

pecial interés el interrogante que plantea en la pág. 36: *Retour à la théorie générale?* A su juicio, desde la mitad de los años 80 se ha manifestado, en la doctrina y en el derecho positivo, una aspiración de vuelta a la teoría general del contrato, enriquecida eventualmente con ciertas reglas nuevas tales como los contratos de adhesión o la protección a los consumidores; este movimiento se explica por diversas razones: 1.º políticamente, el ocaso del dirigismo y la vuelta al liberalismo hacen dudar de las virtudes de la reglamentación estatal (REMY: *les contrats ont certes besoin de droit; il n'est pas sûr qu'ils aient besoin de loi*); 2.º la unificación europea (CADIET: *les lois spéciales ne peuvent produire que du droit français*); 3.º se constata a menudo el fracaso de las intervenciones legislativas o reglamentarias en el derecho de los contratos. De aquí se deduce un deseo general: menos leyes y más jurisprudencia; la adaptación de la teoría general a los contratos individuales debe ser tarea del juez, cuyos poderes deben incrementarse.

Ya se comprende que no se trata de importar fórmulas. Las aportaciones de MALAURIE siempre hacen pensar.

GABRIEL GARCÍA CANTERO

MARCO MOLINA, Juana: «La propiedad intelectual en la legislación española», ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, págs. 412.

Si un lector inadvertido se atuviese estrictamente al título de esta obra y a la primera frase que su autora emplea en la introducción («la presente obra es un estudio de la evolución del derecho de autor en la legislación española»), podría obtener una visión equivocada de su verdadero contenido. Porque, si bien es cierto que Marco Molina somete a examen, con vocación generalista, las dos leyes que en España han regido la materia de propiedad intelectual con anterioridad a la LPI de 1987, a continuación dedica más de la mitad del libro a analizar sólo una parte de la legislación vigente sobre propiedad intelectual: la referida a la noción de explotación y a las diferentes formas de la misma que la LPI regula en los arts. 17 a 21. Tal contracción del análisis al solo aspecto del contenido del derecho —*rectius* del contenido patrimonial del derecho—, por lo demás perfectamente explicable, implica asumir quizá demasiados riesgos en el plano organizativo.

La primera parte de la obra aparece dedicada a analizar la vieja Ley de Propiedad Literaria de 1847, respecto de la cual se trazan con nitidez los principios que la rigen y que denotan una todavía muy arcaica concepción del derecho de autor, lindante prácticamente con la regulación de los privilegios de impresión.

El criterio de cobertura legal basado en la previa reproducción/divulgación de las obras por medio de la imprenta (unido al obligado depósito de la obra ante la autoridad administrativa); la imprecisa distinción —particularmente afectante al caso de las obras de las artes plásticas— entre la obra y su soporte material (y correlativamente entre la propiedad intelectual de una y la propiedad ordinaria del otro); o la amplitud con que se contemplan los casos de atribución originaria de derechos de propiedad intelectual a sujetos —cor-

poraciones, el propio Estado— distintos del autor en tanto que persona física, son algunas muestras que ponen de manifiesto los conservadores parámetros sobre los que se construyó esta ley, no obstante introducir notables avances, tales como el alargamiento del plazo de protección o el reconocimiento de un derecho de representación a los autores dramáticos y musicales.

La lectura que hace Marco Molina de la Ley de Propiedad Intelectual de 1879 es bastante más halagüeña, en consonancia con el beneplácito que este texto legal suscitó ya desde su promulgación.

La Ley introducía un concepto genérico de obra, sin condicionar la protección a determinadas formas de fijación o difusión. Eso sí, a juicio de Marco Molina la exigencia de publicación —aunque ya no necesariamente por medio de la imprenta— colocaba en una situación de vacío legal a las obras inéditas (en contra, véase la opinión de C. J. Álvarez Romero, *Significado de la publicación en el derecho de propiedad intelectual*, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1969, pp. 84-85).

En sede de títulos de adquisición el panorama no variaba demasiado, reconociéndose con amplitud un derecho originario en favor de editores de obras inéditas o comitentes de obras, así como eventualmente en favor de corporaciones públicas y culturales.

Por lo que hace a la explotación, la Ley no tipificaba facultades determinadas, con lo que en principio cobraba pleno vigor el concepto omnicompreensivo de propiedad importado de la legislación ordinaria. En realidad, el que aparecía claramente primado, frente a las facultades de explotación directa de la obra por su autor, era el aspecto dispositivo, lo que a la postre se tradujo en un excesivo *alejamiento* entre ambos —obra y autor— incluida la posibilidad de que éste se desprendiese por completo de los derechos sobre aquella. En semejante caso sólo le restarían algunas facultades residuales, bien de contenido económico (v. gr. derecho de colección), bien de índole personal.

Aquí Marco Molina esboza, a partir sobre todo de varios preceptos reglamentarios, una suerte de derecho a la paternidad, de derecho a velar por la integridad de la obra, así como un derecho de inédito y arrepentimiento. Es ésta una interpretación que no se desvía, por otra parte, de la generalmente aceptada (véanse, entre otros, H. Baylos Corroza, *Tratado de derecho industrial*, Civitas, Madrid, 1978, pp. 623-632 y J.M. Rodríguez Tapia, *La cesión en exclusiva de derechos de autor*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992).

Por último, se señalan también las especialidades que la Ley contenía por tratarse precisamente de la regulación de una propiedad especial: fundamentalmente la temporalidad de la protección y la posibilidad de pérdida del derecho —con el consiguiente paso de la obra al dominio público— por no inscripción en el Registro de la Propiedad.

Llegamos así a la tercera parte del trabajo. Tras algunas reflexiones sobre el preciso significado que ha de darse a la atribución en exclusiva al autor de determinados derechos o facultades de explotación (capítulo I), esta tercera parte despega en su capítulo II, donde se pasa a certificar un paralelismo entre la tipificación de formas de explotación de la LPI española y la que se contiene en la Ley alemana sobre Derecho de Autor y Protección de Derechos Vecinos de 1965. La atracción hacia el modelo germano, conduce a la autora a dedicar un considerable espacio al análisis de la presentación de las formas de

explotación en la Ley alemana de 1901, concerniente al Derecho de Autor sobre obras de la Literatura y la Música.

Los capítulos III a VI se destinan respectivamente a desmenuzar el contenido de cada uno de los cuatro derechos de explotación tipificados en la LPI. A propósito del derecho de reproducción destaca fundamentalmente Marco Molina cómo el legislador de 1987 ha hecho prevalecer la idea de reproducción como fijación o incorporación a una base material o soporte físico, quedando en un segundo plano el concepto tradicional de reproducción entendida como multiplicación efectiva, es decir, como actividad conducente a la obtención de copias o ejemplares de la obra. Este importante matiz parecía no haber sido apreciado hasta ahora por los recientes comentaristas de la LPI, todavía apegados a la visión de la reproducción como actividad de multiplicación (así, tanto F. Rivero Hernández, «Comentario al artículo 18 LPI», en R. Bercovitz (coord.) *Comentarios a la LPI*, Tecnos, Madrid, 1989, pp. 366-367, como J. Rams Albesa, «Comentario al artículo 18 LPI», en M. Albaladejo y S. Díaz Alabart (coord.) *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, tomo V, vol. 4.º-A, EDERSA, Madrid, 1994, p. 368).

Respecto del derecho de distribución, aparte de glosar la novedad que supone su incorporación a nuestro ordenamiento, en tanto que forma de explotación autónoma y ya no complementaria del derecho de reproducción, los mayores esfuerzos se aplican a exponer el juego de la regla del agotamiento o consunción del derecho.

Así, Marco Molina incide en que el agotamiento del derecho de distribución ha de relacionarse con la separación entre titular del derecho y propietario del soporte a que se incorpora la obra; subraya después que el agotamiento sólo se produce si la enajenación de los ejemplares ha sido efectuada con consentimiento del titular, lo cual le lleva a analizar (y descartar) la eficacia real de las condiciones contractualmente fijadas por dicho titular en el acto de distribución inicial; por último, Marco Molina da cuenta de varias decisiones del Tribunal de las Comunidades Europeas, a propósito de los efectos que pueden surtir, habida cuenta de la necesidad de garantizar la libre circulación de mercancías en el ámbito comunitario, las limitaciones territoriales a que eventualmente se condicione la enajenación de ejemplares de una obra.

A nuestro entender, sin embargo, tres cuestiones quedan insuficientemente atendidas, a saber:

a) La determinación de cuáles sean los actos ulteriores de distribución *agotados*, si todos (toda clase de distribución) o sólo algunos (distribución mediante venta, por ejemplo), en contraste con la amplitud con que Marco Molina se extiende a propósito de las características que debe reunir el acto de distribución inicial.

b) Asimismo, al señalar cómo en el caso español se ha optado por el no agotamiento de formas de distribución tales como el alquiler o el préstamo, frente a lo que sucede en Alemania, se echa en falta una indicación acerca de la existencia en el ordenamiento alemán, de un derecho de remuneración en favor de los autores con base en utilizaciones secundarias de las obras mediante el alquiler y préstamo.

c) Llama igualmente la atención la ausencia de referencias a la Directiva 92/100/CEE, de 19 de noviembre de 1992 —ya incorporada a nuestro ordenamiento interno por la Ley 43/1994, de 30 de diciembre (BOE n.º 313, de

31 de diciembre)—, que expresamente establece la no extinción de los derechos de alquiler y préstamo en el caso de venta u otro acto de distribución de los originales y copias de obras. Ausencia no obstante disculpable si tomamos en cuenta la época de elaboración de este trabajo que, en su origen, constituyó una tesis doctoral *leída* durante el curso académico 1991-92, tal y como advierte en el prólogo el profesor Badosa Coll.

La exégesis del artículo 20 de la LPI de 1987 que realiza Marco Molina, descansa sobre todo en un estudio pormenorizado de cada uno de los apartados del segundo párrafo del precepto. Por el contrario, encontramos apenas una breve alusión en referencia a la clásica cuestión de la determinación del carácter público o privado del acto de comunicación (en p. 270).

Esta cuestión, eminentemente ligada a problemas de delimitación o configuración interna del derecho, requería tal vez una atención mayor, equiparable a la que Marco Molina presta a aspectos similares en sede de derecho de distribución, donde precisamente la autora no duda en hacer equivaler la asunción del principio de agotamiento del derecho al establecimiento de un límite «intrínseco o consustancial al derecho de propiedad intelectual, si bien referido a la específica facultad de distribución» (pp. 255-256).

Pasando ya al análisis en detalle que Marco Molina realiza de los diversos apartados de que consta el artículo 20.2 de la Ley 22/1987, cabe hacer las siguientes consideraciones:

1) Respecto de una actividad de comunicación pública consistente en hacer accesible la obra al público mediante el empleo de un soporte que incorpore una representación o ejecución de la misma previamente registrada —en lugar de mediante una representación o ejecución en vivo—, la tesis de que tal actividad no se encuadraría entre los actos previstos en el apartado a/, parece coonestarse mal con la dicción del período final de dicho apartado («mediante cualquier medio o procedimiento»), si bien —todo hay que decirlo— cuenta a su favor con la opinión coincidente de Rivero («Comentario al artículo 20 LPI», en R. Bercovitz (coord.), *Comentarios...*, cit. p. 398).

En todo caso resta el argumento de que semejante actividad quedaría cubierta no tanto por la reserva general al autor de toda forma de explotación de su obra contenida en el artículo 17 LPI, sino de modo más inmediato por la omnicompreensiva definición de comunicación pública contenida en el primer párrafo del artículo 20, respecto de la cual los actos reseñados en el párrafo segundo no constituyen sino un listado no exhaustivo de ejemplificaciones.

2) De gran interés resultan las consideraciones que Marco Molina hace al hilo de los apartados b/ y g/ del 20.2. En lo que respecta al primero por la molestia que se toma en definir lo más depuradamente posible la noción de «proyección pública»; por lo que hace al segundo, debido al interesante análisis combinado entre este precepto y el artículo 56.2 LPI relativo a la presunción de cesión del derecho de exposición pública en favor del adquirente del original de una obra de las artes plásticas o fotográfica.

3) En cuanto a los actos de comunicación pública a distancia, es decir la emisión, transmisión o retransmisión, contemplados respectivamente en los apartados c), d) y e), se trata de actos llevados generalmente a cabo por las llamadas entidades de radiodifusión (en favor de las cuales también la Ley reconoce un derecho de propiedad intelectual) y son los únicos, de entre todos los

enumerados en el artículo 20.2, que la propia Ley prevé que puedan afectar «a cualesquiera obras».

Tal vez la observación más destacable de entre las que aquí hace la autora sea la de la falta de autonomía de la modalidad de «transmisión», en el sentido de que, si tal transmisión la efectúa la propia entidad *emisora*, entonces queda incluida en dicha emisión (argumento *ex* artículo 36.1 LPI), y si por el contrario la realiza una entidad distinta, entonces desembocamos, por definición, en el concepto de retransmisión.

4) Disentimos en cambio de la forma en que la autora aborda el comentario del apartado f) del precepto que nos ocupa. Se trata de los actos de comunicación mediante aparatos que hacen accesible al público la obra difundida por radio o televisión.

A nuestro juicio resulta inadecuado realizar aquí una interpretación sistemática acudiendo al artículo 116.1.c) de la Ley 22/1987, el cual, en sede de derechos reconocidos en favor de las Entidades de radiodifusión, contempla un supuesto de comunicación pública en lugares accesibles al público mediante pago de un derecho de entrada. Y la mejor prueba de ello es observar cómo la propia Marco Molina se aparta de dicha interpretación, para acoger otra basada en el artículo 90.3, y concluir de esta manera en un punto al que nos parece que podía haber llegado sin necesidad alguna de remisión a otros preceptos: la modalidad de comunicación pública contemplada en el 20.2.f) abarca tanto supuestos en los que el acceso público está condicionado al pago de un precio de entrada, como aquellos otros en los que no.

Para delimitar el perfil de la actividad contemplada en el 20.2.f) habría sido útil abundar, en vez de postergar al inciso final de una nota a pie de página (la n.º 149 del capítulo, en p. 314), en el contenido de la hasta entonces única sentencia del TS que enfrentaba de modo directo este problema (me refiero naturalmente a la STS (Sala 1.ª) de 19 de julio de 1993).

Sea como fuere, el verdadero meollo de la cuestión (decidir en qué medida «emite» o «transmite» una obra el sujeto que se limita a instalar en su local un aparato receptor de radio o televisión) queda sin resolver. Al lector de estas líneas interesará saber que dicho problema ha estado a punto de resolverse con la reciente aprobación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril (BOE n.º 97, de 22 de abril). En el Borrador de dicho Texto, elaborado por el Ministerio de Cultura, y presentado como Proyecto de Real Decreto Legislativo el 18 de diciembre de 1995, se preveía sustituir [en lo que allí se convertía en el artículo 20.2.g)] los términos «emisión» y «transmisión» por el más genérico de «difusión». Finalmente el Proyecto fue modificado en este punto, y en el actual 20.2.g) TRLPI vuelve a leerse «emisión o transmisión».

5) Muy correcta es en cambio la lectura que Marco Molina propone respecto del último apartado del 20.2 LPI, relativo al acceso público a bases de datos por procedimientos telemáticos.

Entrando en el estudio del derecho de transformación (artículo 21 LPI) Marco Molina encuadra bien la compleja problemática que encierra esta forma de explotación de la obra, a partir de la cual, por definición, emanará una obra diferente. Tras exponer las consabidas teorías de KOHLER acerca de la distinción entre forma interna y forma externa, y decantarse por una noción subjetiva de originalidad, la autora se enfrenta al tema de las relaciones inter-

nas entre el autor de la obra preexistente y el autor de la obra derivada, fruto de un acto de transformación.

Respecto de la necesidad de autorización por parte del autor de la obra preexistente (extraída de una interpretación integrada de los artículos 21 y 9.º.1 LPI), Marco Molina opina —creemos que acertadamente— que dicha autorización debe concurrir no en un momento posterior a la obtención de la obra derivada, a modo de habilitación para la puesta en explotación de la misma, sino desde el mismo instante en que un autor se propone acometer la creación de la obra derivada, ya que la explotación la determina la actividad de transformación en sí misma considerada.

A partir de ahí, lo que le queda al autor de la obra preexistente será un derecho de participación, como regla con carácter proporcional, en los ingresos generados por la explotación de la obra derivada, más no un poder de decisión o codecisión (esto es un *ius prohibendi*) respecto de los actos de explotación a los que eventualmente someter dicha obra.

En una valoración general, consideramos recomendable la lectura de la obra de Marco Molina. La autora se propone un estudio del derecho de autor desde la óptica de la legislación, y desarrolla esta tarea con meticulosidad. Bien es cierto que la legislación acaba por convertirse no sólo en su objeto de estudio sino en su casi único instrumento de investigación. La Ley es valorada desde la Ley misma, esto es, desde otros preceptos de la misma Ley (en un afán de interpretación sistemática que a veces, como hemos tenido ocasión de señalar, se lleva demasiado lejos); también desde los antecedentes legales (además de dedicar a ellas sendas secciones específicas, las leyes anteriores sobre la materia dan pie a un considerable número de referencias a lo largo de todo el libro); o desde los trámites parlamentarios; o, por último, desde la exégesis de leyes extranjeras (particularmente la alemana), que se consideran precursoras de la nuestra respecto de muchas de sus soluciones.

En definitiva, un trabajo que denota habilidad en el manejo de las concordancias y una buena técnica de comparación jurídica, y que aporta a nuestro panorama doctrinal sobre propiedad intelectual algunos criterios de utilidad en orden a la interpretación del texto legal básico en esta materia.

RAFAEL SÁNCHEZ ARISTI

MARTÍN MELÉNDEZ, M.^a Teresa: «La liquidación de la sociedad de gananciales. Restablecimiento del equilibrio entre masas patrimoniales», McGraw-Hill, Ciencias jurídicas, Madrid, 1995, págs. 570.

1. La autora aborda el tema de su trabajo, la liquidación de la sociedad de gananciales, con un acertado enfoque, que tiene la virtualidad de poner de relieve las dos vertientes o aspectos de aquélla. De manera que la liquidación aparece no sólo como una labor procedimental o contable, sino también, y sobre todo, como una operación en que se reflejan y ordenan todas las alteraciones patrimoniales habidas durante la vigencia del régimen económico matrimonial. Destinada la obra a exponer la regulación jurídica de la sociedad de gananciales tras su disolución, es, sin embargo, la regulación de la misma