

# LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL DISEÑO INDUSTRIAL MEDIANTE PROPIEDAD INTELECTUAL EN LOS ÚLTIMOS PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES

Por Marco ZAMBRINI  
Universidad Pompeu Fabra

**SUMARIO:** I. DELIMITACIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA; II. LA ACUMULACIÓN DE PROTECCIONES; III. LOS REQUISITOS SUSTANTIVOS DE PROTECCIÓN: 1. ORIGINALIDAD; 2. CARÁCTER ARTÍSTICO; IV. A MODO DE CONCLUSIÓN.

## I. DELIMITACIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Diseño industrial es un término que ha hecho fortuna en la práctica de los negocios para hacer referencia a la configuración formal o aspecto externo de los productos fabricados por la industria. En nuestro ordenamiento, sin embargo, no existe ninguna modalidad de propiedad industrial o intelectual identificada específicamente con este término, aunque no por ello es desconocido para la doctrina, ni como se desprende de las sentencias que analizaremos a continuación, ajeno a nuestra jurisprudencia. Con todo, tras la reciente aprobación de la Directiva comunitaria sobre la protección jurídica de los dibujos y modelos Directiva 98/71 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de octubre de 1998 sobre protección jurídica de los dibujos y modelos = DOCE L 289/28, de 28 de octubre, su reconocimiento legislativo se ha puesto en seria duda. El legislador comunitario ha optado por la tradicional y tan criticada terminología de modelos y dibujos apartándose con ello de los proyectos habidos en esta materia, donde sí se utilizaba el concepto de Diseño Industrial y que, de haberse seguido, habrían supuesto su definitiva consolidación [*vide* los proyectos sobre la materia que se iniciaron con el Libro Verde sobre la protección jurídica del Diseño Industrial = III/F5131/91, Bruselas 1991; que dio lugar a la posterior Propuesta de Directiva sobre protección jurídica del Diseño Industrial = DOCE N.º C 345/14, de 23-12-1993; y a la Propuesta de Reglamento sobre el Diseño Comunitario = DOCE N.º C 29/20, de 31-1-1994; y finalmente en la Propuesta Modificada de Directiva relativa a la protección jurídica de los Diseños Industriales = DOCE N.º C 142/17, de 14-5-1996].

Más problemática, sin embargo, se presenta la determinación de su contenido. En efecto, a pesar de que se han propuesto muchas definiciones sobre el concepto de Diseño Industrial ninguna parece gozar de una aceptación generalizada. La *International Council of Societies of Industrial Design* haciendo suya la ya célebre definición de T. Maldonado considera el diseño industrial como

una actividad proyectual consistente en determinar las propiedades formales de los productos producidos por la industria. Estas propiedades formales no se centran exclusivamente en las características exteriores sino sobre todo en las relaciones funcionales y estructurales que hacen del objeto una unidad coherente tanto para el fabricante como para el usuario.

Ahora bien, desde un punto de vista estrictamente jurídico no parece necesario ni sobre todo conveniente otorgarle un significado tan amplio. En primer lugar, porque los elementos de carácter funcional o técnico que pueda incorporar un determinado diseño industrial ya encuentran mecanismos adecuados de protección en otras figuras del ordenamiento. En este sentido, una concepción tan amplia de la figura podría plantear problemas de carácter sistemático y de solapamiento de protecciones en relación con otros bienes inmateriales. Y, en segundo lugar, porque se considera que los creadores de diseños industriales deben poder disfrutar de libertad para crear nuevos diseños a partir de conceptos técnicos ya establecidos.

Por ello, de conformidad con lo establecido en la reciente Directiva sobre modelos y dibujos, esta figura está llamada a proteger la apariencia de la totalidad o de una parte de un producto, que se derive de las características, en particular, de la líneas, contornos, colores, forma, textura y/o materiales del producto en sí y/o de su ornamentación art. 1 de la Directiva 98/71. De este modo, la tutela queda restringida a la configuración formal o aspecto externo de los productos fabricados por la industria que pueda ser percibida por los sentidos humanos y que no obedezca únicamente al dictado de la función técnica del producto en el que se incorporan o del que se derivan [*cfr.* art. 7.1 de la Directiva. Sobre el concepto de diseño industrial en nuestra doctrina puede verse J. MASSAGUER, «La protección jurídica del Diseño Industrial», Seminario OMPI sobre Propiedad Industrial, Competencia y desarrollo económico en los países andinos, OMPI/PI/QUI/93; F. CERDÁ, «Diseño Industrial: protección jurídica en España y perspectivas en la Comunidad Europea», en *RGD* 1994, p. 3669 y ss.; o J.M. OTERO, «La definición del Diseño Industrial y los requisitos de protección en la Propuesta Modificada de Directiva», *ADI* 1996, p. 35 y ss.]

Como es sabido, la protección jurídica de esta figura se encuentra en la encrucijada entre las normas sobre Propiedad industrial e Intelectual y la normativa sobre competencia Desleal. En efecto, el Diseño Industrial es objeto en nuestro ordenamiento de un triple sistema de protección. En primer lugar, el Estatuto sobre Propiedad Industrial contiene una modalidad de propiedad industrial, los modelos y dibujos industriales y los modelos y dibujos artísticos, concebida específicamente para tutelar la apariencia o forma de los productos fabricados por la industria (*cfr.* art. 182 y 190 EPI). En segundo lugar, el Diseño Industrial puede también obtener la protección que confiere el Derecho de Autor en tanto en cuanto se considere obra plástica aplicada (*cfr.* art. 10.1.e LPI). Y, finalmente, el Diseño Industrial encuentra un último mecanismo de protección jurídica en la normativa represora de los actos desleales.

Probablemente la característica más relevante de nuestro ordenamiento se derive de la posibilidad de que estos tres sistemas de protección bien se acumulen o bien concurren en la protección de una misma creación. En primer lugar, la normativa sobre propiedad industrial y la normativa sobre propiedad intelectual presentan en este punto un ámbito de aplicación coincidente. Por ello, a falta de una norma que, como el anterior artículo 22.4 de la antigua Ley de Propiedad Industrial de 1902 (Gaceta de Madrid de 18 de mayo de 1902, t. II, núm. 318, p. 785 y ss.) o como la Real Orden del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes de 17 de junio de 1903 (Gaceta de Madrid de 28 de junio, núm. 179, p. 1258), excluya la acumulación, nada debe impedir que todas aquellas creaciones que satisfagan los requisitos de protección de carácter formal y sustantivo exigidos por cada una de estas normas se beneficien acumuladamente de ambas protecciones [en relación con los antecedentes normativos *vide* J.M. OTERO, *El Modelo Industrial*, Montecorvo, Madrid, 1977, p. 377-379 o J. MARCO, *La Propiedad Intelectual en la Legislación española*, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 70. De esta manera, siempre que se cumplan con los requisitos de protección establecidos al efecto, el creador de un diseño industrial va a poder recurrir a cualquiera de estas normas para la defensa de sus intereses. La legitimidad de esta pretensión aparece reconocida —aunque no con el mismo alcance— tanto en el Estatuto sobre Propiedad Industrial (art. 190) como en la Ley de Propiedad intelectual (art. 3.2) y tiene como consecuencia que el titular de un modelo o dibujo industrial va a poder invocar en defensa de su creación cualquiera de estas normas de forma simultánea o, a su elección, la que más le convenga según las circunstancias del caso. Esto es, la posible vigente o anterior protección de un diseño como modelo industrial no impedirá que ese mismo diseño obtenga o haya obtenido también una protección anterior, simultánea, posterior o substitutiva a través del derecho de autor sobre el concepto de acumulación *vide* M. RITSCHER, *Der Schutz des Design. Zum Grenzbereich von Muster-/ Modellrecht und Urheberrecht in der Schweiz; Schrifte zum Medien— und Immaterialgüterrecht*, Verlag Stämpfli & Cie AG, Bern 1986 p. 71].

Por el contrario, la diversidad de cometidos que en un plano objetivo y funcional persigue en nuestro ordenamiento la normativa sobre competencia desleal sólo permite su aplicación en defecto de un derecho de exclusiva o, cuando éste exista, sólo podrá recurrirse a ella en supuestos excepcionales proporcionando en cualquier caso una protección complementaria. Esto es, el modelo de relación entre estos dos sistemas de protección y la normativa sobre la competencia desleal no da lugar a un supuesto de acumulación sino de concurrencia de protecciones sobre un mismo objeto que, si bien no aparece reconocida de forma expresa en nuestra legislación —aunque sí en la Directiva sobre modelos y dibujos (*cfr.* art. 16 de la Directiva)— se acepta con carácter general aunque, como se ha señalado, queda sometida a una serie de condicionamientos de orden sistemático que llevan a una necesaria aplicación restrictiva de la segunda de estas normas [excelentemente explicado por M. MONTEAGUDO, «La imitación de creaciones técnicas y estéticas. Comentario a la

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) de 5 de julio de 1993», *RGD* 1994, p. 3961 y ss, *passim*, J. MASSAGUER, «La protección jurídica del Diseño Industrial», Seminario OMPI sobre Propiedad Industrial, Competencia y desarrollo económico en los países andinos, OMPI/PI/QUI/93, p. 15; F. CERDÁ, «Diseño Industrial: protección jurídica en España y perspectivas en la Comunidad Europea», en *RGD* 1994, p. 3669, pp. 3685-3689; o, en extenso P. PORTELLANO, *La imitación en el Derecho de la Competencia Desleal*, Civitas, Madrid 1995, p. 414 y ss.]

Ahora bien, en este comentario me centraré exclusivamente en el primer supuesto. El propósito aquí perseguido no es otro que el de realizar una sucinta aproximación a los problemas frente a los que se ha encontrado nuestra jurisprudencia a la hora de reconocer la protección del diseño industrial como obra plástica aplicada, así como sobre todo apuntar cuáles son las soluciones a las que han llegado cuando se ha tratado de acumular esta protección con la prevista en el sistema de modelos y dibujos industriales. Como ya se ha mencionado, la Ley de propiedad intelectual prevé la posibilidad de proteger el diseño industrial como obra plástica aplicada y permite que esta protección se acumule con la prevista en el sistema de modelos y dibujos. Ahora bien, a pesar de las ventajas que puede reportar para el titular de un modelo o dibujo esta doble protección acumulada, no es frecuente encontrar supuestos en los que se haya perseguido.

En efecto, el diseño industrial y más específicamente los modelos y dibujos industriales y artísticos son bien conocidos por nuestra jurisprudencia. Los fallos dictados en relación con esta categoría de propiedad industrial prácticamente abarcan y agotan toda la problemática que se deriva del régimen jurídico contenido en el Estatuto sobre Propiedad Industrial, no sólo en lo que hace a cuestiones sustantivas sino también a las meramente procesales. Además, puede decirse que en muchas ellas existe una línea jurisprudencial bastante consolidada [una recopilación muy exhaustiva y sistemáticamente ordenada puede verse en F. CERDÁ, «Diseño Industrial:...», *ob. cit.*] Con todo, y a diferencia de lo ocurrido en algunos países de nuestro entorno, no encontramos muchos pronunciamientos que tengan como pretensión principal la protección de los modelos y dibujos mediante derecho de autor. Ello ha provocado que los supuestos en los que se ha abordado la legitimidad de la doble protección y, sobre todo, aquellos en los que ésta se ha visto reconocido sean extraordinariamente escasos.

## II. LA ACUMULACIÓN DE PROTECCIONES

A pesar de la claridad con la que se reconoce el nuestro ordenamiento la posibilidad de obtener esta doble protección acumulada en favor de los modelos y dibujos, encontramos alguna sentencia en la que paradójicamente se ha afirmado todo lo contrario, esto es, que los autores o titulares de este tipo de creaciones no pueden en ningún caso beneficiarse de esta doble protección.

En efecto, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 24 de julio de 1996 (en archivo del autor) se niega la protección conferida por la Ley de Propiedad Intelectual en favor de los autores del diseño de unos muebles. En este caso la sociedad «Grosfillex, S.A.R.L.» y su filial «Grosfillex Española, S.A.» demandaron a «Flair Iberia» y «Flair Comercial, S.A.» por violación de sus derechos de exclusiva sobre el diseño de unos muebles. Las demandantes tenían inscritos sus diseños en los registros de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Según las demandantes, «Flair Iberia» y «Flair Comercial» explotaban sin su autorización en el mercado español copias serviles de los modelos originales registrados. Interpusieron su demanda al amparo de la Ley de Competencia Desleal solicitando la cesación de la fabricación y de la distribución de los muebles así como una indemnización por los daños causados. La Audiencia, sin embargo, desestima la demanda acudiendo a dos argumentos que, uno por ser claramente contrario a lo establecido en nuestra legislación y, el otro que, aun siendo más controvertido, tampoco es muy afortunado, hacen insostenible las conclusiones a las que se llegan.

En primer lugar, según la Audiencia, el lugar propio de protección para este tipo de creaciones no es la normativa sobre propiedad intelectual sino la normativa sobre propiedad industrial en el punto de coincidencia en que uno y otro sistema entran en contacto. Si lo que pretende decir la Audiencia con esta afirmación es que estos dos sistemas de protección son recíprocamente excluyentes, estaría desconociendo lo establecido tanto en el art. 3.2 de la Ley de Propiedad Intelectual como en el art. 190 del Estatuto sobre Propiedad Industrial, ya que de estos dos preceptos se deriva precisamente todo lo contrario, esto es, que la protección conferida en cada una de estas normas pueden perfectamente acumularse en una misma creación.

Con todo la Audiencia no se ve en la necesidad de profundizar sobre esta cuestión porque con carácter previo había negado la posibilidad de que el diseño industrial pudiera ser objeto de propiedad intelectual. En efecto, según la Audiencia conforme al derecho interno español, el diseño de un mueble para su fabricación industrial no puede ser objeto de protección del derecho de autor porque no aparece comprendido en el concepto de propiedad intelectual contenido en los artículos 10 a 12 de la Ley de Propiedad Intelectual y, en particular, porque no aparece mencionado en la lista de objetos que a título ejemplificativo enumera el artículo 10 [aunque erróneamente la Audiencia haga referencia al art. 11].

El argumento, basado en una lectura puramente literal de la Ley de Propiedad Intelectual, por su debilidad e inconsistencia parece fácilmente rebatible. Efectivamente, el diseño de muebles no aparece mencionado en ningún precepto de esta Ley. En particular, no se encuentra citado en el artículo 10.1 donde, como es sabido, se enumeran los diferentes tipos de creaciones que pueden ser objeto de propiedad intelectual. Ahora bien, esto no significa que el diseño industrial no pueda ser objeto de propiedad intelectual. En primer lugar, porque se reconoce de forma unánime el carácter abierto de la enumeración con-

tenida en dicho precepto [paradójicamente este extremo también es reconocido por la propia Audiencia]. En segundo lugar, porque el criterio determinante a efectos de delimitar los tipos de creaciones protegibles por el derecho de autor no se deriva de esta enumeración sino del concepto contenido en el párrafo primero de este artículo, esto es, debe tratarse de una creación original de carácter literario, artístico o científico expresada por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocida o que se invente en el futuro. Y, finalmente, porque de hecho en esta enumeración implícitamente se hace referencia al diseño industrial ya que la letra *e* menciona las obras plásticas aplicadas.

En efecto, las obras plásticas aplicadas es una categoría de obras prevista en la legislación sobre derechos de autor destinada a proteger los elementos estéticos, plásticos o artísticos incorporados o aplicados a productos de uso práctico o de uso decorativo que se fabriquen en serie mediante procedimientos industriales. Esto es, nos encontramos frente a la protección del diseño industrial pero desde la perspectiva de la propiedad intelectual. En este sentido, el concepto de obra plástica aplicada comprende el diseño de muebles, así como el diseño de otros objetos del hogar como lámparas, farolas, chimeneas y escaleras [sentencia del Juzgado de Primera Instancia (núm 34) de Barcelona de 21 de enero de 1992]. También quedan incluidos el diseño de piezas de joyería, de creaciones de moda, de automóviles o de sus piezas de repuesto, de figuras decorativas, de juguetes, de objetos de uso personal, etc. [vide. R. BERCOVITZ, Comentario al art. 10, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, ob. cit. p. 181; y en bibliografía extranjera por su exhaustividad VINCK, en FROMM / NORDEMANN *Urheberrecht*, 8.º Auflage, parr. 54 a 69] o incluso, el diseño de creaciones plásticas convencionales con finalidad semiótica como las señales de tráfico [a pesar de que la Audiencia Provincial de Madrid en sentencia de 20 de diciembre de 1994 (*RGD* 1996, p. 7017) afirmara que el concepto de obra plástica no podía interpretarse en un sentido tan amplio como para incluir el diseño de unos postes de señalización registrados como modelos industriales. Sobre en particular puede verse G. BERCOVITZ, *Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor*, ob. cit., p. 61] ya que la Ley protege con carácter general todas las creaciones intelectuales de carácter artístico siempre que sean originales. Con todo, a falta de una definición legal de este concepto debe ser la jurisprudencia la que determine en qué supuestos la apariencia o forma externa de los productos, protegida como modelo o dibujo industrial, puede incluirse dentro de este tipo de creaciones.

El Tribunal Supremo en su sentencia de 26 de octubre de 1992 «Carrera y Carrera, S.A. c. Hijos de José París, S.A.» (*RAJ* 8286/1992) tuvo la ocasión de introducir alguna luz sobre esta cuestión. En este supuesto la sociedad demandante buscaba la protección como obra plástica aplicada para el diseño de unas piezas de joyería. El Tribunal Supremo, al igual que la sentencia de 30 de abril de 1990 dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Granada, desestimó las pretensiones de la demandante aduciendo no ya que el diseño industrial no podía ser objeto de propiedad intelectual, sino que en el

caso concreto las creaciones de la demandada adolecían del necesario requisito de la originalidad. Con todo, la negativa de protección en el caso concreto como obra plástica aplicada no fue obstáculo para que el Tribunal reconociera expresamente que el diseño de las joyas sí podía ser objeto de propiedad intelectual. Según la sentencia la expresión «y las demás obras plásticas» incluye las obras de orfebrería, bisutería y otras pertenecientes a las llamadas artes menores por contraposición a la escultura y a la pintura (artes mayores) siempre que en ellas se den los caracteres exigidos para poder ser calificadas de creaciones originales. No se define en la sentencia el concepto de obra plástica aplicada ni se introduce tampoco pauta o criterio alguno de interpretación que permita determinar con mayor claridad qué tipo de creaciones se engloban bajo esta categoría. El Supremo se limitó a interpretar el concepto en atención a las circunstancias del caso concreto introduciendo eso sí un importante matiz: sólo es creación protegible por el derecho de autor la «obra individualizada», esto es, «la creada por el autor y no los posteriores ejemplares o reproducciones realizados por aquél o sus causahabientes en uso del derecho de explotación que les reconoce el art. 17 de la Ley». En este sentido, según la sentencia, no son objeto de derecho de autor las piezas producidas en serie por medios mecánicos para su explotación industrial, aisladamente consideradas o en su conjunto. En estos casos sólo se protege la obra originaria o primigenia que sirvió de modelo para las posteriores copias o reproducciones mecánicas, siendo en esa obra que posteriormente se reproduce de manera industrial en la que han de concurrir las características que la definan como creación original [en el mismo sentido: sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 13 de junio de 1997 «Finor, S.A. c. Moanfi, S.L.» = AC 1997/1732 también para piezas de joyería; sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de noviembre de 1994 «figuras de don Quijote y Sancho» y, especialmente la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1998 = *RAJ* 1998/971 «figuras de don Quijote y Sancho» en la que se aclara el sentido de estas afirmaciones].

Ahora bien, por lo que aquí interesa, lo que en ningún caso se cuestiona es el hecho de que el diseño industrial y, en particular, el diseño de unas piezas de joyería producidas de forma industrial no pueda protegerse como obra plástica aplicada y que además esta protección no pueda acumularse con la que se deriva del Estatuto sobre Propiedad Industrial para los modelos y dibujos. De esta manera el Tribunal Supremo se separa claramente de la solución a la que llega la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, *cit. sup.*

Con mayor claridad la Audiencia Provincial de Barcelona en sentencia de 25 de abril de 1996 «Finor c. Eusebio Blanco» (*RJC* 1997, p. 84) afirma que el diseño industrial, como creación de forma aplicada a la industria, al igual que las demás obras plásticas aplicadas o no, puede ser objeto de propiedad intelectual. También en este caso, el litigio se planteó en relación con el diseño de unas piezas de joyería fabricadas de forma industrial que simbolizaban en anillos, gargantillas, colgantes y medallas, figuras humanas y sentimientos de amor y para las que sus creadores solicitaban la protección como obras plásticas aplicadas. «Finor, S.A» demandó a «Eusebio Blanco, S.A» por ofrecer y hacer pu-

blicidad como propias de unas colecciones de joyas que en realidad constituían un plagio de las suyas y por ello una invasión de sus facultades de exclusiva. Invocó su condición de titular de un modelo industrial y ejercitó las acciones declarativas de competencia desleal y de infracción de los derechos de propiedad industrial e intelectual. A pesar de que en el fallo solamente se declara la infracción de los derechos de propiedad industrial y se desestima la pretensión declarativa de infracción de los derechos de propiedad intelectual porque los diseños de las joyas carecían del requisito de la originalidad, la Audiencia reconoce expresamente la legitimidad de la doble protección sobre este tipo de creaciones. Señala, no obstante, que para que esta doble protección sea posible es necesario que se cumplan con los requisitos de protección exigidos en cada una de estas normas.

A la misma conclusión volvió a llegar la Audiencia Provincial de Barcelona en el Auto de 12 de mayo de 1997 «Vibia, S.A c. Megadeth, S.L» (AC 1997/1138), donde se cuestiona si diseño de una lámpara fabricada industrialmente puede ser objeto de propiedad intelectual. Como en los casos anteriores, la demandante alegaba tener un derecho de explotación exclusiva derivado de la normativa sobre propiedad intelectual en virtud del cual trataba de impedir la comercialización de las lámparas fabricadas por la demandada. Esta, por su parte, se opuso a la pretensión de la actora apelando a la ineptitud del diseño litigioso para ser objeto de propiedad intelectual. La Audiencia, siguiendo la tónica de las sentencias anteriores, reconoce que el diseño de una lámpara puede protegerse al amparo del derecho de autor y que dicha protección es acumulable con la que, en su caso pueda derivarse del sistema de modelos y dibujos industriales. Nada impide, afirma la sentencia, que la forma de un producto protegida como modelo industrial sea simultáneamente una obra de arte plástica; nada impide reconocer la tutela de la propiedad intelectual a la creación artística original, destinada inicialmente a servir de modelo industrial. Sin embargo, al igual que en los casos anteriores, no se reconoce la protección porque ni se acreditó la titularidad del diseño ni tampoco la existencia de una originalidad «con tal grado de creatividad que convierta en irrelevantes las diferencias estéticas existentes entre el diseño que la demandante afirma de su titularidad y el diseño comercializado por la demandada».

Por otra parte, también encontramos sentencias en las que se ha reconocido la doble protección acumulada no ya para modelos sino para dibujos industriales. Así, la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria en sentencia de 29 de diciembre de 1995 «Herederos de Eduardo M.S c. TVE» (RGD, 1997, p. 11091) establece que unos dibujos aplicables a la ornamentación de publicaciones registrados como dibujos industriales pueden beneficiarse de la protección derivada de la Ley de Propiedad Intelectual. En este caso, los herederos de don Eduardo M.S. ejercitaron una acción contra la cadena de televisión T.V.E por utilizar unas imágenes de dibujos animados que supuestamente plagiaban unos dibujos estáticos de personajes canarios creados por don Eduardo M.S. así como por servirse de ellos como portada de un programa de televisión. Los demandantes, además de aportar un justificante de la inscripción en

el Registro de la Propiedad Industrial de los dibujos como dibujos industriales aplicables la ornamentación de publicaciones, apoyaron su pretensión en el derecho de autor que según ellos ostentaba su creador, esto es, pretendieron acumular la protección que se deriva del Estatuto de la Propiedad Industrial como dibujos industriales con la prevista en la Ley de Propiedad Intelectual para las obras plásticas aplicadas. Sus pretensiones, sin embargo, al igual que en los casos anteriores, no se vieron reconocidas aunque en este caso no por carecer los dibujos del requisitos de originalidad sino porque erróneamente la Audiencia considera que no se había cumplido con el requisito legal necesario —la inscripción en el Registro de la Propiedad intelectual— para obtener la protección conferida por el derecho de autor sobre los referidos dibujos. El error de la Audiencia consistió en olvidar que el art. 37 de la Ley de Propiedad Intelectual de 1879 eximía a los creadores de cuadros, estatuas, bajos y altos relieves, modelos de arquitectura o topografía y, en general, de todas las obras de carácter pictórico, escultural o plástico de la obligación de registro y depósito, sin que por ello dejaran de gozar plenamente de todos los beneficios que se concedieran mediante dicha Ley. Ahora bien, ello no fue obstáculo para que la Audiencia reconociera que «en el Derecho español existe una doble regulación separada y concurrente de la protección de las creaciones formales en que los dibujos consisten, que son la de la propiedad intelectual y la de la propiedad industrial, pues si bien es cierto que hay un sólo tipo de obras artísticas cualquiera que sea su destino o su dependencia de un producto industrial determinado, en sistemas jurídicos como el español, con unas normas protectoras del dibujo como creación artística —propiedad intelectual— y de ese mismo dibujo en cuanto utilizable en el tráfico empresarial —propiedad industrial— es el autor quien, al buscar la protección en ambos aspectos, o decantarse por uno de ellos, decide, con esa manifestación de voluntad, el ámbito al que extiende o circunscribe la referida protección de su creación exteriorizada en el dibujo de que se trate».

La Audiencia Provincial de Murcia en sentencia de 9 de diciembre de 1993 en relación con la protección de unos dibujos incorporados a unos naipes, también reconoce que «no cabe duda alguna que la forma externa de dibujos artísticos o plásticos puede ser susceptible de una protección jurídica concurrente, bien como modelo industrial... bien como obra de arte plástico».

Más interesante se presenta, no obstante, el Auto Audiencia Provincial de Alicante de 13 de mayo de 1996 «Microfibras, Inc»(AC 1996/1023) ya que constituye uno de los pocos supuestos en los que no sólo se reconoce claramente la compatibilidad de la acumulación de protecciones, sino que además nos muestra una de las consecuencias prácticas que se derivan de su aplicación. Esto es, a pesar de desestimar la pretensión cautelar de los demandantes en el caso concreto, admite su legitimidad fundamentada tanto al amparo de la propiedad intelectual como de la propiedad industrial. La sentencia reconoce que los demandantes podían solicitar medidas cautelares en protección de sus dibujos de conformidad con lo establecido en la Ley de Propiedad Intelectual y en la normativa sobre propiedad industrial. En ningún momento se niega la

posibilidad de que este tipo de creaciones pueda beneficiarse de la protección conferida por la Ley de Propiedad Intelectual y por el Estatuto de la Propiedad Industrial. La Audiencia no tiene ninguna duda en tratar a los dibujos industriales como obras de arte aplicado y por consiguiente en aceptar la legitimidad de la doble protección sin mostrarse, como en los casos anteriores, especialmente restrictiva a la hora de aplicar los requisitos materiales de protección, en particular en relación con el requisito de la originalidad.

En suma, estos pronunciamientos jurisprudenciales se separan claramente de la solución a la que se llega en la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya *cit. sup.* en la medida en que reconocen claramente que el diseño industrial puede ser objeto de propiedad intelectual en tanto obra plástica aplicada y que, además, esta protección es perfectamente compatible y acumulable con la que se deriva del derecho de modelos y dibujos industriales. A la luz de lo establecido en nuestra legislación esta solución es la única que puede sostenerse. Esta situación es por lo demás tributaria de lo establecido en los Tratados Internacionales sobre la materia. En efecto, de una parte el Convenio de la Unión de París obliga a los Estados miembros a proteger los modelos y dibujos industriales [art. 5 *quinques* CUP = BOE núm. 28, 1974] y, de otra, en el Convenio de Berna se establece lo mismo en relación con las obras plásticas aplicadas [art. 2.1 CUB = BOE núm. 260, 1974]. Sin embargo, en ninguno de estos Convenios se determina el sistema que en concreto deban adoptar los Estados Miembros para cumplir con esta obligación de protección sino que se reserva a los legisladores nacionales la facultad de configurar el sistema que estimen más apropiado [*cfr.* art. 2.7 CUB y recientemente Apartado II, Sección 4, arts. 25 y 26 del Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADIPC) = BOE núm. 10, 1995]. Por ello, a pesar de que no se reconoce de forma expresa la acumulación de protecciones [salvo lo previsto en el art. 25.2 del ADIPC donde sí se hace en relación con los diseños y dibujos textiles] —aunque por supuesto tampoco se niega—, en la mayoría de países de nuestro entorno el diseño industrial goza de un doble sistema de protección. Ahora bien, las relaciones entre las obras plásticas aplicadas y los modelos y dibujos no se solucionan en todos estos países de la misma forma. Antes bien al contrario, encontramos soluciones radicalmente opuestas que, a la luz de lo establecido en la reciente Directiva comunitaria en la que también se reconoce abiertamente el principio de acumulación de protecciones, parece que a corto plazo no se van a armonizar puesto que la Directiva deja que cada Estado determine no sólo el alcance sino también las condiciones en que se concederá esta doble protección [*cfr.* art. 17 de la Directiva sobre la Protección jurídica del Diseño Industrial, *cit. sup.*] Por ello, puede afirmarse que en la actualidad, los problemas que se suscitan en torno a la doble protección acumulada del diseño industrial no se centran en su reconocimiento o no, cuestión sobre la que ya se ha manifestado el legislador, sino en la determinación de las condiciones en las que ésta procede.

En efecto, la acumulación de protecciones se reconoce tanto en el Estatuto sobre Propiedad Industrial como en la Ley de Propiedad Intelectual. El primero

permite a los titulares de dibujos y modelos que sean reproducción de una obra de arte y se exploten con un fin industrial que se beneficien de la protección derivada del registro como dibujos y modelos artísticos independientemente de los derechos que pudieran corresponderles en concepto de Propiedad Intelectual (art. 190 EPI). La entrada en vigor del Estatuto supuso la derogación de la prohibición de acumulación contenida en la Ley de Propiedad Industrial de 1902 y en la Real Orden de 1903 pero que sin embargo no afectó a la vigencia de la antigua Ley de Propiedad Intelectual de 1879. La doctrina consideró que de una interpretación sistemática de ambas normas se desprendería el tantas veces reiterado principio de acumulación relativa o parcial: solo los modelos o dibujos que constituyeran reproducciones de obras de arte preexistentes podían beneficiarse de la doble protección; ésta por el contrario se impedía a los modelos y dibujos industriales cuyos titulares sólo podían proteger sus creaciones a través de las normas establecidas en el Estatuto [J.M. OTERO, *El Modelo Industrial*, ob. cit. p. 383 y 384].

Sin embargo, tras la entrada en vigor de la Ley de Propiedad intelectual de 1987 la situación puede entenderse modificada. En efecto, al igual que la derogada ley de 1879, aquélla delimita su ámbito objetivo de protección de forma extraordinariamente amplia, abarcando toda creación literaria, artística o científica original, aunque a diferencia de su predecesora, y por lo que aquí interesa, incluye expresamente a las obras plásticas aplicadas (art. 10.1.e). Esto significa que para el derecho de autor es irrelevante que la creación cumpla una función meramente ornamental o embellecedora o que tenga una finalidad intrínscamente utilitaria ya que la Ley de Propiedad Intelectual protege toda creación con independencia de su finalidad o destino. Así debe entenderse que la categoría de obra plástica aplicada comprende no solamente los modelos y/o dibujos que constituyan reproducciones de obras de arte preexistentes, sino también los modelos y dibujos industriales que sean originales a pesar de que no se ajusten a la definición que aparece en el artículo 190 del EPI.

Junto a ello, el art. 3.2, en la redacción de 1987, ya reconocía implícitamente la posibilidad de la doble protección acumulada en la medida en que declaraba la compatibilidad e independencia de los derechos de autor con derechos de otra naturaleza, en particular con los derechos de propiedad industrial que pudieran existir sobre la obra. Aprovechando la reforma de la Ley de 1996 se despejaron las dudas que pudieran existir sobre este particular, pues ahora sí de forma expresa se reconoce en este mismo precepto la posibilidad de acumular los derechos de autor con los derechos de propiedad industrial, previsión que, como se ha señalado, aunque superflua es bienvenida en beneficio de la claridad y de la evitación de equívocos [la doctrina ya reconoció esta posibilidad con la redacción anterior, *vide* M. VALLÉS, en *Comentarios al artículo 3*, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coordinados por R. Bercovitz, Técnos, Madrid, 1989, p. 45 y ss o, J.M. RODRÍGUEZ TAPIA y F. BONDÍA, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, ob. cit., p. 26, también E. GALÁN CORONA, *Comentario al artículo 3*, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coordinados por R. Bercovitz, p. 40].

Así pues, a la hora de reconocer la acumulabilidad de los derechos de autor con los derechos de propiedad industrial que pudieran existir sobre la obra, la Ley de Propiedad Intelectual no introduce restricción alguna derivada del tipo de creación contemplado, por ello, y desde esta perspectiva, la acumulación de protecciones debe aceptarse de forma indiscriminada. De esta manera se han puesto en seria duda los argumentos sobre los que se asentaba la tesis tradicional de la acumulación restrictiva o parcial. Pese a ello, el peso de la tradición todavía se deja sentir ya que en la actualidad no existe entre nuestra doctrina acuerdo alguno en torno a la cuestión de si de *lege lata* cabe proteger todos los modelos industriales a través del derecho de autor, o ello sólo es posible para unos pocos. Esto es, si nuestro sistema se inserta dentro de los que aceptan la acumulación de protecciones para todos los modelos o dibujos industriales — sistema de acumulación absoluta [como sostiene H. BAYLOS, *Tratado de Derecho Industrial. Propiedad Industrial, Propiedad Intelectual, Derecho de la Competencia económica. Disciplina de la Competencia Desleal*, 2.º de. Civitas Madrid 1993, p. 803 y R. BERCOVITZ, Comentario al art. 10, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, *ob. cit.* p. 163 y 182] o, por el contrario, entre los que reconoce esta posibilidad en supuestos excepcionales, a saber, para los modelos y dibujos industriales que puedan considerarse obra de arte —acumulación relativa [como sostiene J.M. OTERO, *El Modelo Industrial*, *ob. cit.* p. 371-372 y 405-406; *id.* Cuadernos de Derecho y Comercio, Derecho de la Propiedad Industrial, Monográfico 1994, p. 113 y ss., pp. 117; J. MASSAGUER, «La protección jurídica...» *ob. cit.* p. 14; F. CERDÁ, «Diseño Industrial:...» *ob. cit.* p. 3678-3681; A. CASADO «Interrelación entre Propiedad Industrial y Propiedad Intelectual. Su tratamiento en la vigente Ley española», *AA.VV Homenaje a Baylos. Estudios sobre Derecho Industrial*, Grupo español de la AIPPI, Barcelona 1992, p. 97 y ss, pp. 106; o B. CERRO «La protección nacional e internacional de los modelos y dibujos industriales», *RGD* 1992, p. 1561 y ss.] Si tenemos presente que en la normativa sobre propiedad intelectual no se establece ninguna peculiaridad, en lo que hace a los requisitos de protección, derivada del carácter ontológico de las creaciones, esto es, no se establece ninguna diferencia entre el denominado «arte puro» y el denominado «arte industrial», parece claro que la solución a esta cuestión estará condicionada por cómo se interpreten los requisitos de protección exigidos por el sistema de derecho de autor.

### III. LOS REQUISITOS SUSTANTIVOS DE PROTECCIÓN

El problema es que la Ley de Propiedad Intelectual no introduce mucha claridad en torno a los requisitos materiales de protección que deben concurrir en toda creación para ser objeto de propiedad intelectual. Sólo exige que se trate de obras literarias, artísticas o científicas originales, pero no ofrece definición alguna de estos conceptos. Parece que el legislador ha optado por dejar en manos de la doctrina y especialmente de la jurisprudencia la tarea de aclarar el significado de estos conceptos y con ello de determinar en qué supuestos la forma de los productos fabricados por la industria puede considerarse una obra plástica aplicada original.

1. ORIGINALIDAD

El concepto de originalidad aparece en la Ley de Propiedad Intelectual con diversos significados atendiendo a la función que desempeñe o al contexto en el que se inserte [cfr. a.— como requisito de protección: art. 10 y 96.2; b.— por oposición a las obras derivadas: art. 11; c.— por oposición a las reproducciones o copias que se deriven de la primera materialización: art. 19 y 56.2 (y aunque no se haga referencia expresa del mismo también se encuentra implícito con este significado en el art. 24)].

En particular, en cuanto requisito de protección, el concepto de originalidad puede entenderse en un sentido subjetivo —la obra es original cuando refleja la personalidad del autor o, en términos del art. 96.2, la obra es original en el sentido de ser una creación propia de su autor— o en un sentido objetivo —la obra es original cuando es objetivamente nueva— [sobre estos conceptos R. BERCOVITZ, Comentario al art. 10, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, *ob. cit.* p. 160; J.M. RODRÍGUEZ TAPIA y F. BONDÍA, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Civitas, Madrid 1996, p. 55-56 o más extensamente G. BERCOVITZ, *Obra plástica aplicada y derechos patrimoniales de su autor*, *ob. cit.* p. 119-149 y, en particular, en relación con el concepto de originalidad subjetiva en sede de programas de ordenador *vide* E. GALÁN, Comentario al art. 96, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, (dir) M. Albadalejo y S. Diaz Alabart, t. V, Vol. 4-B, Edersa, Madrid, 1995, pp. 240 a 245; J. DELGADO ECHEVERRÍA, Comentario al art. 96, en *Comentarios...*, coordinados por R. Bercovitz, *ob. cit.* p. 1404; o J. MASSAGUER, «La adaptación de la Ley de Propiedad Intelectual a la Directiva CEE relativa a la protección jurídica de los programas de ordenador», *RDM* núms. 199-200, enero-junio 1991, p. 39 y ss., quien propone una interpretación correctora tendente a la originalidad objetiva, pp. 46. De otra parte, la originalidad entendida en un sentido subjetivo también aparece en el art. 6 de la Ley 27/1996 de 11 de octubre, de incorporación al derecho español de la Directiva 93/98, sobre protección jurídica de las fotografías; así como finalmente el art. 1.1 de la Directiva 96/6, de 11 de marzo, sobre protección jurídica de las Bases de Datos].

La jurisprudencia por su parte, no aclara cuál es el sentido que debe darse a este concepto ni se decanta en favor de alguna de las acepciones mencionadas además, a esto se añade, que tampoco se muestra muy afortunada a la hora de aplicarlas [sobre el particular *vide* J.M. RODRÍGUEZ TAPIA, «La doctrina reciente del Tribunal Supremo en materia de Propiedad intelectual», *RGD* 1998, p. 11189 y ss.]

Las sentencias dictadas en relación con las obras plásticas aplicadas participan también de esta falta de claridad y sobre todo de uniformidad. Así, el Tribunal Supremo en la sentencia de 26 de octubre de 1992, *cit. sup.* consideró que las piezas de joyería para las que se solicitaba la protección como obras plásticas aplicadas carecían del requisito de la originalidad, entendida en un sentido subjetivo, porque al no haberse acreditado quién era el autor no se podía deter-

minar si las joyas reflejaban su personalidad o si eran debidas a su esfuerzo creativo, confundiendo con ello el requisito de la originalidad en sentido subjetivo con la prueba de la autoría. A pesar de lo erróneo de este planteamiento lo han acogido la Audiencia Provincial de Barcelona en el Auto de 12 de mayo 1997 «Vobia, S.A c. Megadeth, S.L.» *cit sup* y la Audiencia Provincial de Valencia en su sentencia de 13 de junio de 1997 «Finor, S.A» c. Moanfi, S.L.» *cit. sup.* [también lo ha criticado R. BERCOVITZ, en el Comentario a esta Sentencia del Tribunal Supremo en *CCJC* núm 30 p. 797 y ss.] En segundo lugar, para negar la concurrencia de originalidad entendida en un sentido objetivo utilizó dos argumentos también erróneamente aplicados. De una parte, se sostiene que «la utilización de la figura humana o partes significativas de ella no constituye novedad en el arte de la joyería», confundiendo así la novedad del motivo —utilización de la figura humana en piezas de joyería— con la novedad de la creación. De seguirse este razonamiento, *ad. ex* llegaríamos a la absurda conclusión de tener que rechazar la protección de la Maja desnuda de Goya en la medida en que semejante utilización del cuerpo humano no era, en el momento en el que se pintó, en absoluto novedosa en el arte de la pintura por encontrarse claramente anticipado en cuadros anteriores. Por otra parte, se afirma que «la gran simplicidad y reducido tamaño de las creaciones limitan considerablemente la libertad del artista para su tratamiento y por ello no pueden merecer la protección dispensada a las creaciones originales», cuando en sede de originalidad precisamente debe predicarse lo contrario, esto es, el escaso ámbito de creatividad debe limitar la exigencia de originalidad ya que cualquier pequeña variación o peculiaridad que presenten las creaciones debe ser suficiente para reconocer su protección, aunque lógicamente ésta también estará limitada a lo peculiar, propio o característico de la creación, y no a los motivos o elementos que formen parte del patrimonio común que ésta incorpore [en este sentido L. GIMENO, «Copyright Subject-matter in Spain», 6 *EIPR* 1996, p. 352 y ss.]

La Audiencia Provincial de Barcelona en la sentencia de 25 de abril de 1996 «Finor c. Eusebio Blanco» *cit. sup.* tampoco aclaró si el concepto de originalidad debía interpretarse en un sentido subjetivo o en un sentido objetivo, aunque trató de ofrecer una lectura integradora de ambas acepciones. Se afirma en la sentencia que «ya se justifique —la originalidad— en la razón subjetiva de ser la obra reflejo de la personalidad de su autor, ya en la razón objetiva de constituir un medio para enriquecer el acervo cultural de la sociedad, es lo cierto que la protección que la Ley confiere al autor está legalmente condicionada a la existencia y exteriorización en la obra de su impronta o huella, que, aunque no es necesario que le otorgue el carácter de novedad ha de singularizarla y destacarla del resto, como resultado de las ideas particulares o individuales de su creador. *La obra intelectual ha de ser una creación original, en el sentido no sólo de fruto de los esfuerzos del autor, sino también en el de la variación distinguible frente a las anteriores*» (cursiva del autor). Ahora bien paradójicamente, a pesar de lo acertado de la interpretación al aplicar el requisito al caso concreto, a mi juicio, acabó por confundir la novedad del motivo con la novedad de la creación como previamente había confundido el Tribunal Supremo.

A pesar de que todos estos pronunciamientos jurisprudenciales aceptaron que *a priori* el diseño industrial puede ser objeto de propiedad intelectual, acabaron recurriendo al requisito de la originalidad para negar la protección deseada. La cuestión que entonces se plantea es si en el caso de que las creaciones se hubieran considerado originales también se hubiera reconocido de forma indiscriminada la protección como obra plástica aplicada o se hubiera supeditado la protección al cumplimiento de algún otro requisito; en otras palabras, si puede merecer la condición de obra de arte aplicada cualquier diseño de un mueble, joya o lámpara cuando que exista pleno convencimiento de que cumple de forma satisfactoria con el requisito de la originalidad, entendida tanto en un sentido subjetivo como objetivo.

## 2. CARÁCTER ARTÍSTICO

Se acepta de forma generalizada que el carácter artístico entendido como mérito de la creación, como calidad artística de la obra, carece de relevancia a efectos de delimitar el objeto de protección de la Ley de Propiedad Intelectual. En efecto, al igual que ocurre con las obras literarias, donde no se exige calidad literaria [sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1996 «Ventiklar, S.A c. Natural Mampara de Baño, S.A» = *RAJ* 1996/540 aunque no ha faltado algún pronunciamiento que, en sentido contrario, haya sostenido que «por creación literaria ha de entenderse lo perteneciente a la literatura, al arte de lo bello que utiliza como instrumento la palabra; ello lleva a la conclusión de que no todo escrito es literario.» Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 2 de junio de 1993 en relación con la protección de un programa televisivo], con las obras científicas donde no se exige altura científica o con las musicales donde tampoco se exige calidad musical, en el ámbito de las obras de arte no parece oportuno exigir ningún nivel de calidad especial; el mérito artístico, se dice, no es requisito de protegibilidad, se protegen por ello tanto las obras buenas como las obras malas [por todos, J.M RODRÍGUEZ TAPIA y F. BONDÍA, Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, *ob. cit.* p. 56]. Junto a ello y desde un perspectiva sistemática se viene generalizando la idea de que su mención en los artículos 1 y 10 de la Ley cumple, junto con el carácter literario y científico, una mera función descriptiva de los tipos de creaciones protegibles por el derecho de autor y que no puede tener relevancia alguna desde un punto de vista sustantivo debido a que estos tres conceptos significan muy poco [G. SCHRICKER, «Der Urheberrechtsschutz von Werbeschöpfungen, Werbeideen, Werbekonzeptionen und Werbekampagnen» *GRUR* 1996, p. 815 y ss., pp. 816].

Con todo, en relación con las obras plásticas aplicadas, el carácter artístico, en cuanto requisito de protección presenta un carácter más controvertido. En efecto, quienes sostienen que en nuestro ordenamiento sólo se reconoce la acumulación de protecciones de forma parcial recurren fundamentalmente, en apoyo de su tesis, a un criterio de mérito artístico. Partiendo de la diferenciación recogida en el Estatuto sobre Propiedad Industrial entre los modelos y dibujos industriales y los modelos y dibujos

artísticos, consideran que sólo estos últimos pueden beneficiarse de la acumulación porque los primeros carecen de un requisito que va implícito en el concepto de obra de arte contenido en la Ley de Propiedad Intelectual: el carácter artístico [J. OTERO, *El Modelo industrial*, *ob. cit.* p. 369]. En apoyo de su tesis señalan que en la Real Orden de 17 de junio de 1903 *cit. sup.* por la que se resolvía que los dibujos y trabajos hechos con un fin industrial no eran materia propia de la Ley de Propiedad Intelectual, se afirmaba que sólo merecían la protección conferida por el derecho de autor las creaciones que tuvieran carácter artístico. De otra parte, apuntan que es precisamente este elemento el que se utiliza en algunos países de nuestro entorno para deslindar el tipo de obras plásticas aplicadas que pueden beneficiarse de la doble protección. Como es sabido se debe a ULMER el mérito de haber desarrollado, en una conferencia sobre la protección del diseño industrial en el derecho comparado pronunciada en Freiburg en el año 1958, la tesis de la acumulación restrictiva para este tipo de creaciones intelectuales en el Derecho alemán. Este autor utilizaba el criterio del «nivel de creatividad artística» como elemento que caracterizaba el grado artístico que debían alcanzar las obras de artes plásticas en orden a obtener protección mediante el derecho de autor. Gracias a este criterio podía abordarse el siempre espinoso problema de trazar la línea divisoria entre protección artística y protección industrial [E. ULMER, «Der Schutz der industrielle Formgebung», *GRUR* 1959, p 1 y ss., recientemente G. SCH-RICKER, «Farewell to the Level of Creativity (Schöpfungshöhe) in German Copyright Law», *IIC* 1/95, p. 41 a 48; *id.* «Der Urheberrechtsschutz von Werbeschöpfungen, Werbeideen, Werbekonzeptionen und Werbekampagnen». *ob. cit.* p. 818-819].

Con todo, en nuestro ordenamiento difícilmente puede sostenerse que el elemento artístico de una creación sea requisito de protección en relación con las de las obras plásticas aplicadas. Este concepto cumple simplemente una función clasificadora de los diversos tipos de creaciones potencialmente protegibles mediante el derecho de autor y en absoluto sustantiva o discriminatoria, como por ejemplo desempeña —por construcción doctrinal y jurisprudencial porque tampoco aparece como tal en la Ley— en el sistema alemán el conocido criterio de la *Gestaltungshöhe*. Y es que de hecho, el concepto de obra de arte sólo debe entenderse como sinónimo del concepto obra plástica y este último sólo tiene sentido por oposición a las creaciones literarias o científicas esto es, como concepto que sirve para englobar a todas aquellas creaciones intelectuales que se exteriorizan o expresan a través de formas y colores.

De forma coherente con esta conclusión, otro sector de la doctrina sostiene que en nuestro ordenamiento se permite la acumulación de protecciones para los diseños industriales de forma total o absoluta. Sostienen que a falta de este requisito parece que no existirá base legal suficiente para negar la protección mediante el derecho de autor para los modelos y dibujos industriales [en estos términos R. BERCOVITZ, *Comentario al art. 10*, en *Comentarios...*, *ob. cit.* p. 182-183].

La jurisprudencia por su parte no se muestra muy uniforme en torno a esta cuestión. En primer lugar, en relación con las obras plásticas se acepta con carácter general que el mérito artístico no es requisito de protegibilidad en la medida en que no suele ser objeto de debate jurisprudencial [sin embargo *vide* la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1996 en relación con unas fotografías y comentario de L. GIMENO, «Fotografías, explotación comercial de la imagen y Derecho de Autor», *ADI*, tomo XVII, 1996, p. 295 y ss., pp. 306-310; así como la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 30 de abril de 1990 *cit. sup.*] Ahora bien, en relación con las obras plásticas aplicadas la jurisprudencia no es en absoluto pacífica y recoge en buena medida las diferentes posiciones postuladas por la doctrina.

Así, el Tribunal Supremo parece dar la razón a los que de conformidad con lo establecido en el Estatuto sobre Propiedad Industrial, consideran que en nuestro ordenamiento sólo cabe aceptar la doble protección acumulada en favor de los modelos y dibujos artísticos y no en favor de los modelos y dibujos industriales. En efecto en la sentencia de 26 de octubre de 1992 *cit. sup.* afirma que la compatibilidad predicada en el artículo 3.2 de la Ley de Propiedad Intelectual se da especialmente en los modelos y dibujos artísticos definidos en el artículo 190 del Estatuto. Con esta breve declaración el Tribunal Supremo parece decantarse en favor de la tesis tradicional de la acumulación restrictiva o parcial. Con todo, el Tribunal no se encontró con la necesidad de acometer esta cuestión porque con carácter previo había negado la protección como obras plásticas aplicadas a las piezas de joyería al no concurrir en ellas el requisito de la originalidad. La Audiencia Provincial de Barcelona en su sentencia de 25 de abril de 1996 *cit. sup.*, también niega la protección por falta de originalidad de las creaciones pero mantiene una posición contraria a la sostenida por el Tribunal Supremo en relación con el problema de la acumulación. En efecto, afirma que de una interpretación conjunta de los artículos 3.2 y 10 de la Ley de Propiedad Intelectual puede concluirse que en nuestro ordenamiento se reconoce, superando las tesis más restrictivas que admiten la acumulación sólo respecto a los modelos y dibujos artísticos, la protección acumulada de los derechos de propiedad industrial e intelectual de modo muy parecido a como se hace en alguna legislación extranjera próxima [a pesar de que no se hace ninguna manifestación expresa al respecto, ésta parece ser también la interpretación que subyace en la sentencia de la Audiencia Provincial de Gran Canarias de 29 de diciembre de 1995, *cit. sup.* y la Audiencia Provincial de Murcia de 9 de diciembre de 1993, *cit. sup.*]. Por otra parte, la misma Audiencia de Barcelona en el Auto de 12 de mayo de 1997 *cit. sup.* trata de armonizar ambas posiciones aunque a la postre introduce mayor confusión sobre esta cuestión. Así, partiendo del concepto de modelo industrial definido en el artículo 182 del Estatuto afirma que de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley de Propiedad Intelectual no puede negarse una protección acumulada en favor de las creaciones artísticas originales destinadas a servir de modelos industriales pero, acto seguido, limita la acumulación a los modelos artísticos a que se refiere el artículo 190 del Estatuto afirmando por ello que «en nuestro ordenamiento rige el sistema de protección cumulativa parcial».

#### IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

En suma, salvando la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 24 de julio de 1996 *cit. sup.* en la que como se ha visto no sólo se negaba la protección del diseño industrial a través del derecho de autor, sino que además se predicaba una separación absoluta entre los ámbitos objetivos de aplicación de uno y otro sistema, parece que en nuestra jurisprudencia se reconoce al menos apriorísticamente la legitimidad de la doble protección acumulada en favor de los diseños industriales.

Esta uniformidad, sin embargo, no se manifiesta a la hora de determinar el alcance de la doble protección acumulada, esto es, a la hora de determinar qué tipo de modelos y dibujos pueden beneficiarse de ella. En efecto, nuestra jurisprudencia, quizás como reflejo de la falta de unidad doctrinal existente en esta materia, todavía no ha configurado una doctrina bien definida y sólida en torno a la cuestión de si en nuestro ordenamiento se reconoce la acumulación de protecciones de forma absoluta o relativa. En los casos en los que se ha podido acometer esta cuestión los tribunales se han servido de forma sistemática del requisito de la originalidad para denegar la protección como obra plástica aplicada en favor de modelos y dibujos industriales. Precisamente en el argumento empleado la jurisprudencia se separa de las tesis de la doctrina que, contradiciendo en algún modo los principios sobre los que se asienta el derecho de autor, ayudada por la defectuosa redacción del Estatuto sobre Propiedad Industrial sobre esta cuestión, así como por las tesis sostenidas por la doctrina alemana —que además gozan de un amplio reconocimiento y sólido asentamiento jurisprudencial aunque recientemente se están poniendo en seria duda— y, por qué no, quizás también consciente de los problemas que se plantean en relación con el concepto de originalidad, prefiere recurrir al criterio del mérito artístico de la creación.

Por todo ello, no parece estar suficientemente claro si la Ley de Propiedad Intelectual, en relación con las obras plásticas aplicadas, exige el mérito artístico como requisito de protección. Ahora bien, a mi juicio, el reconocimiento de la acumulación absoluta o relativa no depende exclusivamente de la solución a la que se llegue en torno a esta cuestión. Esto es, el rechazo del mérito artístico como requisito de protección no debe llevar a aceptar la acumulación en todos los casos puesto que la Ley de Propiedad Intelectual también exige la originalidad como requisito de protección. En este sentido parece más acorde con los principios del derecho de autor, hacer depender esta cuestión de cómo se interprete el concepto de la originalidad. Sólo en el caso de que la originalidad se interprete de forma equivalente a la novedad exigida por el sistema de modelos y dibujos, podría hablarse de una efectiva acumulación absoluta. En caso contrario podrá seguir afirmándose que en nuestro ordenamiento se acepta la acumulación de forma restrictiva en la medida en que no todos los modelos y dibujos que sean nuevos serán también originales.