

parte en la totalidad de la obra, cosa que hace en mi favor la editorial; y que, aun cuando los comentarios de Tecnos a la LPI fueran una obra colectiva, los autores de las aportaciones conservaríamos nuestros derechos morales sobre las mismas, como la autora se ha tomado la molestia de demostrar.

No hay espacio para explayarse más pero habrá que revisar los escritos: si uno propone revisar el dogma de que las personas jurídicas no pueden ser consideradas autoras, como recuerda la autora en la página 303 de la obra, no quiere decir que afirme lo contrario ni que las personas jurídicas tienen (sic) integridad física. Lamento que la autora no dispusiera de mi monografía sobre la cesión exclusiva, donde traté la relación precedente a la divulgación entre autor y divulgador de la obra anónima o seudónima y donde expliqué la indeterminación contractual de las bases de los concursos que tantas veces comprometen el derecho estudiado por la profesora Pérez de Ontiveros. Si algún día tiene ganas de estudiar mis tesis y de rebatirlas, con mucho gusto le aceptaré el guante científico o le daré la razón de plano. Por el momento, aguardo impaciente su próximo trabajo con el máximo interés.

J. M. RODRÍGUEZ TAPIA
Universidad Carlos III

RODRIGUEZ TAPIA, José Miguel, «La cesión en exclusiva de los derechos de autor», Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid 1992, 369 páginas.

La obra que a continuación se reseña es el estudio de un aspecto concreto de la propiedad intelectual —*la cesión en exclusiva de los derechos de autor*— realizado por un civilista, y, más específicamente, la tesis doctoral de un profesor universitario, dirigida por el Prof. José M.^a Miquel González, Catedrático de Derecho civil.

El trabajo se presenta estructurado en tres partes claramente diferenciadas: la primera está consagrada a los antecedentes de la figura en la legislación española (Capítulo I de la obra); en la segunda, se procede a un análisis de la *cesión en exclusiva* en la vigente Ley de Propiedad Intelectual, de 11 de noviembre de 1987 (Capítulo II) y en la tercera se estudia *la posición exclusiva del cesionario* en la LPI (Capítulo III). El comentario de la obra que a continuación se realiza sigue el orden propuesto por el autor.

En el Capítulo I del libro, nos proporciona el Profesor Rodríguez Tapia una visión fiel y ajustada del régimen de la transmisión «inter vivos» de la propiedad intelectual en la anterior legislación. Marca el autor la diferencia entre dos sistemas: el de la anterior Ley de propiedad intelectual de 10 de enero de 1879 y el derivado de Leyes posteriores a aquélla, de ámbito sólo sectorial: la Ley de 31 de mayo de 1966, sobre derechos de propiedad intelectual en las obras cinematográficas y la Ley del Libro de 12 de marzo de 1975. El sistema propiciado por la Ley de 1879 y su Reglamento de 10 de septiembre de 1880 era, en efecto, la enajena-

ción o traslación del dominio sobre la obra al causahabiente «inter vivos» del autor, lo que convertía a éste en un «vendedor de creaciones», como señaló en su día uno de nuestros mejores especialistas, Hermenegildo Baylos Corroza. En cambio, la Ley relativa a las obras cinematográficas y la Ley del Libro permitían que la transmisión del autor al productor o al editor se limitase a determinadas facultades de explotación, conservando el autor la propiedad intelectual de su obra.

Esas Leyes se ceñían, claro está, a las clases de obras en ellas contempladas y, por tanto, el régimen general era el de la Ley de 1879 y su Reglamento. El Profesor Rodríguez Tapia mitiga el alcance máximo de la transmisión en la anterior legislación señalando que, aun habiendo enajenado su obra, retenía el autor «ciertos derechos personalísimos» (cfr. pág. 18), parangonables a lo que hoy conocemos como *derecho moral*. A este último respecto, cabría, sin embargo, observar que el reconocimiento de tales «derechos» era en los textos de 1879/80 harto precario: sus únicos atisbos están en el Reglamento (atisbos que la jurisprudencia procuró ignorar, para que no operasen como límites del dominio adquirido sobre la obra) y el único de ellos enunciado en la Ley, el llamado «derecho de inédito solemne» (art. 44 LPI) sólo podría ser ejercitado por el autor que conservase la propiedad de su obra, como reconoce el propio Rodríguez Tapia (pág. 38).

En los dos siguientes capítulos, se adentra ya el libro en el tema de la *cesión en exclusiva* en la vigente LPI. La cesión en exclusiva es uno de los posibles supuestos de cesión (concesión o transmisión, esto sólo luego lo sabremos) «inter vivos» de los derechos de explotación (en rigor, facultades) del autor, de sus causahabientes y, en su caso, de otros titulares originarios de derechos de autor (v. gr. arts. 8 y 119 LPI). Su estudio se inicia, pues, desvinculándola de esas otras figuras aludidas por el legislador (cesión no exclusiva, autorización no exclusiva, cesión del derecho de uso, concesión de derechos, concesión de facultades: págs. 71-77), para referirse por fin a los preceptos específicos de la cesión en exclusiva (arts. 48 y 49) y, dado lo asistemático de la regulación legal, indagando otros posibles supuestos de cesión en exclusiva en normas a veces alejadas de las citadas. El análisis culmina planteándose la posibilidad de la venta de derechos en la Ley de 1987 (págs. 181-192).

¿Qué lugar corresponde a la cesión en exclusiva entre los actos jurídicos estudiados? En rigor, cabría establecer una gradación entre ellos, de menor a mayor eficacia jurídica.

1. En primer lugar, la mera autorización o concesión de permiso para utilizar una obra ajena, que, como nos hace ver Rodríguez Tapia, es lo que se produce en los supuestos legales de «cesión no exclusiva» (art. 50.1) y «autorización no exclusiva» (art. 50.2), si bien es también concebible, añadiríamos nosotros, una mera autorización o legitimación de uso de carácter exclusivo.

2. A continuación se sitúa la *cesión en exclusiva*, que ¿transmite? o meramente ¿concede? a terceros, a por tiempo limitado (art. 43.2 LPI), determinados derechos de explotación de la obra. A este respecto, la posición del autor del libro es inicialmente pragmática: «Poco importa que llamemos al acto de transmisión, autorización, concesión o cesión, si los efectos que se derivan van a ser los mismos. Lo que determinará la diferencia, a mi juicio, será la posición exclusiva del autorizado, cesionario o concesionario» (pág. 77).

3. El umbral máximo de transmisibilidad lo constituye la *venta* de derechos, que comporta la transmisión global de todos los derechos de explotación sobre una obra, por todo el tiempo de duración de los derechos de explotación (arts. 26 y ss. LPI). Es con motivo del estudio de este contrato, que el autor considera «contrario al espíritu de la LPI», que se nos dice que «lo que la ley llama cesión tampoco “equipara a este respecto nuestra LPI a la Ley alemana” supone una auténtica transmisión del derecho» (pág. 192).

Conviene detenerse en estos apartados segundo y tercero (*cesión en exclusiva y venta* de derechos de explotación).

Como se ha apuntado, el Profesor Rodríguez Tapia realiza una labor de reconstrucción del instituto de la *cesión en exclusiva*, trazando su perfil mediante el estudio de particulares situaciones que pudieran determinar asimismo sus efectos jurídicos. Es de destacar el acierto con que el investigador establece la necesaria conexión entre la norma básica sobre la materia, el art. 48 LPI, y esa pluralidad de situaciones desperdigadas a lo largo del texto legal.

Quisiéramos hacer mención expresa de alguna de ellas, en unos casos para suscribir y en otros para distanciarnos de la opinión del autor. Cabe, en efecto, referendar su punto de vista sobre la presunción legal de cesión en exclusiva al empresario (págs. 79-81), en el caso de las obras creadas en virtud de una relación laboral (art. 51 LPI), y al adquirente de la propiedad del original de la obra (págs. 143-153), en el caso de la obra plástica o fotográfica (art. 56,2 LPI). La diferencia entre uno y otro supuesto —oscurecida quizá al seguir la exposición el orden de numeración de los artículos— estriba en que, en el primer caso, el objeto cedido lo constituyen todos los derechos de explotación sobre la obra y, en el segundo, sólo el derecho de exposición pública. La solución adoptada en este último supuesto, procedente de la Ley alemana sobre derecho de autor, de 9 de septiembre de 1965, cuyo § 44 traduce literalmente el art. 56,2 LPI, constituye una verdadera ruptura con nuestra tradición jurídica (cfr. art. 9.º LPI 1879). Así lo pusieron de relieve durante el debate de la LPI algunos Grupos parlamentarios (en este y en otros puntos, se hecha en falta en la obra ahora comentada alguna referencia a la discusión parlamentaria).

Particular mérito tiene su tratamiento del tema del encargo de obras literarias, artísticas y científicas (págs. 153-170), puesto que el autor extrae su conclusión al respecto —asimismo presunción de «transmisión de derechos» (sic pág. 159) al comitente de la obra— no sólo de los supuestos legales, sino también de un supuesto específico de encargo en la realidad habitual: los concursos literarios y artísticos (pág. 160-170). Para ello, el autor procede a un estudio exhaustivo de las bases y convocatorias de numerosos concursos; las diez largas notas en que los enumera dan cuenta de su paciencia y tesón (págs. 165-166).

En algunas otras de las situaciones estudiadas, podría, en cambio, llegarse a conclusiones diferentes de las del autor. En concreto, no coincido con él en su inclusión de la norma del art. 6.2. entre los supuestos de cesión en exclusiva. En ese precepto no hay, a mi modo de ver, una «cesión *ex lege*» de derechos (pág. 99) al divulgador de la obra de un autor que no revela su identidad, sino todo lo más, una mera legitimación legal o concesión de poder al sujeto divulgador para que ejerza los derechos del autor, no necesariamente en *su nombre* (ya que el autor no ha

querido revelar su identidad), pero sí necesariamente *por su cuenta*; la posibilidad de que el divulgador adquiera derechos del autor depende exclusivamente de cómo sea en el caso concreto la relación subyacente entre ambos. Esta interpretación parece más congruente con el precepto que inspira nuestro art. 6.2., el art. 15.3. de la Convención de Berna («... el editor... será considerado, sin necesidad de otras pruebas, representante del autor, y con esta cualidad estará legitimado para defender y hacer valer los derechos de aquél...»).

Por contra, hubiera podido incluirse como caso de cesión en exclusiva la cesión de derechos sobre un programa de ordenador, ya que existe la presuposición legal de que el cesionario del autor del programa se convierte en «titular de derechos de explotación» (arg. ex arts. 98 y 99.1 «in fine» LPI), aunque sólo sea porque el legislador parece pensar que tales obras habrán sido creadas en el seno de una relación laboral. Y, aunque coincido con el Profesor Rodríguez Tapia en que en el supuesto de la obra colectiva (art. 8.º LPI) no hay cesión, sino atribución originaria de los derechos de propiedad intelectual a la persona natural o jurídica bajo cuya iniciativa se realiza la obra, no por ello «la persona jurídica tendrá la consideración de autor» (*sic* pag. 112), sino que «en su caso “se” excepciona la atribución originaria plena del derecho de propiedad intelectual al autor», como ha sostenido en otro lugar el Profesor Carrasco Perera (*Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coordinados por R. Bercovitz, Madrid 1989, págs. 101 y ss.; vid. pág. 107).

El estudio comparativo que a continuación se realiza entre las figuras de la *cesión en exclusiva* y de la *venta* de derechos parte de una sistematización de las diferencias entre ambas. Sería la principal la falta de obligación de explotar la obra en el comprador de derechos de explotación, obligación (o, mejor, *carga*) que sí incumbe, en cambio, al cesionario exclusivo de los mismos (págs. 187, 190, 191, 210). Y, puesto que «nadie, distinto del autor, puede sustraer una obra de su difusión pública... no deben ser admitidos negocios traslativos de derechos exclusivos por tiempo ilimitado o que eximan al cesionario de la obligación de publicar la obra» (Conclusión 2.ª del libro). En la LPI no tendría, pues, cabida la *venta*, sino sólo «negocios de cesión, que han sido calificados por algunos autores alemanes y españoles, de *sucesión constitutiva*», de «alcance dispositivo limitado, pues el derecho del adquirente es bastante diferente del derecho que tenía el disponente, prescindiendo, por supuesto, de los derechos morales» (Conclusión 3.ª).

Estas afirmaciones enlazan con el tema tratado en el tercer y último capítulo de la obra: la *posición exclusiva del cesionario*, posición que se explica también a partir del esquema de la *sucesión constitutiva*. Dicho esquema, que sirve para negar eficacia *traslativa* al negocio de cesión, presenta dos capitales ventajas: permite sostener que la posición del cesionario es cualitativamente inferior a la del autor cedente y justifica que, una vez extinguido el negocio, el derecho cuyo ejercicio se ha cedido sin haberse *transmitido* su titularidad, sea recuperado por el cedente (págs. 211-212).

El sistema de la *sucesión constitutiva* es, en efecto, el que proponía Andreas von Tuhr (y, en realidad, ya antes los pandectistas Ernst Immanuel Bekker y Heinrich Dernburg) como explicación de la eficacia de los contratos de explotación en el ámbito del derecho de autor y del derecho de patentes (cfr. Von Tuhr, «Der

Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts», Band II, Erste Hälfte, München und Leipzig 1914, págs. 58 y ss.). Este esquema se aplica a tres categorías de derechos: la constitución de *derechos reales* limitados en cosa ajena; la creación de derechos de disfrute y garantía sobre *derechos de crédito* (usufructo y prenda de créditos). Y, por fin, como «tertium genus», la ya mentada *transmisión* (von Tuhr sí emplea dicho término: «Übertragung») o constitución de licencias de derecho de explotación.

Pues bien, hay aquí un dilema que el propio von Tuhr no resuelve: el derecho constitutivo es siempre de la misma naturaleza que su «derecho madre»: será *real*, si éste lo es y *obligacional*, si lo es, en cambio, éste (loc. cit., pág. 69). Guarda, en cambio, silencio en cuanto a la tercera categoría. Sólo nos dice en una nota (pág. 67, nota 46): «Übertragen wird eine beschränkte Benutzungsbefugnis, aber... ohne das sonst mit konstitutiver Übertragung verbundene Verbotungsrecht gegen Dritte. Trotzdem ist das Lizenzrecht nicht, wie Miete und Pacht, eine auf obligatorischer Verpflichtung des Rechtsinhabers beruhende Benutzungsbefugnis, sondern ein auf den Lizenzberechtigten übertragenes Stück des Autor- bzw. Patentrechtes». Es decir, si, de una parte, niega von Tuhr al derecho del licenciario la eficacia absoluta de los derechos reales, no se resigna tampoco a relegarlo a la posición de un mero arrendatario o titular de un derecho de crédito frente al cedente.

Quizá en esta línea se inscribe el Prof. Rodríguez Tapia, quien, con prudencia, califica el derecho del cesionario de «derecho cuasi real» (págs. 77 y 212) o «derecho “sui generis”» (pág. 279).

No tengo la seguridad de que, en 1965, haya puesto fin a este dilema la Ley alemana sobre derecho de autor. Mi impresión en este momento es que en la declaración del legislador alemán —los derechos de explotación del autor son intransmisibles «inter vivos» (§ 29, última proposición); la titularidad de los mismos permanece siempre en el autor cedente y sólo cabe *conceder* o autorizar a terceros su ejercicio (§ § 31 ff)— hay una petición de principio. Es bien sabido que la Ley alemana representa el triunfo del *monismo* en la concepción del derecho de autor (§ 11: el derecho de autor es un derecho *unitario*, aunque compuesto por un doble orden de *facultades: personales y patrimoniales*). Puesto que las facultades personales del autor sobre su obra («Urheberpersönlichkeitsrecht») son esencialmente intransmisibles, era necesario declarar que también deben serlo las de orden patrimonial («Verwertungsrechte»), so pena de poner en entredicho la deseada unidad del derecho.

La Ley de Propiedad Intelectual de 1987 llega tarde al debate entre *dualismo* y *monismo*. No hay en ella una declaración contraria a la transmisibilidad de los derechos de explotación y, por otra parte, aun después de su promulgación, continúan en vigor los arts. 428 y 429 del Código civil. A partir de estos datos, se ha sostenido que no necesariamente debe cerrarse el paso a negocios que, como la venta, determinan enajenación o transferencia de todos o algunos derechos de explotación al cesionario y no sólo concesión o licencia para usar de ellos (así R. Bercovitz, en *Homenaje al Prof. Juan Roca Juan*, Murcia 1989, págs. 80 y ss.). Por contra, junto a Rodríguez Tapia, otros autores españoles actuales, por influencia de la Ley alemana, defienden el modelo de concesión o licencia. Existen, no

obstante, puntos de encuentro entre una y otra posición: así un cierto reconocimiento en los primeros de que, de ser posible todavía en nuestro ordenamiento la venta de derechos de explotación del autor, en todo caso quedaría el causahabiente del autor limitado por el *derecho moral* de su cedente; la afirmación en los segundos de que la posición que la LPI atribuye al cesionario en exclusiva, tanto frente al autor cedente como frente a terceros, es sensiblemente mejor que la del titular de un derecho de crédito o la de un mero legitimado o autorizado.

Yo me limito aquí a algunas reflexiones. Aun teniendo presente la contribución alemana a la construcción del derecho de autor como disciplina científica (como mínimo, le debemos la configuración de su objeto como *bien inmaterial*, la fundamentación dogmática del llamado *derecho moral* y la sistematización de las facultades patrimoniales del autor sobre su obra), lo cierto es que cada sistema tiene su propia evolución. Nuestro legislador ha optado en 1987 por hacerse eco del desarrollo expuesto, pero manteniendo la tradicional adscripción sistemática del derecho de autor como «propiedad especial» (arts. 428 y 429 C.c.). Siendo así, no se ha querido o no se ha podido incrementar la «especialidad» de ese derecho excluyendo la transmisibilidad de sus facultades patrimoniales. ¿No cabría entonces admitir que la venta o enajenación de derechos de explotación seguirá siendo posible al amparo del Código civil? (Cfr. Gete Alonso, *Comentarios... cit.*, pág. 666). Aunque, de ser ello posible, esa venta sería un negocio bastante distinto de lo que se ha venido entendiendo por venta de obra en el Derecho español.

Finalmente, dentro también del tercer y último capítulo de la obra, se estudian los supuestos de colisión entre dos cesionarios (págs. 253-317). Merece destacarse aquí el ingenio con que el Prof. Rodríguez Tapia plantea la posible resolución de tal conflicto a través de la norma del Código civil relativa a la doble venta (art. 1473 C.c.), a la vez que nos hace ver las limitaciones de tal solución, superándolas con principios inducidos de la propia LPI.

Una de esas limitaciones sería la dificultad de aplicar el instituto de la posesión (cfr. art. 1473,1: «... la propiedad se transferirá a la persona que primero haya tomado posesión...») a una obra o creación intelectual. Ciertamente, por ser ésta un bien inmaterial, no admite sobre ella una posesión excluyente y de hecho (además, siempre se le ha negado uno de los efectos de la posesión: la usucapión). No obstante, a la hora de contrarrestar tales recelos, hubieran podido traerse a colación determinados preceptos del Código civil (arts. 430, 1464 «in fine» y 1526 y ss. C.c.), relativos a la posesión de los bienes incorpóreos. Por mucho que en el momento de su promulgación el Código civil estuviese probablemente pensando en una única categoría de bienes incorpóreos (los derechos), los preceptos que les dedica habrán de servir, cuando menos, para sostener que el fenómeno de la posesión aplicado a un bien de naturaleza inmaterial no es en modo alguno desconocido en nuestra órbita.

* * *

Decir que el trabajo aquí reseñado es una de las mejores monografías españolas sobre la cesión de derechos de autor constituye un elogio menos que comedido, dado que es ésta la primera monografía extensa sobre el tema publicada

después de la promulgación de la LPI de 1987. Por ello, quisiera redondearlo señalando que considero muy logrados los epígrafes relativos a la hipoteca y embargo de derechos de explotación (págs. 118-143), así como el dedicado a los problemas de Derecho transitorio (págs. 193-199).

JUANA MARCO MOLINA
Universidad de Barcelona

ROJO AJURIA, Luis: «La compensación como garantía», Edit. Civitas (Estudios de Derecho mercantil), Madrid, 1992, 223 páginas.

Luis Rojo nos presenta una obra original y compleja. Original porque en ella se trata el tema de la compensación desde una perspectiva y con unos argumentos distintos a los utilizados tradicionalmente. Se plantea la posibilidad en el Derecho español de que la compensación tenga una función de garantía, semejante a la del Derecho alemán, es decir, que pueda oponerse «erga omnes» y aún en las situaciones de quiebra. Compleja porque para distinguir las funciones de garantía y de pago que puede tener la compensación, se utilizan supuestos complejos en los que se puede comprobar la diferencia de funciones, tales como la cesión de créditos, prenda de créditos y embargo de crédito. A partir de esos supuestos complejos se establecen diversas hipótesis en cuanto al conocimiento del hecho por el deudor del crédito objeto de la cesión, prenda o embargo. En los supuestos en que la compensación tiene función de garantía lo importante para que el deudor del crédito objeto del negocio, pueda oponer la compensación será la situación de coexistencia de créditos (sistema alemán). Por el contrario, si tiene una función de pago lo relevante es que se produzca en el momento de la situación objetiva de compensabilidad (sistema español y francés).

La obra es, además, una importante contribución al conocimiento de la compensación, desde todas sus perspectivas (como pago, como institución procesal y como garantía). Rojo hace un estudio de la compensación, tanto en el Derecho español como comparado, desde la perspectiva positiva y la perspectiva de «lege ferenda», pues como acertadamente entiende, la función de la compensación en cada Ordenamiento jurídico es una decisión de política jurídica, por lo que una función no excluye necesariamente la otra.

El libro que comentamos tiene la siguiente estructura y contenido:

Comienza con un *Prólogo* de F. Pantaleón Prieto. Pantaleón, tras reconocer la complejidad del tema objeto de estudio, plantea diversas hipótesis en relación con el tema compensación y cesión de créditos, conectando los artículos 1198 y 1527 del C.c. así como su posible relación con el § 406 del BGB.

La obra en sí mismo se abre con una «*Introducción*» en la que el autor manifiesta el objetivo de la obra: estudiar la posibilidad de que la compensación funcione como una forma de garantía en el Derecho español. Para ello, parte de