, en el caso de que se ponga en entredicho la autoría de una obra que se presume de la persona que figura como tal en la publicación y/o divulgación de la misma ex art. 6.1 LPI.

Para el análisis probatorio de la posible condición de arreglista del Sr. Torregrosa se apoya en la doctrina del TJUE sobre objeto del derecho de autor y en aquella

67 Rebaja la pretensión inicial de la parte actora de 100.000 euros, pues considera que la ocultación de la paternidad del ilustre guitarrista no fue total y "el daño moral causado por la falta de reconocimiento de una obra a quien disfruta de importante reconocimiento público no puede valorarse en mayor medida que el mismo daño causado a quien no goce del mismo".

68 El fundamento de la decisión en este aspecto es que, establecida la condición de autor de Paco de Lucía, "no cabe considerar el registro de la como una declaración de voluntad que cree derechos, y que, en consecuencia, sea necesaria una resolución judicial que anule la misma a fin de que no produzca efectos".

contenida en el Tribunal Supremo relativa a la originalidad de las obras derivadas<sup>69</sup>, para concluir que “El informe pericial aportado por la demandante manifiesta claramente, como ya se ha recogido, que los arreglos que se aprecian en las obras citadas más arriba suponen un mero acompañamiento que no aporta ningún motivo a las mismas. No existiendo otra prueba pericial musical que permita ser contrastada con la anterior aseveración, de esta hay que deducir que no puede colegirse de los arreglos en cuestión originalidad alguna en el sentido del art. 10 LPI, lo que impide que puedan atribuirse a su autor los derechos de propiedad intelectual a que se refiere el art. 11 LPI, según se ha dicho”.

En suma, entiende que su participación no afectó al proceso creativo, pues se ha limitado “en algunos casos a la introducción de arreglos que no suponen la creación de una obra derivada, y en todos los casos a la transcripción de la obra a una partitura y a su posterior inscripción en el repertorio de la Sgae”, razón por la cual concluye que Paco de Lucía es el único autor, a los efectos del art. 5 LPI, de las obras señaladas.

---

69 Cita la STS 18 diciembre 2012, según la cual no todo tipo de arreglo da lugar al derecho reconocido en el art. 11 LPI para las obras derivadas, pues “no cualquier arreglo musical puede considerarse una obra derivada susceptible de generar derechos de propiedad intelectual (...) para que un arreglo musical pueda considerarse una obra derivada debe suponer una aportación creativa que reúna suficiente originalidad. Esta originalidad puede afectar, respecto de la obra originaria, al elemento melódico o a otros aspectos como los armónicos, rítmicos, de instrumentación, etc. ...”.

## BIBLIOGRAFÍA

ARIAS MAIZ, V.: "Aspectos de derecho transitorio sobre duración de la propiedad intelectual", en VV.AA.: *La duración de la propiedad intelectual y las obras en dominio público* (coord. por C. ROGEL VIDE), Madrid, 2005, pp. 117-164.

BALTAR TOJO, J.: "Castelao y la Ley de la Propiedad Intelectual de 1879: Un curioso incidente legal", *Boletín de la ANABAD*, 1979, pp. 95-105.

MINERO ALEJANDRE, G.: "Transmisión mortis causa", en VV.AA.: *Manual de Propiedad Intelectual*, (coord. por R. BERCOVITZ), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 252-255.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: "Artículo 42", AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. por R. BERCOVITZ), 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2017, pp. 859-861.

CÁMARA ÁGUILA, M.ª P.: *El derecho moral del autor (Con especial referencia a su configuración y ejercicio tras la muerte del autor)*, Granada, Comares, 1998.

CASAS VALLÉS, R.: "Artículo 24 [Derogado]: Ley 3/2008", AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. por R. BERCOVITZ), 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2017, pp. 469-513.

DÍAZ AMUNÁRRIZ, C.: *La gestión de las galerías de arte*, AECID, Madrid, 2016.

DÍEZ SOTO, C.M.: "Algunas cuestiones a propósito del derecho de participación del autor de una obra de arte", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (Octubre 2017), vol. 9, núm. 2, pp. 209-254.

ESPÍN ALBA, I.: "La transmisión mortis causa del derecho de participación en la reventa de obras de arte plásticas", en AA.VV.: *Estudios de derecho de sucesiones: Liber amicorum T.F. Torres García*, La Ley, Madrid, pp. 433-450.

FUENTES RAMOS, J.: "El derecho de participación", en VV.AA.: *E. Propiedad Intelectual 2021* (coord. por E. Ortega Burgos). Tirant lo Blanch, 2021, pp. 133-152.

MADRIÑÁN VÁZQUEZ, M.: *La sucesión post mortem auctoris de los derechos morales*, Reus, Madrid, 2015.

GALICIA AIZPURUA, G. H.: "Negocios en fraude de legítima y reducción de donaciones inoficiosas (a propósito del caso Cela)", *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, vol. 2, núm. 6, 2015, pp. 99-113.

MAGARIÑOS BLANCO, V.: *Libertad para ordenar la sucesión: libertad de testar*, Dykinson, Madrid, 2022.

MARTÍNEZ ESPÍN, P.: "Artículo 14", AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. por R. BERCOVITZ), 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2017, pp. 227-256.

MORETÓN SANZ, F.: "La herencia digital y analógica es una, como lo es el heredero de patrimonio digital: cuestiones sobre la inexistencia del testamento digital y la confusa oferta de contratos de servicio online sobre voluntades digitales", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 797, 2023, pp. 1797-1831.

MORETÓN SANZ, F.: "La transmisión mortis causa de los derechos de explotación devengados de las creaciones literarias, artísticas y científicas: controversias testamentarias en materia de propiedad intelectual", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 736, 2013, pp. 1151-1174.

ORTEGA DOMÉNECH, J.: "El resurgimiento europeo del droit de suite o derecho de participación en la reventa de obra plástica", *Anuario de la Propiedad Intelectual*, 2001, pp. 253-334.

PÉREZ VALLEJO, A.M<sup>a</sup>, VIVAS TESÓN, I.: *La transmisión mortis causa del patrimonio intelectual y digital*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2022.

VICENTE DOMINGO, E.: *El Droit de Suite de los artistas plásticos*, Reus, Madrid, 2007.

