

CONFLICTOS DE INTERESES EN LA REPRODUCCIÓN DE OBRAS PLÁSTICAS SINGULARES: PROPIEDAD INTELECTUAL FRENTE A PROPIEDAD PRIVADA

Por María Salomé Lorenzo Camacho
Becaria de Investigación
Departamento de Derecho Mercantil
Universidad de Sevilla
mslorenzo@us.es

Fecha de recepción: 01.09.2012
Fecha de aceptación: 01.10.2012

RESUMEN: Teniendo presente las limitaciones a la explotación de la obra plástica singular que, en el ejercicio de su derecho a la propiedad privada, podría llegar a imponer el dueño del soporte material que incorpora dicha obra, el presente trabajo analiza las posibilidades y alternativas con las que cuentan aquellos terceros que —en el marco de su actividad empresarial y con el objetivo de comerciar posteriormente con las copias obtenidas— se encuentren interesados en acceder al original de la obra plástica singular, para conseguir su reproducción.

PALABRAS CLAVE: Propiedad intelectual, propiedad privada, obra plástica singular, creación artística, soporte material, derecho de reproducción, ánimo de lucro.

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO. II. LA REPRODUCCIÓN DE OBRAS PLÁSTICAS SINGULARES CON FINES LUCRATIVOS. 1. Los DERECHOS DE EXPLOTACIÓN SE MANTIENEN VIGENTES, CONSERVANDO EL AUTOR LA TITULARIDAD Y EL EJERCICIO EXCLUSIVO DE LOS MISMOS: EL ARTÍCULO 14.7 LPI COMO POSIBLE SOLUCIÓN. 1. *La terminología empleada por el legislador: el “ejemplar único o raro de la obra”.* 2. *Ámbito de aplicación del precepto: el derecho de acceso como instrumento para el ejercicio por parte del autor del derecho de divulgación “o cualquier otro que le corresponda”.* 2. LOS DERECHOS DE EXPLOTACIÓN SE MANTIENEN VIGENTES, HABIENDO SIDO TRANSMITIDOS INTER VIVOS A UN TERCERO. 1. *Planteamiento.* 2. *Posibilidades, límites y alternativas al acceso y reproducción del original plásti-*

co en estos casos. 3. LOS DERECHOS DE EXPLOTACIÓN SE MANTIENEN VIGENTES, HABIENDO SIDO TRANSMITIDOS *MORTIS CAUSA* A LOS HEREDEROS O CAUSAHABIENTES DEL AUTOR. 4. LOS DERECHOS DE EXPLOTACIÓN SE HAN EXTINGUIDO POR EL TRANSCURSO DEL TIEMPO, ENCONTRÁNDOSE LA OBRA PLÁSTICA SINGULAR EN EL DOMINIO PÚBLICO. 5. OBRAS PLÁSTICAS SINGULARES UBICADAS EN MUSEOS. PARTICULARIDADES. III. RELACIÓN BIBLIOGRÁFICA.

TITLE: CONFLICTS OF INTEREST IN THE REPRODUCTION OF UNIQUE WORKS OF ART: INTELLECTUAL PROPERTY *VERSUS* PRIVATE PROPERTY.

ABSTRACT: Bearing in mind the restrictions that, in the exercise of their right to property, owners of a carrier medium incorporated into outstanding artistic pieces can impose to their exploitation, this work analyses the possibilities and alternatives available to third parties who, as part of their business activity, may be interested in gaining access to the pieces with the aim of making reproductions and using them for commercial purposes.

KEY WORDS: Intellectual property, private property, outstanding artistic piece, artistic creation, carrier medium, reproduction rights, commercial purposes.

CONTENTS: I. BACKGROUND. II. THE REPRODUCTION OF UNIQUE WORKS OF ART FOR COMMERCIAL PURPOSES. 1. THE RIGHTS GOVERNING COMMERCIAL EXPLOITATION REMAIN IN FORCE, WITH THE AUTHOR RETAINING OWNERSHIP AND EXCLUSIVE ENTITLEMENT: ARTICLE 14.7 IPL AS A POSSIBLE SOLUTION. 1. *The terminology used by legislators: “a unique or rare reproduction of the work”.* 2. *Scope of the rule: the right of access as an instrument for authors to exercise their commercial exploitation or “any other right which may be applicable”.* 2. COMMERCIAL EXPLOITATION RIGHTS REMAIN IN FORCE, HAVING BEEN TRANSMITTED *INTER VIVOS* TO A THIRD PARTY. 1. *Background.* 2. *Possibilities, restrictions, and alternatives regarding the access to and reproduction of original creative pieces in these cases.* 3. COMMERCIAL EXPLOITATION RIGHTS REMAIN IN FORCE, HAVING BEEN TRANSMITTED, *MORTIS CAUSA*, TO THE AUTHOR’S HEIRS AND ASSIGNEES. 4. COMMERCIAL EXPLOITATION RIGHTS HAVE EXPIRED WITH THE PASSING OF TIME, AND THE UNIQUE WORK OF ART IS NOW IN THE PUBLIC DOMAIN. 5. UNIQUE WORKS OF ART HOUSED IN MUSEUMS. SPECIFIC CHARACTERISTICS. III. LIST OF REFERENCES.

I. PLANTEAMIENTO

La proyección económica de las obras plásticas de carácter singular¹ ha cobrado en los últimos años un importante peso en nuestra sociedad. La comercialización practicada por las empresas especializadas en la reproducción de obras de arte en forma de murales, postales, láminas, pósters o miniaturas; el uso de las mismas en la publicidad o el recurso a aquéllas para ilustrar calendarios, prendas de vestir y, en general, variados objetos para el hogar sirven de ejemplo para poner de manifiesto la utilización masiva del arte en el mercado. Igualmente, y con el objetivo de mantener mayores volúmenes de ventas y generar mayores márgenes de beneficios, es usual que las campañas publicitarias de promociones, coleccionables e, incluso, de publicaciones periódicas como la prensa diaria o las revistas especializadas en arte, inviten a sus lectores a adquirir con carácter promocional, junto con su producto principal, cuidadas colecciones de láminas y miniaturas que reproducen reconocidas obras plásticas.

Iniciativas económicas de este tipo permiten poner al alcance de la sociedad obras de arte que, en caso contrario, y dado su carácter de únicas, exclusivas e irrepetibles, sólo podrían ser admiradas por la colectividad en museos, galerías o libros de arte o, en el peor de los casos, llegan a formar parte de colecciones privadas de difícil o imposible acceso para el público en general.

¹ Según el artículo 10.1 LPI, son objeto de propiedad intelectual aquellas creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas, “e) *las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o comics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas*”. Dado el carácter genérico e indeterminado con el que el legislador se refiere a las artes plásticas en la Ley de Propiedad Intelectual, resulta interesante acudir al estudio en torno al concepto de obra plástica desarrollado por G. BERCOVITZ ÁLVAREZ, *Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor*, Tecnos, Madrid, 1997, pp. 34-64. Puntualiza el autor que se trata de un concepto en el que pueden quedar incluidas creaciones artísticas muy variadas, si bien todas ellas comparten una característica: la de dar forma y color a materias preexistentes. Incluye dentro del mencionado concepto otras creaciones no mencionadas por la Ley, como son los tapices y tejidos, la jardinería y las composiciones florales, las obras plásticas para el espectáculo (escenarios, vestuarios, máscaras), el urbanismo, la decoración de interiores, etcétera. Por su parte, la Ley 3/2008, de 23 de diciembre, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original, reconoce en su artículo 1 el mencionado derecho de participación a “*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 video de arte*”. Como puede deducirse, con esta incompleta enumeración vuelven a plantearse dudas respecto a qué tipo de creaciones han de considerarse actualmente incluidas en el concepto de obra plástica. Por otro lado, con el calificativo de *singular* pretendemos centrar el presente estudio en las obras de arte que, desde el momento de su creación artística, tienen vocación de ser únicas e irrepetibles. Por ello, dejamos al margen del análisis que nos proponemos aquellas otras obras plásticas que, desde su creación, son concebidas para su explotación por medio de reproducciones seriadas. Exceptuaremos del presente análisis el estudio de las particularidades propias de aquellas obras plásticas singulares calificadas jurídicamente como bienes de interés cultural o bienes muebles inventariados (arts. 9-13 y 26 de la Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico Español, respectivamente).

Pero, pese a esta exclusividad, no puede dejar de advertirse que la obra plástica cumple, al igual que el resto de las creaciones intelectuales o artísticas, una importante función social, en cuanto que por medio de las mismas su autor asume un compromiso intelectual con la sociedad, contribuyendo al desarrollo del conocimiento y de la cultura. Resulta lógico que la colectividad reclame no ya el disfrute y la plena disposición sobre la única y exclusiva obra plástica singular, sino la plasmación de la creación artística en otros soportes materiales, de tal forma que se logre un acercamiento a las mismas². Sirva como alternativa u opción al mencionado reclamo social el mercado de las reproducciones de obras de arte singulares.

No obstante, y pese a estos posibles argumentos, no podemos pasar por alto que en este caso, en el de la actividad llevada a cabo por las empresas especializadas en la reproducción de obras de arte, así como en el de las promociones y coleccionables en publicaciones periódicas, encontramos, a diferencia de otras modalidades de reproducción previstas en la vigente Ley de Propiedad Intelectual (como son la copia privada —art. 31.2—, el derecho de cita —art. 32— y la reproducción con ocasión de informaciones sobre acontecimientos de actualidad —art. 35—), un interés añadido: su finalidad lucrativa³. Esta finalidad lucrativa encuentra en la práctica una serie de limitaciones en el conjunto de derechos que convergen, junto con los derechos de propiedad intelectual, sobre la creación artística concreta con cuyas reproducciones se pretende negociar en el mercado.

En particular, el artículo 3 LPI —que se introdujo como novedad en nuestro Ordenamiento con la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual— ha sido el encargado de enumerar los posibles derechos que pueden llegar a concurrir sobre una misma obra protegida por los derechos de pro-

² F. RIVERO HERNÁNDEZ, en AA. VV., *Derechos del artista plástico*, Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 157. Puntualiza el autor que al tradicional enfrentamiento entre el autor de la obra de arte y el propietario de la misma hay que añadir otro protagonista e interesado: la sociedad, todas las personas con derecho a la cultura, con sensibilidad estética y con necesidad de alimentarla, para las que la obra de arte, inasequible dada la exclusividad que le proporciona el derecho de propiedad (y al propietario que puede permitirse su adquisición), es un bien y un producto de primera necesidad, del que aquellas —o cuyo acceso a las mismas— no pueden ser privadas razonablemente, dentro de ciertos límites.

³ Respecto al ánimo de lucro presente en los lanzamientos de promociones y coleccionables por parte de empresas editoras de publicaciones periódicas, resulta destacable el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc. 15ª) nº 556/2005, de 20 de diciembre (AC 2006/336), donde se indica que “*la distribución junto (de forma inseparable) a El Periódico de Catalunya de la colección Las Aventuras de Tintín por el precio de 5 euros con un descuento de 1,05 euros y durante un determinado período de tiempo, no es sino un claro acto de promoción del periódico*”, a lo que añade que “*el producto ofertado junto al principal ha de presentar, obviamente, el atractivo suficiente como para mover la voluntad del consumidor. Resulta claro que, con la venta con regalo, se trata en definitiva de promocionar la venta de los ejemplares del producto principal para obtener una fuente adicional de ingresos, (...) ésta suele ser la intención conconstancial en esa clase de promociones*”.

propiedad intelectual. Proclama, al respecto, la independencia, compatibilidad y acumulabilidad de los derechos de autor con, en primer lugar, la propiedad y otros derechos que tengan por objeto la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual; en segundo lugar, los derechos de propiedad industrial que pueden existir sobre la obra y, en tercer lugar, los otros derechos de propiedad intelectual reconocidos en el Libro II de la LPI.

De la posible pluralidad de derechos que pueden llegar a concurrir sobre una obra protegida centraremos nuestra atención, y en lo que aquí interesa respecto de las obras plásticas singulares, en dos categorías: la de los derechos de propiedad intelectual sobre la creación artística (*corpus mysticum*) —de carácter *personal* o *moral* y *patrimonial*—, y el derecho de propiedad privada que podría recaer en la práctica sobre el bien corporal en que queda plasmada dicha creación (*corpus mechanicum*)⁴.

En efecto, si tenemos en cuenta el tráfico existente en el mercado de las obras de arte, la regla general en la práctica será que la titularidad de cada uno de estos derechos (los de propiedad intelectual sobre la obra —por un lado—, y el de propiedad privada sobre el soporte —por otro—) le correspondan a sujetos distintos. Como caso paradigmático ha de citarse el de las creaciones cuyos derechos de propiedad intelectual de carácter *personal* o *moral* (art. 14 LPI) los ostente el propio artista creador de la obra o, fallecido éste, hayan pasado a sus herederos; los derechos de propiedad intelectual de carácter *patrimonial* o *derechos de explotación* (arts. 17 a 23 LPI) se mantengan vigentes y hayan sido objeto de cesión a un tercero (arts. 42 y siguientes LPI); mientras que el bien corporal en que quedó plasmada la obra, y a través del cual se exterioriza la creación artística, haya sido adquirido en virtud de un contrato de compraventa por un coleccionista de arte.

En este sentido, y dada la teórica dicción con la que el artículo 3.1º LPI nos informa sobre la independencia, compatibilidad y acumulabilidad de los derechos de propiedad intelectual con el derecho de propiedad privada, resulta necesario plantearse si el interesado en reproducir el original de una obra de arte con fines lucrativos se someterá en la práctica, además de a la autorización del titular del *derecho de reproducción* (art. 18 LPI), a determinadas restricciones o requisitos por medio de los cuales el dueño del soporte condicione el acceso a la obra concreta para su reproducción, en el ejercicio de su derecho a la propiedad privada⁵.

⁴ Si bien el artículo 3.1º LPI se refiere tanto a la propiedad como a cualquier otro derecho —real o personal— que pudiera llegar a recaer sobre el soporte que incorpora una obra intelectual o artística, en el presente trabajo centraremos nuestro estudio en los conflictos que pudieran surgir en aquellos casos en los que el mencionado soporte le corresponda con título de propiedad privada a un tercero distinto del autor, de sus herederos o causahabientes y de los posibles cesionarios de los derechos de propiedad intelectual de carácter *patrimonial* o *derechos de explotación*.

⁵ Esta misma reflexión la encontramos en el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc. 15ª), de 29 de septiembre de 2000 (JUR 2001/19424),

En el caso de la obra plástica singular la respuesta a este interrogante adquiere una relevancia especial. Frente a otras creaciones igualmente protegidas por la propiedad intelectual en las que el medio o soporte a través del que se percibe la obra en el mundo exterior es intangible y sin carácter duradero o permanente (como ocurre, por ejemplo, en el caso de los discursos y conferencias —art. 10.1.a LPI—, de las composiciones musicales —art. 10.1.b LPI— o de las representaciones teatrales —art. 10.1.c LPI—), en el supuesto de la obra plástica singular su soporte, tangible y de carácter fijo o permanente, queda inextricablemente unido a la creación intelectual desde el momento de su creación⁶. Piénsese en una pintura sobre tabla, lienzo o mural, en una pintura al fresco, o en una escultura modelada sobre barro, madera, piedra o metal. En cada uno de estos casos, la creación intelectual (*corpus mysticum*) y el bien material al que se incorpora (*corpus mechanicum*) se complementan mutuamente y llegan a formar una unidad eterna e inescindible. La creación artística no tendría sentido si no se exteriorizara por medio del soporte; éste, por su parte, perdería todo su *valor económico* si no incorporara a aquélla⁷.

En consecuencia, el hecho de que sobre un único objeto —distinguido por las notas de exclusividad e irrepitibilidad—, confluyan irremediamente creación y soporte, así como un conjunto de derechos de diferente naturaleza cuya titularidad puede corresponder a sujetos distintos, va a determinar que en la práctica se produzcan inevitables conflictos de intereses. Conflictos de intereses que no sólo aflorarán en detrimento de aquellos terceros que, aún siendo

donde se afirma que “*es característica de la obra plástica única, en cuanto no obtenida con técnicas que permitan una reproducción en serie, la identidad plena entre la creación y el soporte material en que se expresa. Es decir, una indisoluble unión entre el corpus mysticum y el corpus mechanicum. Ello trae como consecuencia, en los casos en que la titularidad sobre uno y otro no coincidan en el mismo sujeto la necesidad de organizar la coexistencia de los dos derechos de propiedad concurrentes, ambos reconocidos en el artículo 33 de la Constitución Española y declarados compatibles en el artículo 3.1º del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Y, en concreto, la necesidad de determinar en qué medida la existencia de uno limita, extrínsecamente, el contenido del otro*”.

⁶ E. GALÁN CORONA, en AA. VV., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), 3ª ed., Tecnos, Madrid, 2007, p. 39.

⁷ F. BONDÍA ROMÁN, en AA. VV., *Estudios de derecho de obligaciones: homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, Vol. 1, La Ley, Madrid, 2006, p. 207. Un soporte que contuviera una creación no original (art. 10 LPI) no tendría ninguna especialidad y correría la misma suerte que cualquier otro bien mueble. El soporte sin obra no sería soporte de nada. En sí mismo considerado, haciendo abstracción de la obra, el soporte no constituiría un bien susceptible de tráfico jurídico apto para satisfacer necesidades humanas. Igualmente, J.J. MARÍN LÓPEZ, *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 27. Muy frecuentemente las obras plásticas son obras únicas (de un solo “ejemplar”, si se permite la expresión), lo que dota al soporte de un incuestionable valor añadido. No obstante, a nuestro juicio, las afirmaciones anteriores son susceptibles de ser matizadas. Existen soportes materiales que, individualmente considerados y con independencia de la creación artística que incorporan, tienen un valor y un significado propios. Éste sería el caso de una piedra preciosa, o de una pieza única de mármol en la que resulta tallada posteriormente una escultura; también podríamos pensar, por ejemplo, en el supuesto de un edificio de incalculable valor histórico cuyos techos fueron decorados con pinturas al fresco.

debidamente autorizados por el titular o cesionario de los *derechos de explotación* ven limitadas, obstaculizadas o impedidas las posibilidades de *reproducción* de la obra original ante la negativa de acceso a la misma por parte del propietario del soporte (plano éste del conflicto que constituye, en cualquier caso, el tema central objeto de estudio). En el otro extremo de lo que acabamos de indicar y en perjuicio de los intereses económicos que, en un momento dado, pudiese llegar a tener el propietario de una obra de arte singular, constituye otro punto de fricción el hecho de que se prevea en el artículo 56.1 LPI que la adquisición del bien material que incorpora una obra artística no lleva implícita la transmisión de los derechos de propiedad intelectual de carácter patrimonial o *derechos de explotación* de aquella^{8 y 9}.

⁸ Esta subordinación del derecho de propiedad privada a los derechos de propiedad intelectual ha provocado que un sector de la doctrina ponga en entredicho el respeto al contenido esencial del derecho de propiedad en aquellos casos en los que recaiga sobre un soporte material de una obra protegida por la propiedad intelectual. Se ha llegado a afirmar que, en estos supuestos, los principios, caracteres y contornos propios del derecho de propiedad privada aparecen muy debilitados, motivo por el cual llegan a calificar de *anómala* e *insólita* la situación a la que queda sometido el propietario de una obra de arte (en este sentido, F. BONDÍA ROMÁN, en AA. VV. *Estudios de derecho de obligaciones...*, cit. pp. 218-222). Sirva como ejemplo del conflicto de intereses que puede surgir en la práctica en perjuicio de los intereses particulares que pudiese tener el propietario del soporte material, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), de 22 de enero de 2010 (JUR 2010/105205), en la que la sociedad estatal Correos y Telégrafos, S.A. había sido demandada por reproducir dos estatuillas de la obra escultórica “El Cartero”, tomando para ello como base una reproducción a escala que le regaló el propio autor, que establece en su Fundamento de Derecho Tercero —citando a la STS, Sala 1ª, de 20 de febrero de 1998 (RJ 1998/971)— que “*la adquisición de una obra plástica no implica la adquisición del derecho de autor o de facultades del mismo sobre esa obra. Quien compra un cuadro o una escultura no puede reproducirla, ni distribuir copias de la misma, ni comunicarla públicamente, ni transformarla o autorizar su transformación*”. Añade que lo mismo ocurre cuando la adquisición de la obra se haya producido a título gratuito, y ello porque para el ejercicio de los *derechos de explotación* por parte del propietario sería necesario el correspondiente pacto expreso o algún acto concluyente significativo de tal cesión. Concluye diciendo que lo adquirido en ese caso fue el “*corpus mechanicum*” de la obra escultórica del autor, siendo ese “*corpus mechanicum*” menos que los *derechos de explotación* sobre la obra. Insiste en esa misma idea la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares (Sección 5ª), de 30 de julio de 2008 (AC 2008/822), sobre la utilización por parte de Café del Mar Music, S.L. de la imagen pictórica de un Buda y de la Torre des Savinar —ubicadas ambas en la finca propiedad de los demandantes—, para la ilustración de los ejemplares del disco “Café del Mar Vol. 11”.

⁹ Respecto al artículo 56 LPI, y aunque en su apartado primero establezca esta regla general de que la adquisición del soporte material de una obra intelectual no supone la adquisición de ningún derecho de explotación sobre la misma (lo que se traduce, sin duda, en un beneficio más para el autor, quien preserva sus derechos económicos manteniendo la titularidad de los derechos de explotación de su creación), resulta necesario advertir sobre la matización que contiene en su apartado segundo. Como excepción a lo dispuesto en el primer apartado, de acuerdo con el artículo 56.2 LPI ha de entenderse que la adquisición del original de una obra plástica conlleva a favor del propietario un derecho de explotación: el derecho de exposición pública (art. 20.2.h LPI), salvo exclusión expresa. Aunque dicho precepto haya sido fuertemente criticado por la doctrina puesto que atribuye al propietario dicha facultad incluso cuando la obra plástica no ha sido objeto de divulgación, algunos autores consideran que resulta favorable para los intereses del autor, teniendo en cuenta que ese derecho de exposición pública a favor del propietario posiblemente podrá ampliar el mercado de sus obras. Esto último ocurrirá, sobre todo, en aquellos casos en los que el adquirente de la obra plástica sea un museo, o bien un profesional que se dedique al comercio del

II. LA REPRODUCCIÓN DE OBRAS PLÁSTICAS SINGULARES CON FINES LUCRATIVOS

Puesto que las motivaciones que, en un momento dado, conducen a la adquisición del original de una obra plástica vienen dadas principalmente por el carácter único e irreplicable de aquélla, resulta lógico que quien se convierte por dicha compra en propietario del original plástico —y, dada la inversión que para su exclusivo disfrute ha realizado— se encuentre normalmente interesado en preservar, en el ámbito de su derecho a la propiedad privada, la singularidad de la obra que precisamente adquirió por esta última característica. Paralelamente a ello, el hecho de que los derechos de propiedad intelectual de carácter *patrimonial* (*derechos de explotación* y, en lo que aquí interesa, el *derecho de reproducción* de la obra —art. 18 LPI—) le correspondan a alguien distinto del dueño del original plástico, va a determinar que el titular o cesionario reclame —de la misma forma que aquél— un ejercicio efectivo de los derechos y facultades que le son reconocidas legalmente¹⁰.

arte (puesto que el interés de éstos será, precisamente, exponer al público las obras de sus fondos artísticos). Vid., al respecto, J.J. HUALDE SÁNCHEZ, en AA. VV., *Derechos del artista plástico*, Aranzadi, Pamplona, 1996, pp. 29-30.

¹⁰ Aunque a lo largo del presente trabajo nos referiremos genéricamente a la reproducción de las obras plásticas singulares, no podemos pasar por alto que la doctrina llegó a cuestionarse, precisamente, la posibilidad de que las obras plásticas singulares pudieran llegar a reproducirse. Conforme al artículo 18 LPI, reproducción es la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias. Según se defendió, en esta definición subyace la idea de que reproducción se identifica con multiplicación de algo que repite con fidelidad y exactitud los elementos y características del original. Desde esta perspectiva, el ejercicio del derecho de reproducción previsto en el artículo 18 LPI se consideraba adecuado si se pensaba, por ejemplo, en una obra literaria, ya que con su fijación en un soporte material como el libro podrían extraerse todas las copias necesarias para la finalidad que se persiguiese (amén de que dichas copias resulten normalmente una repetición exacta o fiel de la obra literaria primitiva). Sin embargo, se consideraba que no podía concluirse lo mismo en el caso de las obras plásticas singulares. El hecho de que el resultado final de la reproducción de las mismas no resulte del todo idéntico al original del que se parte (puesto que el cambio de soporte dará lugar a una nueva imagen de la obra plástica que no se corresponde exactamente con la original), unido a que el soporte en la obra plástica se llega a confundir con la misma obra (formando ambos una unidad), provocó que algunos autores se planteasen la inviabilidad de la reproducción de las obras plásticas, al considerar que fallaba en estos casos, en buena medida, el requisito de la fidelidad a la obra original. Según F. RIVERO HERNÁNDEZ, en AA. VV., *Derechos del artista plástico*, cit., p. 167, la fotografía de la obra plástica “puede proporcionar un conocimiento más o menos aproximado, una representación en dos dimensiones y con ciertas limitaciones (por perfecta que sea) del original. Sólo en sentido figurado puede considerarse como reproducción, pues no puede proporcionar la misma homogeneidad física y representativa del original, ejemplar único que integra a la vez la obra de creación y su propia exteriorización o extrinsecación material en una unidad inescindible (cosa que no ocurre en la obra intelectual respecto al corpus mechanicum)”. No obstante, tanto de la propia Ley de Propiedad Intelectual (vid., arts. 20.1.h, 35.1 y 35.2) como de los trabajos posteriores de la doctrina se deduce que el derecho de reproducción consagrado en el artículo 18 LPI también puede ejercitarse sobre las representaciones de obras plásticas en soporte material, aunque constituyan representaciones aproximadas y permitan su percepción visual (aunque incompleta y cualitativamente parcial). En este sentido, J. ORTEGA DOMÉNECH, *Obra plástica y derechos de autor*, Ed. Reus, Madrid, 2000, p. 227.

Como vemos, los intereses que sobre la obra plástica tiene generalmente el propietario del soporte material —por un lado— y el titular o cesionario de los derechos de propiedad intelectual de carácter *patrimonial* (*derechos de explotación*) —por otro— pueden llegar a ser completamente divergentes.

Por todo ello, conviene que nos planteemos —*grosso modo*— algunas preguntas: ¿Cómo se organizará en la práctica la coexistencia de esos derechos? ¿Pueden llegar a conciliarse los intereses de los titulares o cesionarios de los derechos de propiedad intelectual de carácter *patrimonial* (*derechos de explotación*) con los del propietario de la obra que no desea que se lleve a cabo en el mercado una explotación económica de las reproducciones de la misma? ¿Puede el propietario negar al titular o al cesionario de los derechos de propiedad intelectual de carácter *patrimonial* el acceso a la obra para su reproducción? ¿Qué ocurrirá cuando el dueño de la obra niegue el acceso a un tercero que —con el objetivo de reproducir la misma para su posterior explotación económica— cuenta con la debida autorización del titular o del cesionario de los derechos de propiedad intelectual de carácter *patrimonial*? Ante la negativa de acceso del propietario, ¿se verán obligados a tomar como soporte una reproducción preexistente? ¿Qué pasará cuando, aun habiendo sido objeto de divulgación, el titular o el cesionario no cuente con una copia del original de la obra o, teniéndola, la haya extraviado? ¿Y si dadas las características de la reproducción que se pretende resulta sumamente necesario el acceso al original? ¿Permitirá el propietario en este caso el acceso a la obra que adquirió precisamente por su carácter exclusivo?

En suma, ¿en qué medida el derecho de propiedad privada puede llegar a limitar el contenido de los derechos de propiedad intelectual de carácter *patrimonial*?

Teniendo presente los pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales que se han producido al respecto, a continuación nos proponemos analizar las diferentes posibilidades de acceso y reproducción del original de la obra plástica singular propiedad de un tercero que tendrían quienes, contando con la debida autorización del titular o cesionario de los *derechos de explotación* (arts. 17 a 23 LPI), se encuentren interesados en dicho acceso y reproducción del original, con el objetivo de comerciar posteriormente con las copias obtenidas.

Para ello, a continuación tomamos como punto de referencia los posibles estados en los que podrían encontrarse los derechos de propiedad intelectual de carácter *patrimonial* o *derechos de explotación* que recaen sobre la obra plástica singular cuya reproducción se pretende. En efecto, factores como que estos derechos se encuentren vigentes o no (art. 26 LPI), así como —de encontrarse vigentes— que la titularidad de los mismos le siga correspondiendo al autor de la obra; que éste haya cedido *inter vivos* —con carácter *exclusivo* o *no exclusivo*— el ejercicio de aquéllos (arts. 43 y siguientes LPI); o que, tras el falleci-

miento del autor, su ejercicio y legitimación *mortis causa* correspondan a los herederos o causahabientes de aquél, van a determinar que el tercero interesado en la reproducción de la concreta obra plástica cuente con más o menos opciones o alternativas para lograr el acceso y reproducción del original de dicha obra propiedad de un tercero.

1. LOS DERECHOS DE EXPLOTACIÓN SE MANTIENEN VIGENTES, CONSERVANDO EL AUTOR LA TITULARIDAD Y EL EJERCICIO EXCLUSIVO DE LOS MISMOS: EL ARTÍCULO 14.7 LPI COMO POSIBLE SOLUCIÓN

En estos casos, y conforme a lo previsto en el artículo 17 LPI, los terceros interesados en la reproducción del original plástico con fines lucrativos necesitarán contar —por un lado— con la correspondiente autorización para la realización de actos de explotación de la obra, que habrá de ser emitida por el titular de los derechos de propiedad intelectual de carácter *patrimonial* o *derechos de explotación* (en este supuesto que analizamos, el artista creador)¹¹. Junto a ello, deben obtener —por otro lado— el consentimiento del propietario de la obra para acceder a la misma con el fin de reproducirla.

No obstante, en la práctica no será precisamente usual que el tercero consiga con facilidad ambas autorizaciones. Como ya adelantábamos, será más que probable la actitud negativa y reticente del propietario frente cualquier tipo de acceso y reproducción por parte de terceros del original de la obra plástica que, como ya dijimos, adquirió precisamente para su exclusivo disfrute.

Por esta última razón, una alternativa que, a nuestro juicio, vendría a salvar lo que puede llegar a quedarse en un intento frustrado de reproducción del original de la obra sería que, en virtud del derecho *moral* de acceso al ejemplar único o raro de la obra que le corresponde (artículo 14.7 LPI), fuese el propio autor quien, en defecto de los terceros interesados, obtuviera la entrada al lugar donde el propietario del soporte ubicara aquélla, y ello con el objetivo de

¹¹ Sin perjuicio de que en la práctica nos encontremos con supuestos en los que dicha autorización del autor para la explotación de su obra se vincula a un contrato de cesión *en exclusiva* (arts. 48 y 49 LPI) o *no exclusiva* (art. 50 LPI) de los *derechos de explotación*, o a alguna de las modalidades contractuales específicas previstas legalmente (contrato *de edición* —arts. 58 a 73 LPI—, contrato *de representación teatral y ejecución musical* —arts. 74 a 85 LPI—, contrato *de producción y transformación de obra audiovisual* —arts. 88 y 89 LPI—), en el caso que ahora analizamos hemos supuesto que lo que el autor emite al tercero interesado en la reproducción de su obra es una autorización para ese concreto acto de explotación. En este mismo sentido, F. RIVERO HERNÁNDEZ, en AA. VV., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., cit., p. 277. La autorización del autor tiene todos los visos de un consentimiento negocial, sea unilateral o bilateral. Las más de las veces irá absorbido o implícito en un contrato (*de edición, de representación escénica, de exposición, de enajenación de la obra de arte plástica...*). En otros supuestos participará de la naturaleza y caracteres del acto concreto. Por lo demás, deberá reunir los requisitos generales del consentimiento negocial.

ejercitar el *derecho de reproducción* que, en la hipótesis que estamos analizando, le seguiría correspondiendo (artículo 18 LPI)¹².

El derecho de acceso al ejemplar único o raro aparece configurado en nuestro Ordenamiento como un derecho de propiedad intelectual de carácter *moral*. Conforme al artículo 14.7 LPI, corresponde al autor el derecho irrenunciable e inalienable a “*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*”. Añade el precepto que dicha facultad no permite al autor exigir el desplazamiento de la obra. En efecto, este derecho habrá de ejercitarse “*civilter*”, es decir, en el lugar y en la forma que ocasionen menos incomodidades al poseedor, al que habrá que indemnizar por los daños y perjuicios que, en su caso, se ocasionen. No obstante, nada impide que los interesados lleguen a un acuerdo que posibilite desplazar la obra a un lugar adecuado, si de lo que se trata es de ejercitar el derecho de divulgación o el derecho de reproducción¹³.

Se trata, en suma, de una facultad instrumental¹⁴ que posibilita al autor, como decimos, el ejercicio de otros derechos —el de divulgación de su obra y cualquier otro que le corresponda— en aquellos supuestos en los que el soporte material de la obra haya sido adquirido —onerosa o gratuitamente— por un tercero. Por esto mismo, se dice que este derecho supone una manifestación

¹² Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 6ª), de 10 de mayo de 2004 (JUR 2004/189873), en la que el autor de la obra pictórica “La quebrada línea azul” ejercitó el derecho de acceso frente a la propietaria de la misma con el objetivo de realizar unas diapositivas de su cuadro, hecho al que ésta última no puso objeción alguna. Posteriormente, una de esas imágenes apareció ilustrando la hoja correspondiente a los meses de julio y agosto de un calendario para el año 2002 publicado por la Caja de Ahorros de Asturias (Cajastur). La dueña del soporte —demandante en el procedimiento— consideró que este hecho atentaba contra su propiedad, que hacía desmerecer el cuadro así como que la divulgación efectuada era contraria al derecho de exposición que, conforme a lo previsto en el artículo 56.2 LPI, le correspondía como propietaria del soporte material. Se indica en el Fundamento de Derecho Tercero de la indicada resolución que “*el autor, por el mero hecho de la transmisión de la obra a un tercero (independientemente de que ello sea a título gratuito o lucrativo) no pierde los derechos sobre la misma, sino que conserva ciertas facultades morales y patrimoniales, oponibles erga omnes. Sigue manteniendo un derecho a exigir el reconocimiento de su condición de autor, a decidir la divulgación de la obra y en qué forma, a acceder al ejemplar único a fin de ejercitar el derecho a la divulgación o cualquiera otro que le corresponda y a la integridad de la obra, artículo 14.4 LPI. Es más, una lectura detallada de la Ley de Propiedad Intelectual lleva a la convicción de que el autor material de la obra tiene más derechos que el tenedor de la misma, tal y como se recoge en la sentencia de instancia. Según el artículo 17 LPI, el autor sigue manteniendo los derechos exclusivos de explotación en cualquier forma, y en especial los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública, hasta el punto de que ninguna otra persona puede ejercitar esos derechos sin su autorización*”.

¹³ Indica J.L. CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, en AA. VV., *La protección de la propiedad intelectual*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, p. 77, que en virtud de dicho acuerdo la obra podría desplazarse a un museo o a un estudio fotográfico, por ejemplo, si lo que se persigue es “*la obtención de una fotografía de la obra plástica original con el fin de utilizarla en artículos de merchandising*”.

¹⁴ Por todos, M.P. CÁMARA ÁGUILA, *El derecho moral del autor (con especial referencia a su configuración y ejercicio tras la muerte del autor)*, Comares, Granada, 1998, pp. 45-46.

de que, pese a la enajenación de la obra plástica singular, los derechos de explotación de la misma se mantendrán, salvo pacto en contrario, en poder de su autor.

No obstante, y pese a que desde nuestro punto de vista estimamos que el mencionado derecho *moral* es susceptible de ser ejercitado por el autor en aquellos supuestos en los que, como el que nos ocupa, éste conserva la titularidad de los *derechos de explotación* de la obra y las posibilidades de acceso y reproducción del original por parte de terceros se ven ciertamente limitadas, no dejan de existir motivos por los que podría llegar a cuestionarse su idoneidad como solución o alternativa al problema que pretendemos resolver en estas líneas. Destacamos a continuación las principales objeciones que se realizan al respecto.

1. *La terminología empleada por el legislador: el “ejemplar único o raro de la obra”*

En primer lugar, qué duda cabe de que resulta significativo el hecho de que la Ley de Propiedad Intelectual reconozca en su artículo 14.7 un derecho *moral* al autor de la obra para que acceda —con el objetivo de ejercitar los derechos que le correspondan— a lo que denomina “*ejemplar único o raro*” de su obra. Por el contrario, en el supuesto que analizamos lo que nos proponemos abordar son las posibilidades de acceso y reproducción del original de lo que desde el principio se ha optado por llamar “*obra plástica singular*”.

Si bien la disparidad de términos a la que nos enfrentamos podría hacernos pensar que tanto el sentido como la finalidad de la norma que se pretende emplear para este caso es otro, y que no sería posible plantearse su aplicación en el supuesto que nos ocupa, desde nuestro punto de vista consideramos que, dada la imprecisión e indeterminación de la que adolecen sus términos, resulta necesario que nos alejemos de efectuar una interpretación literal de la misma.

En este orden de ideas, no nos parece acertado el hecho de que el término “*ejemplar*” (que, por lo general, sirve para identificar objetos —libros, mapas, CD s de música, películas, etcétera— que son concebidos y reproducidos en serie a partir de un original o modelo) se acompañe de los calificativos “*único*” y “*raro*” (que, normalmente, son utilizados para distinguir aquellas cosas que se caracterizan por su exclusividad, o por la singularidad que las diferencia dentro de su especie, respectivamente).

Es cierto que en la práctica nos podemos encontrar —a modo de ejemplo— con un libro que por el transcurso del tiempo, por el desconocimiento del destino que tuvieron el resto de ejemplares o porque se haya agotado su edición,

merezca que le sea otorgado el calificativo de “*único*” o “*raro*”. Sin embargo, resulta a nuestro juicio poco conveniente para los intereses de los autores el hecho de que se le otorgue al derecho *moral* previsto en el artículo 14.7 LPI aquel único sentido, esto es, el que se deduce rigurosamente de su letra. No podemos pasar por alto que, por medio del derecho de acceso —entendido como herramienta o facultad instrumental— se pone en juego que el autor logre alcanzar un ejercicio efectivo del derecho de divulgación “*o cualquier otro que le corresponda*”.

Esto último nos conduce a plantearnos una interpretación extensiva del sentido de sus términos que permita que el mencionado derecho pueda ser invocado y ejercitado por los autores de cualquier modalidad de obra protegida (literaria, artística o científica —art. 1 LPI—) que merezca el calificativo de única o rara. Este mismo entendimiento es el que la doctrina mayoritaria ha otorgado a la citada norma¹⁵. Es más, hemos podido comprobar cómo coinciden y sostienen que, contrariamente a lo que pudiera deducirse de su sentido literal, el derecho *moral* previsto en el artículo 14.7 LPI se ejercita principalmente en el ámbito de las obras plásticas —y ello sin perjuicio de su posible ejercicio por parte de los autores de cualquier otra modalidad de obra protegida que, por su naturaleza, constituyan obras únicas—. Añaden en esta misma línea que, pese a que el empleo del término “*ejemplar*” no sea precisamente idóneo en el caso de las obras plásticas, lo que sí es cierto es que las creaciones artísticas subsumibles en esta modalidad de obra protegida se destacan por su carácter único así como por su singularidad.

2. *Ámbito de aplicación del precepto: el derecho de acceso como instrumento para el ejercicio por parte del autor del derecho de divulgación “o cualquier otro que le corresponda”*

Para considerar el derecho de acceso al ejemplar único o raro (art. 14.7 LPI) como posible solución o alternativa al conflicto de intereses que podría plantearse en el supuesto que nos ocupa necesitamos dilucidar, junto con lo anterior, cuál es su ámbito de aplicación. En concreto, habrá que determinar si el mencionado derecho *moral* aparece configurado legalmente como instrumento al servicio del autor para que logre el ejercicio del de-

¹⁵ D. ESPÍN CÁNOVAS, *Las facultades del derecho moral de los autores y artistas*, Civitas, Madrid, 1991, p. 114; M. GONZÁLEZ LÓPEZ, *El derecho moral del autor en la ley española de propiedad intelectual*, Marcial Pons, Madrid, 1993, p. 223; J.J. MARÍN LÓPEZ, *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico...*, *cit.*, p. 222; P. MARTÍNEZ ESPÍN, en AA. VV., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., *cit.*, p. 234; J. PLAZA PENADÉS, en AA. VV., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual: texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril*, 2ª ed., Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 168; J. RAMS ALBESA, en AA. VV., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo V, Vol. 4º-A, EDERSA, Madrid, 1994, p. 329.

recho de *divulgación* de la obra (art. 14.1 LPI) así como de los restantes derechos *morales* o si, por el contrario, el autor podrá invocarlo igualmente para conseguir, por medio del mismo, el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual de carácter *patrimonial* o *derechos de explotación* que le correspondan (en lo que aquí interesa, el derecho de *reproducción* de la obra —art. 18 LPI—).

En este sentido, las voces más autorizadas sostienen de modo prácticamente unánime que el derecho de acceso al ejemplar único o raro podrá ser invocado por el autor de la obra protegida no sólo para lograr el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual de carácter *personal* o *moral* (art. 14 LPI), sino que ha de considerarse, igualmente, como un instrumento para el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual de carácter *patrimonial* o *derechos de explotación* (arts. 17 a 23 LPI)¹⁶. En concreto, vinculan éste último entendimiento con la regla prevista en el artículo 56.1 LPI.

Conforme a este último precepto, la transmisión de la propiedad del soporte que incorpora una obra protegida no lleva implícita la atribución al adquirente de los derechos de propiedad intelectual de carácter *patrimonial* o *derechos de explotación* que recaigan sobre aquélla, sino que la transmisión de estos últimos requerirá de un título propio (distinto del de transmisión del soporte material), y permanecerán —salvo pacto en contrario— en la persona del autor.

Aplicando lo expuesto al caso que nos ocupa, en el momento en el que el autor se proponga el ejercicio de los *derechos de explotación* que recaen sobre su obra ante la solicitud de los terceros interesados en la reproducción de aquélla con fines lucrativos (y, en defecto de que éstos puedan lograr tanto el acceso como la reproducción del original), podrá conseguir el ejercicio de aquellas prerrogativas invocando frente al actual propietario del soporte material el indicado derecho *moral* que le corresponde (art. 14.7 LPI).

¹⁶ En este sentido, D. ESPÍN CÁNOVAS, *Las facultades del derecho moral...*, cit., p. 117. El autor, al enajenar la obra de arte o fotográfica, conserva, salvo el derecho de exposición, si no hizo reserva del mismo, sus facultades de explotación de la obra, entre ellas la de reproducción, por lo que la facultad de acceso al original le permitirá el derecho de divulgación a que se refiere directamente el artículo 14-7º LPI y cualquier otro, como es la reproducción (art. 17). La finalidad de esta facultad personal es la de servir de base para el ejercicio de cualquier facultad de explotación, para evitar que aún no habiéndose transmitido al adquirente del original la explotación, resultase imposible su ejercicio para el autor al no existir copias o haber desaparecido. Añade J.J. MARÍN LÓPEZ, *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico...*, cit., pp. 225-226, que cabe la posibilidad de que el autor ejercite el derecho de acceso acompañado de un fotógrafo para que sea éste quien, bajo las instrucciones de aquél, reproduzca la obra. No opina lo mismo J.A. VEGA VEGA, *Derecho de autor*, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 126-127. A juicio de este autor, la Ley de Propiedad Intelectual hubiera cumplido indicando sencillamente que el derecho de acceso se configura como instrumento “*para ejercitar cualquier derecho moral*”.

2. LOS DERECHOS DE EXPLOTACIÓN SE MANTIENEN VIGENTES, HABIENDO SIDO TRANSMITIDOS INTER VIVOS A UN TERCERO

1. *Planteamiento*

Si bien en el anterior apartado hemos analizado el supuesto más sencillo e infrecuente al que podrían enfrentarse los terceros interesados en reproducir el original de una obra plástica con fines lucrativos, en las líneas que siguen se aportarán posibles soluciones o alternativas con las que contarían dichos interesados en aquellos casos en los que los *derechos de explotación* que recaen sobre la obra plástica singular propiedad de un tercero y cuya reproducción se pretende hayan sido previamente objeto de transmisión *inter vivos* por parte del autor —cedente— a otra persona —cesionario—; en los términos previstos en los artículos 43 y siguientes de la Ley de Propiedad Intelectual, ya sea en virtud de una cesión *en exclusiva* (arts. 48 y 49 LPI) o de una cesión *no exclusiva* (art. 50 LPI).

De la misma forma que ocurría en la hipótesis anteriormente analizada, el tercero interesado necesitará contar con la correspondiente autorización del propietario del soporte material que incorpora la obra, por la que se le permita acceder a la misma para su reproducción. Junto a ello, deberá obtener igualmente la autorización para la explotación de la obra plástica singular en forma de *reproducción* (arts. 17 y 18 LPI). Sobre esta última autorización conviene matizar que, aunque con el negocio de cesión *inter vivos* de los *derechos de explotación* el autor/cedente conserva la titularidad de dichos derechos (art. 17 LPI); dependiendo de la modalidad de cesión que se hubiera pactado, el tercero interesado en la reproducción de la obra con fines lucrativos tendrá que solicitar la mencionada autorización para la explotación de la obra al cesionario (si los *derechos de explotación* que recaen sobre la obra concreta fueron cedidos por el autor en virtud de una cesión *en exclusiva* —arts. 48 y 49 LPI—) o al autor/cedente (si los *derechos de explotación* se encontraran cedidos por el autor a otros terceros en virtud de contratos de cesión *no exclusiva* —art. 50 LPI—)¹⁷.

¹⁷ Al respecto, conviene tener en cuenta que actualmente la doctrina mayoritaria considera que los negocios de cesión *inter vivos* de los *derechos de explotación* no comportan la transmisión definitiva y plena de estos derechos a favor del cesionario, sino que la titularidad de los mismos seguirá correspondiendo, en cualquier caso, al autor/cedente (en este sentido J.M. RODRÍGUEZ TAPIA, en AA. VV., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual: texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, cit.*, pp. 406-407; I. LOJENDIO OSBORNE y J. FERNÁNDEZ-PALACIOS CLAVO, en AA. VV., *Negocios sobre derechos no incorporados a títulos-valores y sobre relaciones jurídicas especiales*, Civitas, Madrid, 1992, pp. 90-91). Añade M.C. GETE-ALONSO Y CALERA, M. C., en AA. VV., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., cit., pp. 762-766, que dichos contratos tienen una dimensión obligatoria no real. Por medio de los mismos, el autor/cedente autoriza o concede temporalmente a un tercero cesionario —dentro del ámbito de los actos destinados a la explotación de su obra— un derecho *personal o de crédito* que, por un lado, faculta a este último para el ejercicio de los *derechos de explotación* cedidos, bien con exclusión de cual-

Teniendo esto presente, y pese a que el tercero interesado en el acceso y reproducción del original plástico obtenga sin muchas trabas esta última autorización para la explotación de la obra en forma de *reproducción*, de la misma forma y por idéntica razón que en el supuesto analizado en el anterior epígrafe, los límites y obstáculos para la reproducción del original plástico vendrán relacionados con la obtención del permiso que, para acceder a la obra con dicho fin, necesitará obtener del propietario del soporte material.

En concreto, las limitaciones que este último imponga al acceso y reproducción del original plástico no sólo aflorarán en el supuesto que ahora analizamos en detrimento de los intereses de aquellos terceros que, en un momento dado, manifiesten su interés por acceder y reproducir el original de la obra plástica, para la posterior explotación económica de sus copias en el mercado. De la misma forma que a éstos y, en mayor medida, los posibles límites y condicionantes que pudiera establecer el dueño del soporte material afectarán a los intereses patrimoniales de aquellos cesionarios a quienes el autor —cedente— haya transmitido *inter vivos* los *derechos de explotación* que recaen sobre su obra.

Podemos afirmar, en este sentido, que el interesado en la reproducción de la obra plástica con fines lucrativos y el cesionario —*exclusivo* o *no exclusivo*— de los *derechos de explotación* que recaen sobre aquélla comparten una carac-

quier otra persona, incluido el propio autor/cedente (supuesto de las cesiones *en exclusiva* —arts. 48 y 49 LPI—), o bien en concurrencia con otros cesionarios así como con el propio autor/cedente (supuesto de las cesiones *no exclusivas* —art. 50 LPI—); y que le obliga, por otro, a poner todos los medios necesarios para que la facultad de explotación que le ha sido concedida resulte efectiva. Si bien esta idea, unida al sentido del ya mencionado artículo 17 LPI, podría conducirnos a pensar que tendrá que ser el autor/cedente quien, como sujeto que conserva la titularidad de los *derechos de explotación* tras el mencionado negocio, autorice los correspondientes actos de explotación de su obra solicitados por terceros, del significado y sentido de los preceptos relativos a la cesión *inter vivos* se deduce algo distinto. En efecto, el hecho de que el artículo 48 LPI prevea que por medio de la cesión *en exclusiva* de los *derechos de explotación* el autor/cedente faculta al cesionario para que explote su obra “*con exclusión de cualquier persona, comprendido el propio cedente*” trae consigo que el autor/cedente tenga la obligación de respetar esa exclusividad, de no explotar la obra y de no emitir otras autorizaciones para la explotación de ésta por terceros distintos del cesionario *en exclusiva*. Por ello es por lo que afirmamos que será el cesionario *en exclusiva* y no el autor/cedente (pese a conservar la titularidad de los *derechos de explotación*) a quien corresponda autorizar los actos de explotación de la obra que sean solicitados por cualquier tercero interesado. Ciertamente, el propio artículo 48 LPI indica que la cesión en exclusiva confiere al cesionario la facultad de “*otorgar autorizaciones no exclusivas a terceros*”, salvo pacto en contrario. Por el contrario, no hemos concluido lo mismo para aquellos supuestos en los que entre el autor/cedente y el cesionario haya mediado un contrato de cesión *no exclusiva*. En estos casos, los terceros interesados en la reproducción del original plástico tendrán que solicitar la autorización para la explotación de la misma al autor/cedente. La no exclusividad característica de esta modalidad de cesión supone que el autor/cedente mantiene la posibilidad de ejercitar los *derechos de explotación* que recaen sobre su obra, así como la de emitir otras autorizaciones a favor de terceros interesados en la explotación de la misma. Así se deduce del artículo 50 LPI, en el que se afirma que por medio de esta modalidad de cesión se atribuye al cesionario *no exclusivo* la facultad de explotar la obra “*en concurrencia tanto con otros cesionarios como con el propio cedente*”.

terística que, en parte, los aleja de obtener sin dificultades el acceso y la reproducción del original plástico propiedad de un tercero, y que los distingue del autor. Así, y a diferencia de lo que ocurre en el caso de este último, no se prevé legalmente ningún vínculo por el que el propietario del soporte material se encuentre obligado a tolerar el acceso a su obra por parte de cesionarios y terceros para que ejerciten los derechos o facultades de explotación que, en un momento dado, les pudiera llegar a corresponder sobre aquélla (art. 14.7 LPI *a sensu contrario*).

Por estas razones, las respuestas que seguidamente se dan frente a la posible negativa del dueño al acceso y reproducción de su obra que le soliciten tanto terceros como cesionarios de los *derechos de explotación* están relacionadas en parte, necesariamente y, de nuevo, con la posible puesta en práctica por parte del autor del derecho *moral* de acceso al ejemplar único o raro de su obra (art. 14.7 LPI).

2. *Posibilidades, límites y alternativas al acceso y reproducción del original plástico en estos casos*

Siguiendo la línea marcada por las reflexiones que preceden, a continuación se examinarán las diferentes posibilidades o alternativas al acceso y reproducción de la obra propiedad de un tercero, con las que podrían contar tanto los concretos terceros interesados (que, en el marco de su actividad empresarial y con el objetivo de comercializar posteriormente las copias obtenidas, manifiesten su interés en reproducir el original plástico) como los cesionarios *exclusivos* (arts. 48 y 49 LPI) o *no exclusivos* (art. 50 LPI) de los *derechos de explotación* (a quienes les puede llegar a resultar necesario dicho acceso para lograr un ejercicio efectivo de los mencionados derechos de propiedad intelectual de carácter *patrimonial* que el autor les ha cedido).

En este sentido, las alternativas que ha buscado la doctrina para resolver la posible negativa del dueño en supuestos como los que ahora analizamos pasan por distinguir lo que ocurrirá en aquellos casos en los que los *derechos de explotación* de la obra cuya reproducción se pretende hayan sido transmitidos por el autor en virtud de una cesión *en exclusiva* (arts. 48 y 49 LPI) de aquellos otros en los que haya mediado una cesión *no exclusiva* (art. 50 LPI)¹⁸.

Así, cuando los *derechos de explotación* que recaen sobre la obra plástica singular se encuentren cedidos *en exclusiva*, resulta necesario diferenciar, a su vez, dos situaciones que podrían darse en la práctica. La primera, que dicha cesión se formalice entre el autor/cedente y el cesionario con carácter previo a la transmisión

¹⁸ J.M. RODRÍGUEZ TAPIA, *La cesión en exclusiva de derechos de autor*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992, pp. 326-328; C. VICENT LÓPEZ, *Derechos de autor sobre la obra plástica enajenada*, Ediciones Revista General de Derecho, Valencia, 1999, pp. 148-149.

—onerosa o gratuita— de la obra plástica; la segunda, que el autor ceda el ejercicio de los *derechos de explotación* con posterioridad a la transmisión de su obra.

En el primer caso, se entiende que el cesionario *en exclusiva*, dado que le habrían sido cedidas facultades de explotación sobre la obra concreta con carácter previo a la transmisión del soporte material, podría impedir dicha transmisión o bien solicitar al autor que, a la hora de formalizar la misma, reservara y respetara debidamente tanto el ejercicio de las facultades de explotación que le fueron cedidas *en exclusiva* como las posibles autorizaciones *no exclusivas* que pudiera emitir en un futuro a favor de terceros interesados en la reproducción de la obra plástica singular (art. 48 LPI). Lo contrario, esto es, el rechazo por parte del autor de las pretensiones del cesionario *en exclusiva*, traería como consecuencia que este último sufriera importantes dificultades para lograr —frente al propietario del soporte material que incorpora la obra— un ejercicio efectivo de los *derechos de explotación* que le fueron cedidos *en exclusiva*, y al que le obliga el artículo 48 LPI¹⁹.

Otra opción barajada para el supuesto de las cesiones *en exclusiva* previas a la transmisión del soporte material sería que, llegado el momento en el que el cesionario o el tercero con autorización *no exclusiva* necesitaran acceder al original de la obra para lograr se reproducción, instaran al autor para que fuera éste último quien, en virtud del derecho previsto en el artículo 14.7 LPI, accediera a la obra con el objetivo de ejercitar los *derechos de explotación* (concretamente, y en lo que aquí interesa, el *derecho de reproducción*).

De optar por esta alternativa sería necesario que el cesionario *en exclusiva* emitiera, en virtud de las facultades que se le atribuyen legalmente (art. 48 LPI), una autorización *no exclusiva* a favor del autor, y ello con el objetivo de evitar que el propietario del soporte material que incorpora la obra negara al autor el acceso a la misma. En efecto, y pese a que el autor/cedente mantenga la titularidad de los *derechos de explotación* tras la cesión *en exclusiva*, el ejercicio de estos derechos queda reservado con el mencionado negocio al cesionario *en exclusiva*, como se indicó anteriormente²⁰.

¹⁹ Conforme a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 48 LPI, la cesión en exclusiva constituye al cesionario “en la obligación de poner todos los medios necesarios para la efectividad de la explotación concedida, según la naturaleza de la obra y los usos vigentes en la actividad profesional, industrial o comercial de que se trate”. Seguimos en este sentido a J.M. RODRÍGUEZ TAPIA, *La cesión en exclusiva de derechos de autor*, cit., pp. 327-328. Podríamos reconocer un derecho de impedir la venta, interpretando, por ejemplo, que la venta a un tercero se asemeja a la retirada de la obra del comercio, en tanto dificulta ostensiblemente la explotación del cesionario que carece de todo vínculo con el adquirente y que, en consecuencia, o el cedente debe indemnizar o, caso de venderla, debe respetar a los derechos del cesionario.

²⁰ J.M. RODRÍGUEZ TAPIA, *La cesión en exclusiva de derechos de autor*, cit., p. 328. Aunque es una vía más directa, admite el autor que se trata de una solución “difícilmente admisible desde un punto de vista dogmático”. Le sigue C. VICENT LÓPEZ, *Derechos de autor sobre la obra plástica enajenada*, cit., p. 149.

Cuestión distinta es que el contrato de cesión *en exclusiva* se formalice entre el autor y el cesionario con posterioridad a la transmisión de la obra. En este caso, la opción más acertada que, en cualquier caso, evitará ulteriores problemas tanto al autor/cedente, como al propietario del soporte así como al cesionario será que con carácter previo a la formalización del contrato de cesión *en exclusiva* se tengan en cuenta los términos en los que el autor pactó la transmisión de la obra con el actual propietario.

Por otro lado, en el supuesto de que los *derechos de explotación* de la obra cuya reproducción se pretende hayan sido transmitidos por medio de una cesión *no exclusiva* (art. 50 LPI), el autor/cedente cuenta, sin duda, con mejores opciones para evitar que el cesionario pueda llegar a instar la resolución del contrato al ver frustradas sus expectativas de acceso a la obra para su reproducción. En efecto, y a diferencia de lo que ocurría en el caso de las cesiones *en exclusiva*, con esta modalidad de cesión el autor continúa manteniendo no sólo la titularidad de los *derechos de explotación* cedidos, sino también la opción de poder ejercitarlos (art. 50 LPI). Por ello, el propietario del soporte no podrá ponerle objeciones al autor/cedente cuando —en defecto de que por sus medios puedan conseguirlo los concretos terceros interesados y los cesionarios *no exclusivos*— éste le solicite el acceso a la obra plástica con el objetivo de reproducirla²¹.

3. LOS DERECHOS DE EXPLOTACIÓN SE MANTIENEN VIGENTES, HABIENDO SIDO TRANSMITIDOS *MORTIS CAUSA* A LOS HEREDEROS O CAUSAHABIENTES DEL AUTOR

Siguiendo la línea marcada en los anteriores apartados, el tercero interesado en la reproducción de la obra plástica singular con fines lucrativos necesitará contar en casos como el que ahora nos planteamos con la autorización del propietario del soporte material que incorpora la obra cuya reproducción pretende, por la que se le permita el acceso a la creación artística con el mencionado fin. Junto a ésta, y dado que continuarían manteniéndose vigentes los *derechos de explotación* que recaen sobre la obra (art. 26 LPI), tendrá que obtener la correspondiente autorización para la explotación de la misma en forma de *reproducción* (art. 18 LPI). Respecto a esta última hay que puntualizar que necesitará solicitarla a los herederos o causahabientes del autor quienes, por medio de la transmisión *mortis causa* de los *derechos de explotación* de la obra (art. 42 LPI), hayan adquirido la titularidad de los mismos.

No obstante, y en el mismo sentido que en supuestos anteriores, las limitaciones y obstáculos a la reproducción del original de la obra a los que se tendrán que enfrentar los terceros interesados surgirán desde la perspectiva del pro-

²¹ C. VICENT LÓPEZ, *Derechos de autor sobre la obra plástica enajenada*, cit., p. 149.

pietario del soporte material. Como ya hemos apuntado en varias ocasiones, este último sólo tiene la obligación legal de soportar el acceso a la obra cuya propiedad le pertenece si quien le solicita dicho acceso es el propio autor, y siempre que lo haga con el propósito de “*ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda*” (art. 14.7 LPI).

Es más, de la misma forma que en la hipótesis anteriormente analizada las limitaciones y obstáculos al acceso y reproducción del original de la obra eran soportadas tanto por el tercero interesado como por el cesionario —*en exclusiva o no exclusiva*— de los *derechos de explotación*, en el supuesto que ahora nos planteamos dichas limitaciones al acceso y a la reproducción del original plástico surgirán tanto para el tercero que manifieste su particular interés en la reproducción de la obra con fines lucrativos como, en mayor medida y más directamente, para los propios herederos o causahabientes del autor —ahora convertidos en titulares de los *derechos de explotación* que recaen sobre la obra—.

En efecto, los términos en los que se ha previsto legalmente que los *derechos de explotación* son susceptibles de transmisión *mortis causa* no garantizan que los herederos y causahabientes del autor logren alcanzar un ejercicio efectivo de los mismos, pues no se prevé ningún instrumento por el que se facilite a éstos posibilidad alguna para el acceso a la obra en aquellos casos en que lo necesiten. Es más, tampoco podríamos plantearnos el ejercicio póstumo del derecho *moral* de acceso al ejemplar único o raro por parte de dichos herederos y causahabientes. Como se recordará, tras el fenecimiento del autor su ejercicio y legitimación *mortis causa* no se atribuye a ninguno de éstos, sino que el mencionado derecho se extingue (art. 15 LPI, *a sensu contrario*).

Como puede comprobarse, el carácter irrenunciable e inalienable que el derecho *moral* de acceso al ejemplar único tiene para el propio autor así como la temporalidad del mismo chocan frontalmente con la duración (art. 26 LPI) y la transmisibilidad *mortis causa* de los *derechos de explotación* (art. 42 LPI).

Por estas razones, nos planteamos interrogantes como los que siguen: en el caso de que la propiedad del soporte material que incorpora a la obra plástica singular le corresponda, como decimos, a un tercero, ¿cómo podrán ejercitar los herederos y causahabientes del autor el *derecho de reproducción* si no se les reconoce legalmente el derecho de acceso a aquélla? ¿Qué ocurrirá cuando dichos herederos y causahabientes autoricen —como titulares de los *derechos de explotación*— a terceros interesados que, en el marco de su actividad empresarial, se encuentren interesados en acceder y reproducir el original plástico con el objetivo de comerciar posteriormente con las copias obtenidas? ¿Cómo se explica que el legislador opte por extinguir, con el fallecimiento del artista, el medio —el derecho de acceso— pero no el fin u objetivo que se pretende con éste —esto es, el ejercicio de los *derechos de explotación*—?

Cuestiones como las que ahora nos planteamos fueron puestas de manifiesto durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley de Propiedad Intelectual de 1987. En concreto, el Grupo Coalición Popular propuso en la enmienda número 224 que el derecho de acceso al ejemplar único o raro de la obra fuese transmitido a los herederos del autor al fallecimiento de éste. Pese a que se reconoció que el asunto era discutible, la enmienda fue rechazada. Se entendió, en este sentido, que la transmisibilidad de los derechos morales no podía hacerse tan alegremente, así como que el derecho de acceso al ejemplar único o raro de la obra constituye una facultad de confianza muy personalizada, atribuible únicamente al autor de la obra pero que, en cualquier caso, no debía hacerse extensiva a sus herederos²².

Pese a ello, un sector mayoritario de la doctrina sí considera necesario, dado su carácter *instrumental* para el ejercicio de los *derechos de divulgación y explotación* de la obra, que el derecho de acceso al ejemplar único o raro se atribuya a los herederos y causahabientes del autor; una vez que éste haya fallecido, en los términos previstos en el artículo 14.7 LPI²³. Desde nuestro punto de vista, el hecho de que *lege ferenda* el precepto adquiriera el indicado alcance que se reclama desde la doctrina supondría un beneficio tanto para los herederos y causahabientes del autor (que, como ya se ha indicado, podrían lograr con

²² Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, III Legislatura, Comisión de Educación y Cultura, nº 128, sesión del día 12-05-1987, págs. 4826-4827.

²³ Sostiene J. RAMS ALBESA, en AA. VV., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales...*, cit., pp. 342-343, que resulta necesario el reconocimiento a los herederos del autor de aquellas facultades necesarias para el ejercicio de sus derechos. Añade que acudir aquí —en el caso del derecho de acceso— a un criterio personalista con valor extintivo de las facultades morales que se tienen por extraordinarias equivale al reconocimiento de un derecho real absoluto sin objeto, lo que califica como “pintoresco”, como “un imposible técnico-jurídico”, así como “una negación por contradicción de lo que es la propiedad intelectual y de su alcance”. En el mismo sentido, R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., en AA. VV., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1997, p. 265; M.P. CÁMARA ÁGUILA, en AA. VV., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed., cit., p. 240; M. GONZÁLEZ LÓPEZ, *El derecho moral del autor...*, cit., p. 223. Añade J. CAFFARENA LAPORTA, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 2ª ed., cit., p. 296, que habrá que acudir a la figura del abuso del derecho como vía para reprimir conductas del poseedor de la obra que impidan de un modo injustificado el ejercicio del derecho de divulgación. No opina lo mismo J.J. MARÍN LÓPEZ, *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico...*, cit., pp. 229-232, para el que no existe en los artículos 15 y 16 LPI ninguna base normativa para sostener que el derecho de acceso puede ser ejercitado tras el fallecimiento del autor de la obra. Añade que únicamente el ejercicio del mencionado derecho no podrá negarse por el propietario de la obra, *post mortem auctoris*, si lo es con el objetivo de divulgarla (y ello porque, en este caso, la Ley de Propiedad Intelectual sí ha previsto expresamente en su artículo 15.2 el ejercicio del derecho de divulgación tras la muerte del autor). Concluye afirmando que fuera de esa hipótesis no hay apoyo en la Ley para obligar al propietario del soporte a ser perturbado en su derecho por quienes pretenden el ejercicio de derechos patrimoniales sobre la obra. Por esta razón, el acceso a la obra destinado al ejercicio *post mortem* de derechos patrimoniales habrá de ser garantizado por medio de las correspondientes cláusulas en el contrato de transmisión de la obra; cláusulas que podrán invocar a su favor los adquirentes *mortis causa* de los derechos patrimoniales, a quienes vinculan los contratos concertados por su causante, pero que carecen de eficacia *erga omnes* y no serán oponibles a los subadquirentes de la obra.

ese reconocimiento un ejercicio efectivo de los *derechos de explotación* que le fueron transmitidos por el autor) como para los terceros interesados que manifestasen su interés en la reproducción del original plástico con fines lucrativos (que, aunque no se les reconozca legalmente derecho de acceso, podrían obtener indirectamente la reproducción del original por medio de los herederos y causahabientes (que ejercerían, en defecto de aquéllos, el derecho de acceso previsto en el artículo 14.7 LPI).

4. LOS DERECHOS DE EXPLOTACIÓN SE HAN EXTINGUIDO POR EL TRANSCURSO DEL TIEMPO, ENCONTRÁNDOSE LA OBRA PLÁSTICA SINGULAR EN EL DOMINIO PÚBLICO

En líneas precedentes hemos analizado las posibilidades, límites y alternativas a la reproducción del original de una obra plástica singular propiedad de un tercero con las que contarían quienes manifestasen su interés en la reproducción de la misma con fines lucrativos, los cesionarios —*en exclusiva o no exclusiva*— de los *derechos de explotación*, así como los herederos y causahabientes del autor que adquieren *mortis causa* la titularidad de dichos derechos; tomando siempre como referencia el hecho de que se encuentren vigentes los mencionados *derechos de explotación*.

Ahora damos un paso más en el tema objeto de estudio, un salto en el tiempo que nos conduce a analizar qué ocurre —respecto a las posibilidades de reproducción de la obra plástica singular cuya propiedad pertenece a un tercero— cuando los *derechos de explotación* se extinguen por el transcurso de los años y la obra plástica singular pasa a dominio público (arts. 26 y 41 LPI). La situación de dominio público en la que puede encontrarse una obra protegida supone, como hemos dicho, que se extingan los *derechos de explotación* que sobre ella recaen, por lo que a partir de ese momento cualquiera con intereses sobre la obra —de carácter lucrativo o no— podrá reproducirla sin necesidad de autorización previa.

No obstante, y pese a que los derechos de propiedad intelectual de carácter *patrimonial* o *derechos de explotación* que recaen sobre la creación —entendida como bien inmaterial— quedan extinguidos, no podemos pasar por alto que el derecho de propiedad privada que recae sobre el soporte material en que quedó plasmada la obra plástica —entendida, desde esta perspectiva, como bien material— continuará correspondiéndole a alguien en concreto (coleccionista privado, por ejemplo). Por esto último, resulta necesario plantearse de nuevo —si bien ahora en el ámbito de las obras de dominio público— las posibilidades de acceso al original que tendría cualquier interesado en la reproducción de la obra plástica así como los límites que podría imponer el dueño.

Dado que, como se ha visto, el derecho de acceso al ejemplar único o raro de la obra no se reconoce legalmente a los herederos y causahabientes del autor

tras su fallecimiento ni, menos aún, a quienes el autor cede *inter vivos*, en virtud de contrato, los *derechos de explotación* que recaen sobre la obra, conviene que nos planteemos en este punto en qué medida resultará posible que cualquier sujeto con intereses puramente patrimoniales —sin vínculos ni relación con el autor ni, menos aún, con el propietario del soporte material que incorpora la obra— pueda acceder al original de la creación artística singular para su reproducción, una vez que ésta ha pasado a dominio público (art. 41 LPI).

En este caso, la doctrina considera que no puede reconocérsele a dichos terceros la facultad de acceder al original de la obra para su reproducción con fines lucrativos. Argumentan, en este sentido, que el derecho previsto en el artículo 14.7 LPI se atribuye exclusivamente al autor para que ejercite tanto el derecho de divulgación como los *derechos de explotación* que le correspondan por lo que, llegado el momento en que estos últimos derechos se extinguen por el paso de la obra al dominio público, el posible ejercicio —directo o indirecto— de aquella facultad se extingue igualmente²⁴.

Efectivamente, si como indicábamos en párrafos anteriores el legislador optó por no reconocer el derecho de acceso al ejemplar único a los herederos y causahabientes del autor para el ejercicio de los *derechos de explotación* que le fuesen transmitidos *mortis causa*, menos aún se le podrá exigir al propietario que, llegado el momento en que la obra artística pase a dominio público, permita el acceso de cualquier persona sin vínculos con el autor, y cuyos intereses van a estar enfocados directamente a los rendimientos económicos que, en un momento dado, puedan obtener con las reproducciones de dicha obra.

Por estas razones, una alternativa posible en estos casos sería que los interesados tomasen como soporte una imagen preexistente de la obra (fotográfica, por ejemplo), que hubiese sido obtenida a partir del soporte original con el consentimiento del propietario. De optar por esta posibilidad, el tercero interesado únicamente tendría que contar con el permiso de quien obtuvo la imagen que ahora él toma como soporte, pero no así del titular de los *derechos de explotación* (dado que estamos ante una obra de dominio público) ni tampoco del propietario (puesto que no habrá necesitado acceder al original para conseguir la reproducción que pretende de la obra)²⁵.

5. OBRAS PLÁSTICAS SINGULARES UBICADAS EN MUSEOS. PARTICULARIDADES

Hasta este momento hemos tomado como punto de referencia, respecto a las posibilidades de reproducción con fines lucrativos de la obra plástica singular, aquellos casos en los que la propiedad de ésta le corresponde a una persona

²⁴ En este sentido, M.P. CÁMARA ÁGUILA, *El derecho moral del autor...*, cit., p. 47.

²⁵ F. RIVERO HERNÁNDEZ, en AA. VV., *Derechos del artista plástico*, cit., pp. 199-200.

privada —coleccionista de arte, por ejemplo— que decide ubicarla, para su exclusivo disfrute personal, en su propio domicilio.

A continuación nos proponemos dilucidar qué ocurrirá en aquellos supuestos en los que la obra plástica que se pretende reproducir no se encuentra ubicada en un domicilio particular, sino en un museo. En estos casos habrá que tener presente dos datos. En primer lugar, que si la obra plástica concreta no ha pasado aún a dominio público y mantiene vigentes los *derechos de explotación* —concretamente, aquí nos interesa el derecho de *reproducción*— necesitará contarse con la autorización del titular de dichos derechos. En segundo lugar, y de la misma forma que en los casos anteriores, que la propiedad del soporte la ostentará algún sujeto (público o privado).

No obstante, con independencia de a quién le corresponda la propiedad de estas obras (al Estado, a una Comunidad Autónoma, a una Corporación Local, a una entidad pública de carácter cultural o a un particular que la ha cedido temporalmente al museo para una exposición concreta, por ejemplo), así como con independencia de que la obra mantenga vigentes los derechos de propiedad intelectual o haya pasado a dominio público, la regla general es que los museos prohíban la reproducción —con fines lucrativos o no— de los fondos que albergan, o bien la sometan a un trámite de autorización previa.

¿Cuál será, en estos casos, el fundamento o razón de ser de dichas limitaciones a las posibilidades de reproducción?

Para dar respuesta a este interrogante tomaremos como referencia el caso de los tres Museos de Bellas Artes ubicados en Andalucía (Sevilla, Córdoba y Granada). Si consultamos el directorio de museos de España que proporciona el Ministerio de Cultura a través de su portal de Internet —ubicado en la dirección <http://www.mcu.es>— observaremos que en cada uno de esos tres casos la titularidad del museo le corresponde al Estado (concretamente, al Ministerio de Cultura), mientras que la gestión de los mismos ha sido encomendada a la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía.

En este sentido, y de conformidad con lo previsto en el artículo 68.2 del Estatuto de Autonomía de Andalucía²⁶, acudimos a la Ley 8/2007, de 5 de octubre, de Museos y Colecciones Museográficas de Andalucía; y ello con el objetivo de comprobar si en el caso de esta Comunidad Autónoma —como encargada de la gestión de los museos de titularidad estatal ubicados en su territorio— se han previsto facultades para la prohibición o sometimiento a autorización previa en

²⁶ Establece el mencionado precepto que “[l]a Comunidad Autónoma asume competencias ejecutivas sobre los museos, bibliotecas, archivos y otras colecciones de naturaleza análoga de titularidad estatal situados en su territorio cuya gestión no se reserve el Estado, lo que comprende, en todo caso, la regulación del funcionamiento, la organización y el régimen de su personal”.

aquellos casos en los que cualquier interesado solicite el acceso para la reproducción de los fondos que albergan.

En efecto, el artículo 46.3 *in fine* de la mencionada norma establece que “*la realización de copias y reproducciones de los fondos de los museos estatales gestionados por la Comunidad Autónoma requerirá autorización de la Consejería competente en materia de museos, salvo en los casos en que corresponda otorgarla a la Administración General del Estado*”; a lo que añade el artículo 46.4 que “*la percepción de derechos económicos por las copias y reproducciones de los fondos de los museos y colecciones museográficas del Sistema andaluz de museos y colecciones museográficas estará sometida a la autorización expresa de la Consejería competente en materia de museos*”^{27 y 28}.

Como puede comprobarse, en el caso de la Ley andaluza no se distingue, a la hora de establecer limitaciones a la reproducción, si el museo es propietario del soporte o no, tampoco si los derechos de propiedad intelectual se mantienen vigentes o la obra es de dominio público. Por este motivo, consideramos que dichos límites y condicionantes a la reproducción de fondos museísticos han de ser entendidos e interpretados en el marco de la norma de índole puramente administrativa que los establece; concretamente, como medidas encaminadas a la protección y salvaguarda de dichos fondos.

No obstante, no podemos obviar el cierto paralelismo existente entre estas medidas de carácter administrativo y las limitaciones a la reproducción de la obra protegida que, como hemos analizado, pueden adoptar los dueños de las mismas, en el ejercicio de su derecho a la propiedad privada. Esto último es lo que se ha calificado como *recurso indirecto de la propiedad ordinaria*. Ciertamente, el museo podrá ser propietario o no del soporte que incorpora la creación artística única, de la misma forma podrá ser titular o no de los derechos de propiedad intelectual que recaen sobre la obra; pero lo que sí está claro es que el museo, como propietario o como gestor del espacio en el que se encuentran las obras que se pretenden reproducir por parte de terceros, podrá imponer las condiciones y límites que considere oportunos, tanto

²⁷ Conforme al artículo 18.1.b de la Ley de Museos de Andalucía, el Sistema andaluz de museos y colecciones museográficas está integrado por “*los museos de titularidad estatal gestionados por la Comunidad Autónoma*”.

²⁸ Conviene tener presente que la mencionada norma autonómica considera constitutivo de infracción leve, sancionable con multa de hasta 60.000 euros (art. 59.1.c), “*la percepción sin autorización de derechos económicos por las copias y reproducciones de los fondos de museos y colecciones museográficas del Sistema*” (art. 54.2.g); como infracción grave, sancionable con multa de más de 60.000 hasta 150.000 euros (art. 59.1.b), “*la reproducción sin autorización de los fondos de la Colección Museística de Andalucía o de los fondos de titularidad estatal de los museos estatales gestionados por la Comunidad Autónoma*”; y como infracción muy grave, sancionable con multa de más de 150.000 hasta 600.000 euros, la prevista en el mencionado artículo 59.1.b “*cuando se continuare observando la conducta infractora tras mediar requerimiento de la Consejería competente en materia de museos a efecto de que cese la misma*”.

para el acceso como para la reproducción —con fines lucrativos o no— de los fondos que alberga²⁹.

III. RELACIÓN BIBLIOGRÁFICA

- G. BERCOVITZ ÁLVAREZ, *Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor*, Tecnos, Madrid, 1997.
- R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., en AA. VV., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano)*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1997, p. 265.
- F. BONDÍA ROMÁN, en AA. VV., *Estudios de derecho de obligaciones: homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, Vol. 1, La Ley, Madrid, 2006, pp. 207, 218-222.
- J. CAFFARENA LAPORTA, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1997, p. 296.
- M.P. CÁMARA ÁGUILA, *El derecho moral del autor (con especial referencia a su configuración y ejercicio tras la muerte del autor)*, Comares, Granada, 1998.
- M.P. CÁMARA ÁGUILA, en AA. VV., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano)*, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 2007, p. 240.
- R. CASAS VALLÉS, “La propiedad intelectual en los museos”, *Museos.es: Revista de la Subdirección General de Museos Estatales*, nº 4, 2008, p. 92.
- J.L. CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, en AA. VV., *La protección de la propiedad intelectual*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, pp. 76-78.
- D. ESPÍN CÁNOVAS, *Las facultades del derecho moral de los autores y artistas*, Civitas, Madrid, 1991.
- E. GALÁN CORONA, en AA. VV., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano)*, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 2007, p. 39.
- M.C. GETE-ALONSO Y CALERA, M. C., en AA. VV., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano)*, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 2007, pp. 762-766.
- M. GONZÁLEZ LÓPEZ, *El derecho moral del autor en la ley española de propiedad intelectual*, Marcial Pons, Madrid, 1993.
- J.J. HUALDE SÁNCHEZ, en AA. VV., *Derechos del artista plástico*, Aranzadi, Pamplona, 1996, pp. 22-34.
- I. LOJENDIO OSBORNE y J. FERNÁNDEZ-PALACIOS CLAVO, en AA. VV., *Negocios sobre derechos no incorporados a títulos-valores y sobre relaciones jurídicas especiales*, Civitas, Madrid, 1992, pp. 90-91.
- J.J. MARÍN LÓPEZ, *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad sobre la obra*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006.

²⁹ R. CASAS VALLÉS, “La propiedad intelectual en los museos”, *Museos.es: Revista de la Subdirección General de Museos Estatales*, nº 4, 2008, p. 92.

- P. MARTÍNEZ ESPÍN, en AA. VV., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), 3ª ed., Tecnos, Madrid, 2007, p. 234.
- J. ORTEGA DOMÉNECH, *Obra plástica y derechos de autor*, Ed. Reus, Madrid, 2000.
- J. PLAZA PENADÉS, en AA. VV., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual: texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril*, 2ª ed., Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 168.
- J. RAMS ALBESA, en AA. VV., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo V, Vol. 4º-A, EDERA, Madrid, 1994, pp. 329, 342-343.
- F. RIVERO HERNÁNDEZ, en AA. VV., *Derechos del artista plástico*, Aranzadi, Pamplona, 1996, pp. 157, 199-200.
- F. RIVERO HERNÁNDEZ, en AA. VV., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), 3ª ed., Tecnos, Madrid, 2007, p. 277.
- J.M. RODRÍGUEZ TAPIA, *La cesión en exclusiva de derechos de autor*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992.
- J.M. RODRÍGUEZ TAPIA, en AA. VV., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual: texto refundido, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril*, 2ª ed., Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 406-407.
- J.A. VEGA VEGA, *Derecho de autor*, Tecnos, Madrid, 1990.
- C. VICENT LÓPEZ, *Derechos de autor sobre la obra plástica enajenada*, Ediciones Revista General de Derecho, Valencia, 1999.