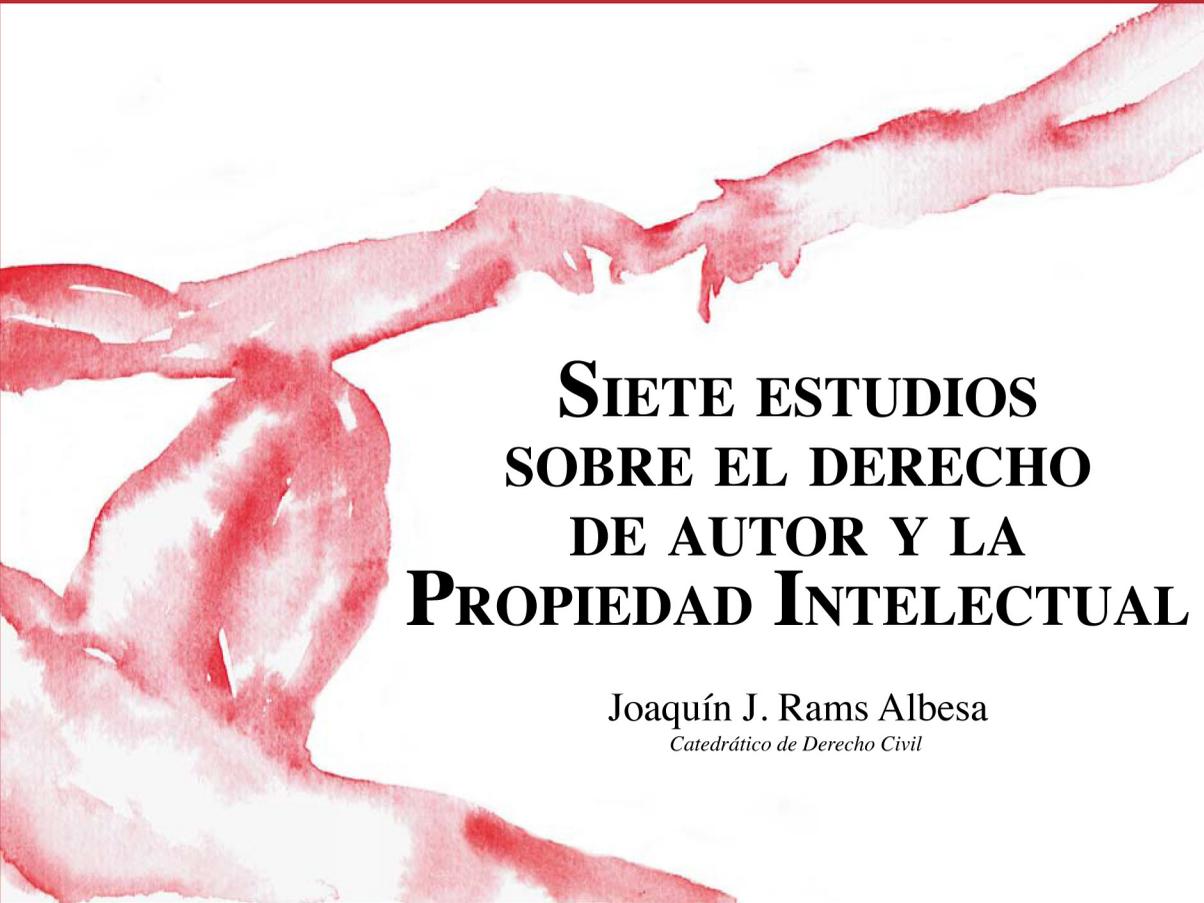


COLECCIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL



**SIETE ESTUDIOS
SOBRE EL DERECHO
DE AUTOR Y LA
PROPIEDAD INTELECTUAL**

Joaquín J. Rams Albesa
Catedrático de Derecho Civil



COLECCIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL

TÍTULOS PUBLICADOS

- Nuevas Tecnologías y Propiedad Intelectual**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (1999).
- Las obligaciones del editor en el contrato de edición literaria**, *Miguel L. Lacruz* (2000).
- Obra plástica y Derechos de autor**, *Jorge Ortega Doménech* (2000).
- Diccionario de Propiedad Industrial e Intelectual. Español / Francés / Español**, *Ángeles Sirvent y otras* (2000).
- Contratos en torno a la edición**, *María Serrano Fernández* (2001)
- Las obras audiovisuales. Panorámica jurídica**, *Nazareth Pérez de Castro* (2001).
- Creaciones audiovisuales y Propiedad Intelectual. Cuestiones puntuales**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2001).
- Contrato de merchandising y Propiedad Intelectual**, *Susana Navas Navarro* (2001).
- El derecho *sui generis* del fabricante de bases de datos**, *Miguel Ángel Bouza* (2001).
- Bibliografía española sobre Propiedad Intelectual 1987-2000**, *César Iglesias* (2002).
- Las obligaciones del editor musical**, *Miguel Ángel Encabo Vera* (2002).
- Protección de la Propiedad Intelectual**, *José-Antonio Vega Vega* (2002).
- Anuario de Propiedad Intelectual 2001**, *Carlos Rogel Vide (Director)* (2002).
- Estudios completos de Propiedad Intelectual**, *Carlos Rogel Vide* (2003).
- El contrato de representación teatral**, *Luis Felipe Ragel Sánchez* (2003).
- Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías**, *Raquel de Román Pérez* (2003).
- Anuario de Propiedad Intelectual 2002**, *Carlos Rogel Vide (Director)* (2003).
- En torno a los derechos morales de los creadores**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2003).
- Obligaciones del autor en el contrato de edición**, *Pedro Álvarez de Benito* (2003).
- Leyes, actos, sentencias y Propiedad Intelectual**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2004).
- Anuario de Propiedad Intelectual 2003**, *Carlos Rogel Vide (Director)* (2004).
- Interpretación y autoría**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2004).
- Remuneración del autor y comunicación pública**, *Sara Martín Salamanca* (2004).
- Diccionario de Propiedad Intelectual. Español / Inglés / Español**, *César Iglesias Rebollo, María González Gordon* (2005).
- La duración de la Propiedad Intelectual y las obras en dominio público**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2005).
- Anuario de Propiedad Intelectual 2004**, *Carlos Rogel Vide (Director)* (2005).

Propiedad Intelectual, derechos fundamentales y propiedad industrial, César Iglesias Rebollo (Coord.) (2005).

Arquitectura y Derechos de Autor, Jorge Ortega Doménech (2005).

Créditos y Deudas de los Autores –Especial referencia a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal–, Susana Navas Navarro (2005).

La hipoteca de Propiedad Intelectual, Andrés Domínguez Luelmo (2006).

Estudios completos de Propiedad Intelectual. Volumen II, Carlos Rogel Vide (2006).

Anuario de Propiedad Intelectual 2005, Carlos Rogel Vide (Director) (2006).

Los límites del Derecho de Autor, Carlos Rogel Vide (Coord.) (2006).

Estudios de derecho de autor y derechos afines, Ricardo Antequera Parilli (2007).

Administraciones públicas y Propiedad Intelectual, Eduardo Serrano Gómez (Coord.) (2007).

Anuario de Propiedad Intelectual 2006, Carlos Rogel Vide (Director) (2007).

Sujetos del derecho de autor, César Iglesias Rebollo (Coord.) (2007).

Reformas recientes de la Propiedad Intelectual, Carlos Rogel Vide (Coord.) (2007).

El Droit de Suite de los artistas plásticos, Elena Vicente Domingo (2007).

El Registro de la Propiedad Intelectual, Eduardo Serrano Gómez (Coord.) (2008).

La Ley del Cine y el Derecho de Autor, César Iglesias Rebollo (Coord.) (2008).

Manual de Derecho de autor, Carlos Rogel Vide y Eduardo Serrano Gómez (2008).

Anuario de Propiedad Intelectual 2007, Carlos Rogel Vide (Director) (2008).

Fotografía y Derecho de autor, María Serrano Fernández (Coord.) (2008).

Nuevas fronteras del objeto de la Propiedad Intelectual. Puentes, parques, perfumes, senderos y embalajes, Luis A. Anguita Villanueva y Héctor S. Ayllón Santiago (2008).

Estudios completos de Propiedad Intelectual. Volumen III, Carlos Rogel Vide (2009).

Anuario de Propiedad Intelectual 2008, Carlos Rogel Vide (Director) (2009).

El plagio y otros estudios sobre derecho de autor, Antonio Castán (2009).

Ingeniería y Propiedad Intelectual, María Teresa Carrancho, Elena Vicente y Raquel de Román (Coords.) (2009).

Diccionario de Propiedad Intelectual e Industrial. Alemán / Español / Alemán, Clara Ruipérez de Azcárate (2010).

El flamenco y los derechos de autor, Margarita Castilla (Coord.) (2010).

Siete estudios sobre el derecho de autor y la Propiedad Intelectual, Joaquín J. Rams Albasa (2010).

COLECCIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Director: CARLOS ROGEL VIDE

Catedrático de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

SIETE ESTUDIOS SOBRE EL DERECHO DE AUTOR Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Joaquín J. Rams Albesa

Catedrático de Derecho Civil



Madrid, 2010

© Editorial Reus, S. A.
Preciados, 23 – 28013 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 531 24 08
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

Fundación AISGE
Ruiz de Alarcón, 11
28013 Madrid
Tfno: (34) 91 521 22 55
Fax: (34) 91 531 17 24
<http://www.aisge.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2010)
ISBN: 978-84-290-1625-3
Depósito Legal: Z. 2384-10
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

*A cuantos me han ayudado a lo largo de mi vida
con su amor, su afecto, su enseñanza y ejemplo,
su apoyo, su amistad o su compañerismo.*

Gracias a todos.

INTRODUCCIÓN

La publicación agrupada de algunos trabajos sobre Derecho de Autor (siete) no tiene el sentido ni la orientación de una selección antológica de mis estudios sobre esta materia novísima para el mundo de la civilística e inquietante y que sigue siendo uno de mis campos predilectos para la experimentación ideológica y dialéctica, pues de éstas resulta muy cargada la Propiedad intelectual. Esta entrega entiendo que obedece, en primer lugar y de forma muy destacada, al capricho personal de quien suscribe, y en segundo lugar, a la necesidad de formular un autoanálisis en las vísperas de cambio de una etapa vivencial sumamente intensa a otra que se presume más relajada.

En el capricho, en sus razones, pulsiones y sinrazones resulta siempre difícil bucear, pues, en las cargas emocionales, a veces, es preferible no ahondar demasiado, pero sí puede resultar fructífero, aunque dudosamente útil, entrar en el binomio esfuerzo *versus* satisfacción, uno de los análisis en los que el intelecto humano puede manifestar con cierta exactitud si la aventura ha resultado válida y gratificante y, en mi caso, me inclino a manifestarme positivamente. Es verdad que algunos de mis trabajos en este campo del Derecho de autor y de la propiedad intelectual han resistido mal el paso del tiempo, por eso mismo no están aquí, pero también lo es que en su simple repaso cronológico trasciende y se hace visible un proceso de maduración y, cómo no, de relativo escepticismo que viene a equilibrar la primera etapa de una cierta, pero muy presente, exaltación optimista.

El primer trabajo, que vuelvo a ofrecer a los escasos lectores de esta especialidad jurídica, tiene para mi el valor de ser iniciático, pertenece a la etapa de mis primeros pasos por los vericuetos de la sociedad de

gananciales, recién remozada por dentro y por fuera, y de la comunidad legal aragonesa. Era menester entrar a fondo en la exploración y análisis de la conclusión legislativa por la que se declaraban privativos y bienes personalísimos todos aquellos que se debían considerar objeto de la propiedad intelectual (en el ámbito material en que la sitúa la OMPI) y en sede de los regímenes económico-matrimoniales de comunidad y, sobre todo y de forma especial, en aquellos en los que la comunidad recaía sobre los bienes muebles y las ganancias. El contenido del trabajo se adentra en el meollo de la conflictividad que genera la dualidad autoría-propiedad y en el camino seguido hasta generar la intelectual diferenciación entre facultades morales y patrimoniales, presentadas como derechos distintos por la necesidad de diferenciación de su régimen jurídico con efectos sobre terceros.

El segundo de los trabajos que aquí se recogen trae causa indirecta del anterior y de la necesidad de examinar en profundidad la configuración de los derechos morales en el seno de la novísima, en aquel momento, Ley de propiedad intelectual (11 noviembre 1987), más exactamente su funcionamiento, pues a mí, en cierto modo, me preocupaba ver cómo se abría paso una configuración ideológica que no guardaba la más mínima relación con los problemas que la distinción jurisprudencial y doctrinal entre facultades morales y de explotación había venido a resolver de forma satisfactoria y que, en alguna doctrina, viraba de rumbo para adentrarse y ahondar en una subespecie de radical ruptura entre ambas que traía causa mas de los ditirambos propios de la exaltación romántica del siglo diecinueve que del contenido material de tan crucial distinción que tenía poco de argumento retórico y académico, y sí de recurso rico en frutos para situar al autor y sus sucesores *mortis causa* en la posición de sujeto del derecho subjetivo de propiedad intelectual y eje del entero tráfico comercial y jurídico relativo a la obra, tanto en el momento inicial de su manifestación en el mercado, cuanto en los posteriores negocios a celebrar entre distintos cesionarios de la explotación entre sí, para estos negocios derivados el autor no podrá considerarse, en ningún caso, como correspondería a un tercero.

Se trata de una cuestión de gran calado, ya que supone una generalización de una distinción acuñada para la exclusión de los bienes incorporeales generados por un cónyuge con régimen de comunidad respecto de la masa común pese a tratarse de un bien producto del trabajo e ingenio y ser el trabajo y la fructificación de todos los bienes la fuente más importante y ordinaria de la generación de bienes comunes. En la nueva perspectiva la privacidad de los derechos morales se impone a todos los que entran en

contacto con la propiedad intelectual y son titulares de ciertos derechos personales o reales limitados sobre ella. Es decir, se parte de una concepción que tiene que ver con el ejercicio mismo de autoría en el contexto de la detentación de la obra en sí y en el ámbito de explotación de la misma, en la cual y de forma prácticamente inevitable tienen que participar sujetos que no son terceros en los negocios de tráfico, pero sí lo son en cuanto a la autoría de obra y al propio ser de la misma.

El tercer estudio, el más extenso, tiene por objeto las reglas generales del tráfico entre vivos de los bienes susceptibles de ser, a su vez, objeto de la propiedad intelectual. Su propósito inicial e incluso actual es hacer valer, frente a una sutil corriente de pensamiento que quiere convertir a los autores en un grupo protegido, aislado y, al menos de palabra, privilegiado frente al valor paradigmáticamente demostrado de la autonomía de la voluntad, las ventajas del tráfico considerado en sí mismo, pues es el tráfico el que hace posible que los bienes inmateriales de valor cultural lleguen a la sociedad, y de la eficiencia que supone negociar sobre la propiedad viva; es decir, sobre las aplicaciones reales de la propiedad que hacen de estos bienes elementos aptos para el «consumo» intelectual, algo tan real como difícil de describir y explicar. Tengo para mí que los guetos de privilegiados, que también los hay, generan las mismas sinergias negativas que los de los discriminados. Afirmo que los actos de distinción contruidos frente a las reglas generales dificultan el tráfico y, además, perjudican al conjunto de la autoría a medio y largo plazo. Aunque admito que los privilegiados rara vez son tan realistas como para desprenderse de los privilegios.

La política de partir de posiciones privilegiadas sólo juega en favor de los autores consagrados, de aquellos que no necesitan protección frente a los difundidores de bienes culturales, en tanto que los autores noveles, los no favorecidos por cualesquiera circunstancias, contemplan cómo las medidas de protección dificultan la contratación de sus obras, o sirven de excusa para oponer, frente a los privilegios, medidas correctoras que los convierten en remedios inanes. No discuto, ni mucho menos, que algunas grandes industrias de la difusión cultural llevan políticas excesivamente tendentes a una explotación del trabajo de los autores noveles sobre todo, pero me parece que el remedio discurre por otros conductos, tales como el que las entidades gestoras añadiesen, a sus funciones de representación de los asociados, labores de intermediación y de gestión de conjuntos de autores y de productos.

Los estudios que siguen (desde el cuarto al séptimo y último) están íntimamente ligados a la labor científica de ASEDA y, cómo no, a las

inquietudes de su presidente, el profesor Rogel, por proporcionar a los asociados un panorama secuencial e integral del Derecho de autor, así como de lo que éste representa en la panorámica general del derecho privado.

Una iniciativa y una realidad que, a mi juicio, no ha sido suficientemente valorada, tal vez por constituir un hito en la sistemática del estudio, investigación y enseñanza del Derecho de autor, como parte especial y especializada del Derecho civil, pero con sustantividad y metodología propias. Todo un mérito del profesor Rogel Vide digno de alabanza, no siendo el menor, ni mucho menos, el de exponer y aprender en un ambiente geográfico y monumental de gran belleza y relajado, con un grupo de gentes interesadas y dispuestas a dar y recibir, rematando con tiempos reservados para actividades lúdicas que van desde la gastronomía hasta el canto. Desde aquí mi admiración y también mi agradecimiento.

Los textos de estos estudios son, sin excepción, premeditadamente breves, para ir al grano y exponer su sustancia en esa mítica y experimentada unidad de tiempo de la hora de cuarenta y cinco minutos. Ese tiempo en el que el ponente y los oyentes pueden mantener una comunidad de espíritu no afectada por tensiones externas ni distracciones de cualquier tipo.

Los estudios se ocupan del mimo, de las obras en dominio público, de la autorización para manifestar una obra y sus límites, así como del Registro de la Propiedad intelectual, y van directamente al grano de la cuestión, manifestado por el qué y el cómo, conforme al espíritu prediseñado para estas ponencias que podrían dar lugar, sin duda, a verdaderas monografías, si bien en ellas podría perderse el núcleo central de su contenido y se diluiría el mensaje en esas borracheras de citas y contracitas, en esas corrientes de comunicación que confunden el pensamiento y en esos piélagos de vacío intelectual que algunos bonzos de la valoración de la enseñanza y de la investigación universitarias quieren imponernos como tales, aun a sabiendas de que sólo son papeleo y muchas reuniones inútiles.

Joaquín. J. Rams Albesa

Pozuelo de Alarcón, a 3 de marzo de 2010

I. BIENES PRIVATIVOS PERSONALÍSIMOS (Análisis del artículo 1.346, 5.º y 6.º CC)

1. INTRODUCCIÓN

En el ordenamiento jurídico francés anterior a la reforma del Derecho de familia de 1965, se daban coincidentemente varios factores que condujeron a una verdadera asfixia de los derechos personales del cónyuge que legalmente no tenía encomendada o que, más exactamente, estaba apartado de la gestión de la comunidad conyugal.

Coadyuvan, pues, a la creación de esta situación, en primer lugar, la propia configuración de la comunidad en la que entraban indistintamente los muebles —cualquiera que fuere su tipo, tiempo y título de adquisición—, así como los inmuebles adquiridos constante el régimen a costa de cualquier rendimiento o ingreso, lo que hacía de la masa común no ya un conjunto patrimonial con una acusada *vis atractiva* —propia de todos los regímenes comunitarios en virtud de las presunciones de comunidad que los acompañan—, sino que iba más allá de esta frontera para constituirse en una masa con vocación de totalidad.

En segundo lugar, repercute en favor de este resultado la división bipolar y absoluta que opera el artículo 516 del *Code* al disponer que «todos los bienes son muebles o inmuebles», sin dejar ningún espacio —posible para cualquier *tertium genus* imaginable, con lo que el histórico régimen económico-matrimonial de la comunidad legal francesa sólo podía predicarse la **privatividad**, en favor de uno solo de los cónyuges, para aquellos objetos o derechos que pudieran reputarse inmuebles por su naturaleza o por la ley.

A la radical exclusión de la posibilidad de titularidad privativa sobre aquellos derechos no calificables como inmuebles contribuyen decisivamente, junto a la letra del *Code* de 1804, las interpretaciones decididamente positivas que de la ley harán los Tribunales franceses y la Escuela de la Exégesis durante todo el siglo XIX, y por sus seguidores de una buena parte del veinte.

Es precisamente esta situación cerrada la que fuerza la reacción hacia una paulatina y tímida admisión de los derechos que nos ocupan con el carácter de privativos. Su especial caracterización y su dimensión necesariamente personal les hace incompatibles con el espíritu comunitario de la *société legale de meubles et acquêts* y con su gestión exclusivamente marital.

Son estas notas las que obligan a la doctrina y a la jurisprudencia francesas al reconocimiento de la existencia de determinados derechos e incluso bienes que, por su particular naturaleza o por su singular función, deben ser excluidos de la comunidad.

En una primera fase, esta doctrina se muestra tímida, pero se cambia, en una segunda, en positiva, explícita y directa admisión de la privatividad de algunos derechos, que en pura ortodoxia deberían reputarse comunes por su condición legal de muebles.

Este cambio se opera gracias a los agudos comentarios del arretista LABBÉ sobre sentencias de la Corte de Casación en materia de rentas vitalicias y seguros de vida, en las que este prestigioso jurista pone vigorosamente de manifiesto que debe entenderse la comunidad legal mucho más conforme al sentido de la tradición francesa que conforme a la literalidad de los textos legales, como es el caso del antiguo artículo 1.401 del *Code*¹. Esta será la línea que continúen, amplien, sistematicen y profundicen DEMOGUE² y, más tarde, CAPITANT³.

La doctrina francesa desarrolla desde ese crucial momento una serie cumulativa de trabajos sobre *les propres mobiliers* y sobre su *status* particular en relación funcional directa con la *Communauté legale*, tendentes todos ellos a la construcción y defensa de un catálogo de bienes y derechos que deben ser excluidos de la regla general de subsunción de todos los bienes muebles en la comunidad (art. 1.401, derogado, del *Code*).

¹ Notas a las Sentencias de la Corte de Casación comentadas por LABBÉ en Sirey. 1877/1397, 1899/2121 Y 1891/1185.

² Notas al *Arrêt* de 13 de abril de 1921 (GP) por LABBÉ. Sirey. 1922/1257,

³ Notas a la misma sentencia anterior en Dalloz, 1922/155.

Esta construcción por la vía de excepción planteaba, como es lógico, múltiples inconvenientes teóricos y prácticos; en ella se tendía a incluir desde los denominados derechos de la personalidad y los de carácter y tipología extrapatrimonial, hasta aquellos otros de naturaleza patrimonial cuya gestión, ejercicio y defensa eran de incumbencia personal de uno solo de los cónyuges o cuya función social demandaba tal exclusividad, por lo que ni la doctrina ni la jurisprudencia resultaron pacíficas en cuanto se refiere al alcance de su exclusión de la comunidad⁴.

La reforma del Derecho de familia francés de 1965 modificó sustancialmente el planteamiento de la cuestión. De una parte, redujo la comunidad legal a los que nosotros llamamos gananciales —*acquêts*—, con lo que los derechos y bienes muebles anteriores al nacimiento de la comunidad se mantienen como propios; de otra, la introducción del artículo 1.404 ha dado carta legal de naturaleza a la privatividad de tales bienes y derechos, sin que por ello se haya cerrado la polémica sobre qué deba entenderse por bienes que tengan un carácter personal o derechos exclusivamente ligados a la persona. La reforma de 23 de diciembre de 1985 ha dejado intacta la cuestión.

La reforma española de la sociedad de gananciales de 1981 ha introducido también dentro del elenco de los bienes privativos de cada uno de los cónyuges (art. 1.346, 5.º y 6.º, CC) una categoría de bienes y derechos que pueden ser denominados como derechos personalísimos. La novedad en la materia, como en el caso de Francia, es relativa; se reduce en realidad a su explicitación en un texto positivo y es, desde luego, un claro acierto de la Reforma, puesto que, pues si bien la mejor doctrina patria ya había admitido la existencia de una parcela patrimonial que por su íntima vinculación a uno solo de los cónyuges resultaba incommunicable con la masa ganancial, era de todo punto necesario su explicitación positiva, tanto más cuanto en esta misma reforma se introduce el divorcio.

Es al conjunto de bienes y derechos tomados en consideración en el artículo 1.346, 5.º y 6.º CC a los que se debería designar, con plena propiedad técnica, con los términos de propios por su naturaleza, según la expresión acuñada por la doctrina francesa y acogida, tal vez con excesiva amplitud, por el artículo 1.404 del *Code*, pues se predica tal condición tanto en función de su particular estructura y naturaleza jurídicas, como

⁴ Para la constatación y análisis de estas disparidades y dificultades teórico-prácticas son sumamente reveladores los trabajos de LAROCHE: *L'oeuvre de la jurisprudence en matière de communauté*, Burdeos, 1938. y de CACHIA: «*Les droits patrimoniaux à caractère personnel dans le régime de communauté*», RTDC, págs. 267 y s., XLVIII, 1950.

en consideración del interés moral subyacente en su reconocimiento, lo que viene a confundir un tanto su delimitación práctica.

A la vista de tan especiales circunstancias intrínsecas al derecho de que se trate o de la subjetividad excluyente que requiera el ejercicio, es preciso adelantar aquí que resulta imposible apriorísticamente concretar qué bienes o determinar qué derechos deben quedar incluidos en este ámbito de privatidad, pues el criterio, o mejor la razón a que se deba su exclusión o inclusión sólo puede llegar a ser establecida tras determinar el grado y la clase de inherencia a la persona o a sus bienes exclusivos y excluyentes de la comunidad, para cada situación y derechos concretos.

No obstante lo anterior, las conclusiones personales que pueden alcanzarse distarán mucho de constituir doctrina sentada y pacífica en la materia. Buena prueba de esta afirmación relativista la constituyen las vivas polémicas doctrinales que han venido suscitando las resoluciones judiciales francesas en materia de titularidad de la propiedad intelectual bajo regímenes comunitarios y los cambios de criterio que en las mismas pueden observarse. Será al respecto necesario esperar a que un número mayor de cuestiones de tal naturaleza se vayan sustanciando y resolviendo, creando un cuerpo de jurisprudencia suficiente; hay que tener en cuenta que la apertura de los textos positivos y el marcado carácter de excepción frente a la regla comunitaria invita a una fijación jurisprudencial de su propio alcance.

No puede perderse de vista que resulta determinante, en esta concreta materia, la variación constante que experimentamos en la valoración de los atributos y derechos del individuo, aisladamente considerado: es decir, como puro sujeto, respecto de su función y responsabilidad en el seno de un matrimonio y como parte esencial de la familia a que pertenece. Este creciente individualismo —chocante dentro del histórico Derecho de familia, mucho más cuando se corresponde con un alto grado de socialización del resto del Derecho— supone un *prius* a tomar en consideración en cada análisis concreto que se emprenda, pues no es difícil prever que esta constante presión social llegará a hacer mella en el criterio de los Tribunales y que éstos se abrirán al reconocimiento cada vez mayor de áreas mucho más amplias de privatidad en el seno de los regímenes económico-matrimoniales comunitarios, pese al contrasentido formal que puede presuponer su generalización.

Con todo, es claro que si aún en los sistemas más comunitarios, tales como la comunidad universal o el de muebles y conquistas, se ha tenido que reconocer siempre —con las diferencias de grado que cada época y tipo de economía exigen— la existencia de una esfera protegida formada

por determinados elementos patrimoniales asignados a la gestión y disposición individual del cónyuge titular, frente a la masa común de la que consecuentemente quedan excluidos, cuanto más deberá reconocerse tal posibilidad en un tipo de régimen económico como el de la sociedad de gananciales, en el que es de regla la existencia y la conservación, en la medida de lo posible, de las masas patrimoniales privativas, pues en ella, y en los regímenes de análogo signo, lo esencial es, o debería ser, la colaboración entre los cónyuges y las masas patrimoniales integrantes; es por ello por lo que deben quedar fuera de la masa ganancial aquellos bienes y derechos que, sirviendo fundamentalmente a la personalidad humana y a su íntimo desarrollo se avienen mal con la gestión y el ejercicio consorcial de la disposición propios del sistema⁵.

La articulación de estas esferas de influencia personalista en la sociedad de gananciales merece la mejor de las calificaciones, dentro de la reforma de 1981, toda vez que la separación por epígrafes (art. 1.346; apartados 5.º, 6.º, 7.º y 8.º) favorece el tratamiento individualizado de cada una de sus potencialidades fácticas y manifestaciones prácticas, de la misma manera que refuerza la posibilidad de que por la jurisprudencia lleguen a establecerse diversos grados de restricción o ampliación interpretativas, según su fundamento ético-social, su específica naturaleza o su peculiar estructura funcional.

La diferenciación por conjuntos separados, que nuestro Código acoge, ya había sido enunciada en la doctrina francesa y explicitada con algún detalle por BOULANGER⁶; el cual distinguía y trataba por separado los siguientes grupos: «uso personal, actividad profesional, relación directa con la personalidad individual, y valoración del interés moral o meramente sentimental de un bien o derecho por encima de su mero valor venal». No obstante esta división no ha alcanzado, en las reformas francesas de 1965 y 1985, toda su plenitud y riqueza de posibilidades, pues aunque se encuentra reflejada toda ella en la redacción del artículo 1.404 del *Code*, quedan todos los supuestos no sólo englobados en un único párrafo, sino que se agrupan bajo la calificación, para mí inexacta, de «propios por su naturaleza».

⁵ Sobre el particular, por tener igual fundamento, resulta de singular importancia para la doctrina española el trabajo de LACRUZ: «El régimen matrimonial en los Fueros de Aragón», ADA, 111, 1946.

⁶ Páginas 360 y sigs. del t. VIII a su cargo del *Traité pratique de Droit civil français*, de PLANIOL y RIPERT, París, 1957.

Tal vez el mejor tratamiento legislativo que en esta concreta materia se ha alcanzado, sea el que le otorga la Ley belga de 14 de julio de 1976, por la que se modificaron los artículos correspondientes a los regímenes económico-matrimoniales de su Código Civil; establece en el artículo 1.401 que: «son propios, cualquiera que sea el momento de la adquisición: 1. Los vestidos y objetos de uso personal. 2. El derecho de propiedad literaria, artística o industrial. 3. El derecho a la reparación de un perjuicio corporal o moral personales. 4. El derecho a pensiones, rentas vitalicias o prestaciones de la misma naturaleza, de las que sea titular un solo cónyuge».

La letra del precepto puede ser insuficiente en determinados casos, por lo que habrá de entenderse *ad exemplum*, pero tiene, a mi juicio, la inestimable ventaja de favorecer, como en parte le ocurre a nuestro artículo 1.346, el tratamiento analógico para múltiples supuestos de la vida matrimonial que no pueden ser previstos por el legislador, ni aún siquiera por la doctrina más analítica.

Como ya he apuntado, entiendo que la expresión «propios por naturaleza» sólo adquiere su pleno y real significado en los supuestos que resultan subsumibles en las normas contenidas en los apartados 5.º y 6.º, inciso primero, del artículo 1.346 CC. En éstos la dimensión de su privatividad no procede de un elemento extrínseco, sino intrínseco: la inherencia a la persona, la intransmisibilidad o la reparación de daños inflingidos a la persona. Por el contrario, en los «propios por destinación personal o profesional», la privatividad se hace depender en la norma de dos factores externos al bien en sí mismo considerado: destino y adecuación económica; si no se dan las dos notas cumulativas nada impide que tal bien entre a formar parte integrante de la masa común.

A pesar de la pretendida unidad normativa y del habitual tratamiento doctrinal, no puede decirse que el régimen jurídico de los bienes «propios por naturaleza» sea uniforme en la sociedad de gananciales, para todos los casos y supuestos que integran la categoría.

La simple existencia del régimen económico y de la peculiar *vis atractiva* de la masa común dan a la privatividad de cada uno de los subgrupos comprendidos en la citada categorización una dinámica y un tratamiento diferentes, de forma tal que la privatividad queda, unas veces, reducida a la mera y exclusiva titularidad; en tanto que en otras no sólo alcanza a la titularidad, sino también a los resultados económicos que pueden obtenerse. Por ello señala LACRUZ que la principal dificultad en el análisis de tales bienes y derechos estriba en fijar el límite exacto que media entre la inherencia a la persona o la exclusividad del ejercicio, y el comienzo del

área de influencia de la comunidad con la que estrechamente conviven; por ello este límite sólo puede llegar a ser discernido con el estudio de cada caso aislado⁷, aunque, como es lógico, tan sólo pueda tratarse una casuística limitada, si bien típica.

2. BIENES Y DERECHOS INHERENTES A LA PERSONA

El artículo 1.346, 5.º CC en su inciso primero declara que son privativos de cada uno de los cónyuges: «los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona».

La nota de patrimonialidad juega en el precepto una doble función de diferenciación.

Sirve, de una parte, para marginar de la regulación de la sociedad de gananciales a todos aquellos «derechos extrapatrimoniales» que al tener como característica propia una ausencia de contenido patrimonial no pueden entrar a formar parte de la masa consorcial, por esencia patrimonial. Debe entenderse esta patrimonialidad no como sinónima de carencia de valor venal, pues en este caso estarían excluidos, como pone de manifiesto unánimemente la doctrina, de la masa común los créditos incobrables de los que sea titular, y es evidente que forman parte de ella, sino como derechos cuyo objeto no tiene un contenido susceptible de tráfico. Estos derechos extrapatrimoniales no requieren de una defensa específica de la ley para proclamar su privatividad y ser protegidos de la *vis atractiva* que, la masa común ejerce sobre las privativas, puesto que no pueden reconducirse a elementos integrantes de masa patrimonial alguna.

En tanto que, de otra parte, la nota de privatividad sirve también para clarificar la no pertenencia a este conjunto a que hace referencia el inciso primero del apartado 5.º del artículo 1.346 CC de los denominados «derechos de la personalidad», como ponen de manifiesto DÍEZ-PICAZO y GULLÓN⁸ frente a alguna doctrina claramente minoritaria anterior a la reforma de 1981.

Es evidente que estos derechos no pueden tener contenido patrimonial alguno, su dimensión protectora abarca la esfera trascendente de la persona humana como ser superior; además, su protección se efectúa por medio de

⁷ LACRUZ: «*Bienes comunes y bienes privativos en el régimen matrimonial aragones*», pág. 142, RDN, julio-diciembre 1956.

⁸ Página 230 del Sistema de *Derecho civil*, vol. IV.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
I. BIENES PRIVATIVOS PERSONALÍSIMOS (Análisis del artículo 1.346, 5.º y 6.º CC)	11
1. INTRODUCCIÓN	11
2. BIENES Y DERECHOS INHERENTES A LA PERSONA	17
3. BIENES Y DERECHOS NO TRANSMISIBLES <i>INTER VIVOS</i>	21
4. LAS TITULARIDADES SOBRE BIENES INCORPORALES	24
4.1. La propiedad literaria y musical	26
A) <i>Manuscritos</i>	26
B) <i>El derecho moral de autor</i>	28
C) <i>El monopolio de explotación</i>	30
D) <i>Los resultados pecuniarios</i>	33
E) <i>Las reediciones</i>	33
F) <i>El derecho de arrepentimiento</i>	34
4.2. El problema específico de las obras de arte plástico.....	35
A) <i>La obra acabada como bien mueble</i>	35
B) <i>Apuntes y bocetos</i>	38
C) <i>El derecho a participar de las plusvalías de la obra propia enajenada</i>	39
4.3. La propiedad industrial	39
A) <i>Diseños</i>	39
B) <i>Patentes de invención</i>	40
5. LA PARTICIPACIÓN EN UNA SOCIEDAD DE PERSONAS	41
6. EL RESARCIMIENTO DE DAÑOS INFERIDOS A LA PERSONA DE UNO DE LOS CÓNYUGES.....	42
II. EL DERECHO MORAL DE AUTOR	47
1. INTRODUCCIÓN	48
1.1. El artículo 20 de la Constitución Española y los derechos morales	52

1.2. Funcionalidad de los derechos morales	53
2. FACULTADES MORALES DE MANIFESTACIÓN DE LA AUTORÍA	55
2.1. La voluntad de exteriorización	55
2.2. Forma de la exteriorización	60
2.3. Aspectos subjetivos del derecho de manifestación de la autoría..	61
3. FACULTADES DE DEFENSA DE LA EXPLOTACIÓN DE LA OBRA EN RELACIÓN CON LOS ADQUIRENTES DE DERECHOS SOBRE LA MISMA.....	66
3.1. El derecho a la integridad de la obra.....	66
3.2. El perjuicio a los intereses legítimos del autor y el menoscabo de su reputación	69
3.3. Operaciones transformativas del original	71
3.4. Acceso al ejemplar único o raro de una obra	73
4. EL DERECHO DE ARREPENTIMIENTO.....	76
5. ANÁLISIS DEL CONTENIDO DE LOS ARTÍCULOS 15 Y 16 LPI	79
5.1. Introducción	79
5.2. Los «derechos morales» «post mortem auctoris»	81
A) <i>Modificación de la obra</i>	83
B) <i>Ejecución del arrepentimiento</i>	84
C) <i>Facultad de acceso al ejemplar único o raro de la obra</i>	85
5.3. Las legitimaciones establecidas en los artículos 15 y 16 de la Ley.....	86
A) <i>Determinación de los ámbitos materiales de las legitimaciones</i>	86
a) <i>Defensa de la autoría e integridad de la obra</i>	86
b) <i>Ejercicio del derecho de divulgación</i>	89
B) <i>Naturaleza de la legitimación</i>	91
C) <i>Ejercicio de la legitimación</i>	92
BIBLIOGRAFÍA.....	94
III. LA TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS	97
CAPÍTULO I. Disposiciones generales	97
Artículo 42. Transmisión mortis causa	97
1. INTRODUCCIÓN.....	97
2. ÁMBITO OBJETIVO Y SUBJETIVO DE LA SUCESIÓN.....	99
3. MEDIOS TRANSMISIVOS «MORTIS CAUSA».....	101
4. HERENCIA Y LEGADO DE PROPIEDAD INTELECTUAL.....	102
5. EL DERECHO DE COLECCIÓN Y LA PLURALIDAD DE CAUSAHABIENTES «MORTIS CAUSA»	105
6. SITUACIONES DE LA OBRA «POST MORTEM AUCTORIS» ...	106
Artículo 43. Transmisión inter vivos	106
1. INTRODUCCIÓN.....	106

2. LA EXPLOTACIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL POR MEDIO DE LA TRANSMISIÓN DE «DERECHOS» ENTRE VIVOS.....	110
2.1. Contenido material del artículo 43, 1	110
A) <i>Valor de disposición general de este apartado</i>	111
B) <i>¿Qué contenido de la propiedad intelectual se puede transmitir por negocios entre vivos?</i>	112
C) <i>Función real del número 1 del artículo 43</i>	115
2.2. Análisis del número 2 del artículo 43.....	116
A) <i>Ámbito espacio-temporal</i>	116
B) <i>Ámbito material</i>	117
3. PROHIBICIONES SOBRE PACTOS RELATIVOS A CREACIONES FUTURAS	119
3.1. Consideraciones generales	119
3.2. Prohibición de transmitir derechos de explotación sobre el conjunto de obras que se puedan crear en el futuro	121
3.3. Prohibición del pacto de no crear obra en el futuro.....	123
3.4. La sanción de nulidad para la contravención	124
4. MODALIDADES Y MEDIOS DE DIFUSIÓN INEXISTENTES O DESCONOCIDOS AL TIEMPO DE LA CESIÓN.....	126
Artículo 44. Menores de vida independiente	128
1. ASPECTOS GENERALES	128
2. ANÁLISIS DEL PRECEPTO	129
2.1. Aspecto subjetivo	129
2.2. Aspecto material.....	129
3. LA GESTIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE MENORES E INCAPACITADOS.....	131
Artículo 45. Formalización escrita	133
1. INTRODUCCIÓN.....	133
2. LA FORMA ESCRITA PREVISTA EN LA LEY	134
2.1. Importancia del elemento formal.....	135
2.2. Carácter de la fórmula exigida (el distinto tratamiento de los arts. 45 y 61, 1 LPI).....	136
2.3. Efectos de la no formalización por escrito.....	138
Artículo 46. Remuneración proporcional y a tanto alzado	141
1. INTRODUCCIÓN.....	141
2. FIJACIÓN DEL SUPUESTO FÁCTICO DE LA NORMA.....	142
2.1. Cesiones no comprendidas en el ámbito de la norma.....	142
2.2. Delimitación positiva del supuesto fáctico.....	145
3. NATURALEZA DE LA RETRIBUCIÓN POR PORCENTAJE	145
4. LA IDEA DE PARTICIPACIÓN	148
5. ANÁLISIS DEL NÚMERO 2 DEL ARTÍCULO 46.....	150
5.1. Orientación subjetiva de los supuestos de retribución a tanto alzado	151

5.2. Examen de los supuestos	151
5.3. Las excepciones a la norma imperativa en el contrato de edición..	152
Artículo 47. Acción de revisión por remuneración no equitativa	153
1. INTRODUCCIÓN.....	153
2. ESTRUCTURA FORMAL DEL PRECEPTO Y SU SIGNIFICADO.....	154
3. AMBITO DEL PRECEPTO.....	157
3.1. Supuestos a los que es aplicable.....	157
3.2. ¿Quién puede solicitar la revisión?.....	158
4. CIRCUNSTANCIAS DEL CASO Y RETRIBUCIÓN EQUITATIVA.....	159
5. OTRAS CUESTIONES	161
5.1. <i>Iter</i> procedimental de la revisión.....	161
5.2. Efectos de la revisión alcanzada.....	163
Artículo 48. Cesión en exclusiva	163
Artículo 49. Transmisión del derecho del cesionario en exclusiva	163
1. INTRODUCCIÓN.....	163
2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 48 Y 49 DE LA LEY	166
3. EL OBJETO DE LA CESIÓN.....	169
4. TIPOS CONTRACTUALES TRANSMISIVOS	173
5. LA POSICIÓN DEL CESIONARIO EN EXCLUSIVA.....	176
5.1. El cesionario contemplado en el artículo 48	176
5.2. Los derechos reconocidos al cesionario en exclusiva	178
A) <i>Derecho a explotar la obra</i>	180
B) <i>Facultad de servirse del otorgamiento de autorizaciones no exclusivas en favor de terceros</i>	182
C) <i>Defensa de los derechos</i>	183
5.3. Deberes del cesionario	185
6. LA POSICIÓN DEL CEDENTE	187
7. LA TRANSMISIÓN DEL DERECHO OTORGADO AL CESIONARIO EN EXCLUSIVA.....	188
7.1. Cesión sin exclusiva a un tercero	188
7.2. Transferencia a un tercero de la cesión en exclusiva	189
7.3. Transmisiones automáticas	191
8. OTROS TIPOS DE CESIÓN DE DERECHOS DE EXPLOTACIÓN	191
8.1. Cesión funcional y cesión puramente patrimonial	191
8.2. Régimen de las transmisiones puramente patrimoniales.....	192
Artículo 50. Cesión no exclusiva	193
1. INTRODUCCIÓN.....	193
2. NATURALEZA DE LA CESIÓN CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 50,1	194

3. LA POSICIÓN DEL CESIONARIO DE DERECHOS DE EXPLOTACIÓN SOBRE OBRA A TÍTULO PERSONAL.....	196
3.1. La facultad de utilizar la obra.....	196
3.2. Intransmisibilidad de la cesión	197
3.3. La explotación concurrente.....	199
3.4. Disciplina práctica de la cesión de carácter personal.....	200
4. LA POSICIÓN DEL CEDENTE	202
5. LA POSICIÓN DE LAS ENTIDADES DE GESTIÓN CONTEMPORÁNEA EN EL ARTÍCULO 50, 2, DE LA LEY.....	204
Artículo 51. Transmisión de los derechos del autor asalariado	205
1. INTRODUCCIÓN.....	205
2. ÁMBITO SUBJETIVO DEL ARTÍCULO 51	207
3. LOS DERECHOS QUE SE CREAN Y LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LA CONFIGURACIÓN DE LA CESIÓN	209
3.1. Caracterización de la cesión prevista en el número 2 del artículo.....	210
3.2. Configuración convencional del contenido del derecho del empresario conforme al número 1 de este artículo	212
4. OTROS ACUERDOS CONTRACTUALES	215
Artículo 52. Transmisión de derechos para publicaciones periódicas	217
1. INTRODUCCIÓN.....	217
2. ANÁLISIS DEL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 52	218
3. ANÁLISIS DEL PÁRRAFO SEGUNDO.....	219
4. ANÁLISIS DEL PÁRRAFO TERCERO.....	221
5. RECAPITULACIÓN.....	222
Artículo 53. Hipoteca y embargo de los derechos de autor	223
1. INTRODUCCIÓN.....	223
2. EL ARTÍCULO 53 DE LA LEY Y LA REGISTRACIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL	224
3. HIPOTECA DE DERECHOS DE EXPLOTACIÓN.....	227
4. EL EMBARGO DE DERECHOS DE EXPLOTACIÓN	230
4.1. ¿Embargo de obra divulgada?.....	230
4.2. Retribución del autor por explotación cedida y embargo por deudas del autor	231
4.3. Embargo del derecho de explotación en ejecución	232
4.4. Conclusión.....	232
5. PROYECCIÓN.....	233
Artículo 54. Créditos por la cesión de derechos de explotación	233
1. CUESTIONES PREVIAS.....	233
1.1. Oportunidad de la norma	233
1.2. El problema de la legislación por remisión.....	234
1.3. Valor de la expresión «tienen la misma consideración» del artículo 54	236

2. ÁMBITO SUBJETIVO Y OBJETIVO DEL PRECEPTO	237
3. CONTENIDO MATERIAL DE LA REMISIÓN	239
Artículo 55. Beneficios irrenunciables	242
1. INTRODUCCIÓN	242
2. ANÁLISIS OBJETIVO DEL PRECEPTO	243
3. ÁMBITO SUBJETIVO DEL PRECEPTO	244
4. ¿QUÉ BENEFICIOS SE OTORGAN EN ESTE TÍTULO V DEL LIBRO I DE LA LEY?	245
5. NECESIDAD DE EQUIPARACIÓN DE LAS PARTES E IRRENUNCIABILIDAD	248
Artículo 56. Transmisión de derechos a los propietarios de ciertos soportes materiales	251
1. INTRODUCCIÓN	251
2. EL NÚMERO 1 DEL ARTÍCULO 56 Y LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE EXPLOTACIÓN DE OBRAS PLÁSTICAS	254
3. LA EXPOSICIÓN PÚBLICA DE LA OBRA PLÁSTICA ENAJENADA	257
4. ASPECTOS NO CONTEMPLADOS POR LA NORMA	261
Artículo 57. Aplicación preferente de otras disposiciones	263
1. INTRODUCCIÓN	263
2. CRÍTICA PROSPECTIVA DEL ARTÍCULO 57, 1, DE LA LEY ...	264
3. ANÁLISIS DEL SEGUNDO PÁRRAFO DE ESTE ARTÍCULO ...	266
BIBLIOGRAFÍA	268
IV. MIMO, INTERPRETACIÓN MIMÉTICA Y AUTORÍA	271
1. FIJACIÓN DEL OBJETO: MIMO O PANTOMIMA; BALLET, COMEDIA DEL ARTE Y VARIEDADES; REPRESENTACIÓN E INTERPRETACIÓN; PANTOMIMA, MIMO Y ACCIÓN	271
2. AUTORÍA: AUTOR-INTÉRPRETE; OBRA ESCÉNICA ORIGINAL Y GESTUAL; EN DÓNDE SE DEBE BUSCAR LA ORIGINALIDAD	280
3. CREACIÓN EN LA REPRESENTACIÓN MIMÉTICA; GENERACIÓN DE UNA REALIDAD INTELECTUAL NUEVA	285
V. LAS OBRAS EN DOMINIO PÚBLICO	289
1. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE DOMINIO PÚBLICO EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL	289
2. EL DOMINIO PÚBLICO INTELECTUAL	293
3. LAS OBRAS DEL ESPÍRITU COMO OBJETO DEL DERECHO SUBJETIVO DE PROPIEDAD Y DEL DOMINIO PÚBLICO DE PAGO	300

VI. AUTORIZACIÓN PARA EMITIR UNA OBRA Y LÍMITES QUE AQUÉLLA CONLLEVA PARA LOS DERECHOS DE AUTOR. TRANSMISIÓN POR CABLE, INCORPORACIÓN A PROGRAMAS DIRIGIDOS HACIA UN SATÉLITE, REGISTRO DE LA OBRA.....	309
1. INTRODUCCIÓN.....	309
2. EL OBJETO DEL PRESENTE ESTUDIO.....	312
3. LA EVOLUCIÓN DEL ARTÍCULO 36 LPI Y DE SU CONTEXTO NORMATIVO.....	317
4. CONTENIDO MATERIAL DE LA CUESTIÓN.....	320
5. RETRANSMISIÓN VÍA SATÉLITE Y APROVECHAMIENTO DE LA SEÑAL.....	324
6. COLOFÓN.....	326
VII. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.....	329
1. INTRODUCCIÓN.....	329
2. EL REGISTRO EN LA LEY Y EN EL REGLAMENTO.....	333
3. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA CONFIGURACIÓN MATERIAL DEL REGISTRO.....	336
4. LOS EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL.....	337
5. LOS DENOMINADOS «PRINCIPIOS HIPOTECARIOS» Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.....	339
6. RECAPITULACIÓN BREVÍSIMA.....	344

