

EL SOPORTE MATERIAL DE UNA OBRA PLÁSTICA: EL DEVENIR DE CUATRO OBRAS DEL PINTOR URUGUAYO JOAQUÍN TORRES GARCÍA

por María del Pilar CÁMARA ÁGUILA
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. TRIBUNAL COMPETENTE Y LEY APLICABLE AL CASO III. LESIÓN DEL DERECHO MORAL DE AUTOR. 1. LESIÓN DEL DERECHO A LA INTEGRIDAD DE LA OBRA. 2. LESIÓN DEL DERECHO DE DIVULGACIÓN. 3. LESIÓN DEL DERECHO A LA PATERNIDAD. IV. LOS SUJETOS LEGITIMADOS PARA EJERCER LOS DERECHOS MORALES *POST MORTEM*.

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 1 de noviembre de 2004 apareció publicada en el periódico *El País* (pág. 44) una extensa crónica, firmada por Josep Casamartina, bajo el titular «Dos obras de Torres García, destruidas por un coleccionista»¹. Los hechos acaecidos, cuyo relato aparece muy detallado en la crónica, despertaron rápidamente mi interés, hasta el punto de motivarme a realizar un breve análisis del caso planteado. Las líneas que siguen a continuación constituyen por tanto una reflexión en alto, al hilo de una noticia de actualidad. La mayoría de los hechos que aquí se exponen han sido extraídos del referido artículo de prensa, si bien he intentado recabar una mayor información, que principalmente he obtenido de las múltiples páginas web dedicadas al célebre artista uruguayo Joaquín Torres García y a su obra. Hay muchos datos que desconozco, de ahí que no pueda sino teorizar en algunas ocasiones, con base en las distintas hipótesis que puedan plantearse. Pero incluso en esos casos, bien merece la pena el análisis, por lo interesante del caso.

La polémica surge en relación con dos obras del citado autor Joaquín Torres García (Uruguay 1874-1949), tituladas «Gran copa constructiva», fechada en 1935, y «Composición con hombre y reloj», fechada en 1939. Los soportes materiales a los que ambas obras aparecían incorporadas, propiedad de un coleccionista barcelonés, contenían además otras creaciones del pintor, que se encontraban así tapadas y ocultas bajo las primeras. Con el tiempo, estas obras se fueron poco a poco transparentando, dejándose entrever las creaciones inicialmente plasmadas por el autor en los soportes. Ello era consecuencia de la técnica pictórica empleada por el autor: óleo con aguada, sobre materiales de poca calidad, como el cartón.

¹ El señor Casamartina es un conocido especialista en la pintura de principios del siglo XX.

«Gran copa constructiva» y «Composición con hombre y reloj» fueron expuestas por última vez en una gran antología dedicada al pintor en la Fundación ICO de Madrid, entre los meses de octubre de 2002 y enero de 2003. Con posterioridad, el propietario procedió a borrar estas creaciones, tal y como fueron ejecutadas por la mano del difunto pintor, sacando a la luz las que se encontraban debajo. En uno de los casos, el propietario dejó la firma del pintor para que acompañara a la creación «recuperada», que estaba sin firmar.

En una reciente exposición celebrada a principios de 2004 en el Museo Picasso de Barcelona, «Gran copa constructiva» y «Composición con hombre y reloj» ya no pudieron ser expuestas, por los motivos apuntados. Sí participó en cambio la obra pictórica que se encontraba bajo una de ellas, titulada «Constructivo animista», sobre la que Torres García había pintado «Gran copa constructiva». Ni la directora del Museo, ni el comisario de la exposición conocían los avatares sufridos por las obras, en el momento en que tuvo lugar la exposición. La pintura que se encontraba bajo la obra «Composición con hombre y reloj», cuyo título no me consta, se puso a la venta en la última edición de ARCO.

Siendo éstos, en síntesis, los hechos acaecidos, se plantean para el jurista numerosas cuestiones que a continuación paso a desgranar.

Una cuestión preliminar que conviene abordar, habida cuenta que el autor era de nacionalidad uruguaya, es la relativa a la ley aplicable al caso y a los tribunales competentes, cuestiones relevantes en el hipotético caso de que los herederos del autor decidieran demandar al propietario de los soportes materiales a que se incorporan las obras. A ello dedicaremos las primeras líneas. Entrando ya en el fondo del asunto, en primer lugar, resulta cuestionable si los hechos son constitutivos de una lesión del derecho moral de autor, regulado en el art. 14 LPI. Claramente, cabe plantearse si se ha producido una lesión del derecho moral a la integridad de la obra, reconocido en el art.14.4.º LPI. Quede claro aquí que las obras cuya integridad podría haber sido afectada serían «Gran copa constructiva» y «Composición con hombre y reloj». Pero también resulta cuestionable si al sacar a la luz obras que se encontraban tapadas u ocultas por las anteriormente citadas, se ha lesionado el derecho de divulgación del autor —art. 14.1.º LPI—. Del mismo modo, hemos de preguntarnos si al dejar la firma del autor para acompañar a la obra rescatada, que no se encontraba firmada, se está lesionando el derecho a la paternidad de la obra —art. 14.2.º y 14.3.º LPI—. Junto a ello, resulta también de interés determinar quiénes se encontrarían legitimados en su caso para acudir a los tribunales españoles en defensa de los intereses morales del autor fallecido.

II. TRIBUNAL COMPETENTE Y LEY APLICABLE AL CASO

La primera cuestión que vamos a abordar es la relativa a la competencia territorial de los tribunales españoles para conocer del litigio.

Conforme a lo dispuesto en el art. 50 LEC, el fuero general de las personas físicas es el domicilio del demandado. No obstante, la LEC establece reglas diferentes para determinar la competencia territorial en casos especiales (art. 52). Uno de esos casos lo constituyen los procesos en materia de propiedad intelectual (art. 52.1. 11.º LEC), en virtud del cual «en los procesos en que se ejerciten demanda sobre infracciones de la propiedad intelectual, será competente el tribunal del lugar en que la infracción se haya cometido o existan indicios de su comisión o en que se encuentren ejemplares ilícitos, a elección del demandante». En este caso, la regla especial conduce a la competencia territorial de los tribunales barceloneses, al ser Barcelona el lugar donde parece haberse cometido la infracción, según se desprende del artículo de prensa que venimos manejando.

La segunda cuestión que debemos plantear es la relativa a la ley aplicable, en particular, si la ley española —Texto Refundido de la Ley de Propiedad intelectual aprobado mediante Real Decreto legislativo 1/1996, de 12 de abril, en adelante LPI— resulta de aplicación al caso. Como punto de partida debemos tener en cuenta que tanto España, como Uruguay, país de la nacionalidad del autor, son países miembros del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, de 1886 —última revisión de 1971, en París—. Resulta por tanto de aplicación el art. 5 del citado Convenio². En esencia, esta norma viene a establecer el principio de trato nacional o de asimilación de los extranjeros a los nacionales, así como la aplicación de la *lex loci protectionis* para la extensión de la protección y los medios procesales de que goza el autor para su defensa. En consecuencia, en un hipotético litigio ante los tribunales españoles, la ley aplicable sería la española.

A mayor abundamiento, por lo que respecta a la lesión del derecho moral, el art. 160.5 LPI otorga la protección que confiere el derecho moral a todos los autores, con independencia de su nacionalidad; así que aunque el autor no fuera nacional de un país miembro del Convenio de Berna, obtendría la misma protección³. La protección del derecho moral de todo autor se convierte así en un principio de orden público en nuestro Derecho⁴.

En el caso que venimos analizando, la aplicación de los artículos 14 a 16 LPI, relativos al contenido del derecho moral y a su alcance y ejercicio tras la muerte del autor, viene amparada por la disposición transitoria sexta de la LPI, en cuya virtud «Lo dispuesto en los artículos 14 a 16 de nuestra Ley será de apli-

² Conforme al art. 160.3 LPI «En todo caso, los nacionales de terceros países gozarán de la protección que les corresponda en virtud de los Convenios y Tratados internacionales en los que España sea parte...». Recuérdese, asimismo, que según el art. 10.4 CC «Los derechos de propiedad intelectual e industrial se protegerán en territorio español de acuerdo con la ley española, sin perjuicio de lo establecido por los convenios y tratados internacionales en los que España sea parte».

³ De ahí que, como ha señalado la doctrina, nos encontremos ante uno de los más claros ejemplos de norma material imperativa que existen en nuestro sistema de derecho internacional privado —Vid. GONZÁLEZ CAMPOS y GUZMÁN ZAPATER, «Comentario a los arts. 155 a 158 LPI» en *Comentarios LPI*, 2.ª ed., R. BERCOVITZ (coord.), Tecnos, 2.ª ed., 1997, págs. 2244 y 2245.

⁴ Vid. R. BERCOVITZ *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo blanch, 2.ª ed., 2003, pág. 40.

cación a los autores de las obras creadas antes de la entrada en vigor de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual». En la actualidad, y al haber fallecido el autor en 1949, de entre todas las facultades que integran el derecho moral, sólo pueden ser objeto de protección el derecho a la integridad y a la paternidad, así como el derecho de divulgación, que se extingue pasados setenta años desde la muerte del autor —art. 15.2 LPI—, plazo cuyo cómputo se efectuará desde el 1 de enero al año siguiente al de la muerte del autor —art. 30 LPI—; esto es, se extinguiría el 1 de enero del año 2020.

Por último, respecto a la eventual lesión de facultades patrimoniales del autor —veremos con qué alcance—, al tratarse de un autor fallecido antes del 7 de diciembre de 1987, los derechos de explotación durarán 80 años *post mortem*, duración prevista en el art. 6 de la Ley de 10 de enero de 1879 sobre propiedad intelectual, tal y como establece la disposición transitoria 4.^a de la LPI⁵.

III. LESIÓN DEL DERECHO MORAL DEL AUTOR

1. LESIÓN DEL DERECHO A LA INTEGRIDAD DE LA OBRA

Una de las principales peculiaridades que presentan las obras plásticas frente a otros tipos de creación, la constituye su incorporación (*corpus mysticum*) al soporte material que sirve de vehículo para su exteriorización (*corpus mechanicum*). Hasta el punto de que tradicionalmente se ha venido proclamando su total identidad. En nuestra doctrina, Germán Bercovitz ha expuesto con gran claridad la diferencia entre la obra plástica y su representación material⁶: «la creación intelectual no está encerrada en la cosa a través de la cual se ha manifestado, sino que la trasciende». Pero esa distinción no puede llevar a desconocer la especial importancia que presenta el ejemplar originario frente a sus eventuales reproducciones. Por un lado, el ejemplar originario permite una suerte de contacto directo entre el autor y la persona que accede a él. Es lo que se conoce como el *aura* del arte⁷. Se trata del especial valor de un objeto, en la medida en que a través de él nos permite relacionarnos con su creador. Si, a su vez, tenemos en cuenta que el derecho moral trata de proteger a la persona del autor a través de su obra, es evidente, al menos de partida, la especial conexión entre derecho moral y ejemplar originario. Máxime cuando, como sucede en este caso, la originalidad de la obra no sólo se encuentra en su concepción plástica, sino también en su ejecución. ¿Significa esto que cualquier menoscabo del ejemplar originario conlleva una lesión del derecho moral de

⁵ Si bien es cierto que al tratarse del plazo previsto en una ley anterior a la LPI de 1987, el cómputo habría de efectuarse de fecha a fecha conforme a lo dispuesto en el art. 5.1 del CC, existen argumentos de peso a favor de aplicar aquí también lo dispuesto en el art. 30 LPI, como son la analogía y el pragmatismo de la regla al introducir claridad y sencillez en la materia —en este sentido, vid. R. BERCOVITZ, «Comentario a la disposición transitoria LPI», en *Comentarios LPI*, 2.^a ed., *op.cit.*, págs. 2303 y 2304.

⁶ Vid., *Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor*, Tecnos, 1997, pág. 71 y ss.

⁷ Para un minucioso estudio vid. G. BERCOVITZ, *Obra plástica, cit.*, pág. 70 y ss.

autor? Por supuesto que no. El propio legislador configura el derecho moral a la integridad en términos relativos. Y así, el autor sólo puede reaccionar frente a las deformaciones, modificaciones, alteraciones o atentados contra la obra que supongan un perjuicio a sus *legítimos intereses o menoscaben su reputación* —art. 14.4.º LPI—.

Se podría argumentar que, precisamente, al encontrarse la obra en un plano distinto al ejemplar que incorpora su ejecución material, si éste sufre una alteración o modificación, ello no significa que aquélla se vea afectada. En mi opinión, la deseable distinción entre obra y ejemplar no puede llevar a desconocer que la obra también se encuentra en este último: de otro modo, la obra *no sólo está* en el ejemplar original, *pero desde luego está* en el ejemplar original. Y, además, como acabo de señalar, la persona del autor se percibe más que en ninguna otra exteriorización de la obra plástica, en el ejemplar original. En consecuencia, si pudiéramos hacer un *ranking* de posibles candidatos a sufrir una lesión al derecho a la integridad de la obra, el ejemplar originario se encontraría a la cabeza.

En el caso que venimos analizando, los eventuales daños a la integridad de la obra se producen por el propietario del soporte material. Como ya tuve ocasión de mantener, en supuestos como éste nos encontramos ante un conflicto de intereses: los del autor y los del propietario o detentador legítimo del soporte material al que ésta se halla incorporada⁸. Se trata pues de ponderar los intereses en juego. En ese juego de intereses, la doctrina ha apuntado con acierto que el derecho moral a la integridad no impone una obligación de custodia de la obra al propietario⁹. De ahí que los daños producidos de forma negligente no deban considerarse atentados contra el derecho moral, reduciéndose así los casos de lesión del derecho a la integridad a las actuaciones dolosas¹⁰.

Sentado lo anterior, para determinar si la destrucción dolosa del ejemplar originario de una obra plástica provoca un atentado en el derecho moral, han de ponderarse las circunstancias que concurren en cada caso¹¹. En el que venimos analizando, cuando «Gran copa constructiva» y «Composición con hombre y reloj» se pusieron en circulación en el mercado para su venta, presentaban un serio inconveniente comercial, derivado del hecho de que se dejaban entrever

⁸ Vid. *El derecho moral del autor. Con referencia a su configuración y ejercicio tras la muerte del autor*. Comares, 1998, pág. 292 y ss.

⁹ En esta línea vid. PÉREZ DE CASTRO, «El derecho de propiedad sobre las obras de arte y el derecho del autor al respeto de la obra», *AC* 1987, pág. 232.

¹⁰ En este sentido, vid. G. BERCOVITZ, «Comentario a la STS de 3 de junio de 1991», *CCJC*, septiembre-diciembre, pág. 755.

¹¹ Entre las circunstancias a tomar en cuenta a la hora de dirimir el conflicto de intereses creado entre autor y propietario del bien material, MARTÍNEZ ESPÍN ha señalado, entre otras, las siguientes: características de la obra, lugar de ubicación, buena fe por parte del sujeto que despliega la conducta, existencia de causas exoneratorias que puedan concurrir tales como caso fortuito, o fuerza mayor que determinen el carácter indispensable de la actuación del propietario, etc. — vid. «Comentario al art. 14 LPI» en *Comentarios a la LPI*, coord. R. Bercovitz, 2.ª ed., Tecnos, 1997, pág. 234.

las creaciones tapadas u ocultas que se encontraban debajo. Como ya comenté, ello era consecuencia de la técnica pictórica empleada por el autor, y de la poca calidad de los materiales empleados. Así que cuando el propietario compró los cuadros, los adquirió ya con esa particular circunstancia.

En la información que aparece en *El País*, el propietario aduce que existían serias patologías de conservación en las obras, lo que le habría conducido a proceder del modo en que lo hizo. Fuentes cercanas al autor, en cambio, cuestionan la necesidad y la finalidad de la operación realizada, que dicen basada en motivos exclusivamente comerciales. Pues bien, estos criterios resultan determinantes a la hora de ponderar los intereses en litigio. Si se prueba la necesidad de la actuación realizada para salvaguardar el interés del propietario del soporte material en conservar el objeto sobre el que recae su derecho de propiedad, la actuación del propietario estaría justificada¹². En tal caso, no sería legítimo que el autor se opusiera a la actuación del propietario. De otro modo, la protección de los intereses morales se haría a costa de vaciar de contenido el derecho de propiedad del dueño del soporte material. Si, en cambio, el propietario compró los cuadros con la intención de llevar a cabo esa actuación, movido por intereses comerciales, entonces el interés del propietario en obtener un mayor beneficio económico no prevalece sobre los legítimos intereses del autor en no ver afectada la integridad de su obra.

En este caso se da, además, otra circunstancia, que coadyuva a inclinar la balanza a favor de apreciar lesión del derecho moral a la integridad de la obra. Se trata del menoscabo de la reputación del autor que, como he señalado, conforma junto con los intereses legítimos del autor los contornos del derecho a la integridad —art. 14.4.º *in fine*—. La reputación hace referencia a la proyección pública de la personalidad del creador, a la opinión o consideración que la gente tiene de él. En el caso que venimos analizando, se le *enmienda la plana* al artista, sacando a la luz una creación que él prefirió ocultar, algo de cuya creación podríamos decir que se arrepintió; se borra su ejecución personal, y se exhibe el resultado ante el público —uno de los cuadros fue expuesto en el Museo Picasso de Barcelona, en enero de 2004, y el otro se puso a la venta en la pasada edición de ARCO—. Ciertamente es que toda la actuación del propietario se efectúa con inicial ocultación por su parte (aunque era evidente que más pronto que tarde se descubriría, habida cuenta la importancia del artista). Pero este hecho no sólo resta validez a lo dicho hasta ahora en relación con el menoscabo a la reputación del autor, sino que redundará en su favor, pues los cuadros fueron inmediatamente expuestos y puestos en circulación en el tráfico del arte, causando los hechos un mayor impacto en el público, una vez que casi por azar fueron descubiertos. Así lo prueba que la noticia aparezca a toda pá-

¹² A este respecto, el TS ha señalado la necesidad de la destrucción o deterioro de una obra plástica, como criterio para dilucidar si ésta lesionaba o no los legítimos intereses del autor —STS de 28-1-2000—. Es cierto que no se trataba en ese caso de un conflicto entre el autor y el propietario del soporte material, sino entre el autor de una obra plástica y quien procedía a su explotación. Pero vale el criterio apuntado, en cuanto sirve para perfilar los legítimos intereses morales del autor, cuando éstos chocan con los de su legítimo detentador.

gina en el periódico de tirada nacional más vendido en nuestro país. Al parecer, la forma en que estaban firmados los cuadros, uno con firma lateral, el otro con dos firmas condujo a expertos en el artista a sospechar lo que había sucedido. A este respecto, encuentro significativo el comentario final que realiza Josep Casamartina en su artículo en *El País*: «La polémica reabre la herida de Torres-García en Barcelona, abierta cuando fue despedido por la Mancomunitat y se le impidió terminar su obra más ambiciosa: la decoración del Saló de Sant Jordi en el Palau de la Generalitat....Este hecho traumático provocó en el artista uruguayo...un rencor que le amargó el resto de su vida».

En conclusión, en el caso que venimos analizando, estimo que se ha producido una lesión en el derecho a la integridad de la obra. Y ello porque, salvo que otra cosa se probara, la actuación del propietario atenta contra los legítimos intereses del autor, lo que de por sí ya determina una lesión del derecho a la integridad, y porque, además, se produce un menoscabo en la reputación del artista.

2. LESIÓN DEL DERECHO DE DIVULGACIÓN

Los hechos que venimos analizando no sólo plantean problemas desde el punto de vista de la lesión del derecho moral a la integridad de la obra. Otra de las facultades morales cuya posible lesión debemos plantear es la facultad de divulgación recogida en el art. 14.1.º LPI. Con base a esta facultad, el autor tiene derecho a decidir la divulgación de la obra y la forma en que ésta tendrá lugar. No consta que las obras que se encontraban ocultas, y que ahora han salido a la luz, se hubieran divulgado en vida del autor, esto es, que hubieran accedido al público en el momento de su creación, en la década de los años treinta del pasado siglo, y antes de ser tapadas con las creaciones ulteriores. Es más, sería muy extraño que así hubiera sucedido. Todo apunta a que el autor, no satisfecho con sus creaciones, decidió reutilizar el mismo soporte material en el que las había plasmado, por puro pragmatismo, a fin quizás de economizar gastos. La divulgación de las obras se ha producido ahora, en 2004, mediante su exposición pública en un museo y en una feria de arte, respectivamente, cuando todavía la obra no se ha extinguido la facultad de divulgación, ni la obra ha entrado en el dominio público —recuérdese que el autor falleció en 1949—. Y lo ha sido, sin la autorización de los sujetos legitimados para decidir acerca de la divulgación de la obra tras la muerte del autor, tal y como establecen los artículos 15 y 16 LPI: persona expresamente designada por el autor; sus herederos, y en defecto de ambos, las entidades públicas señaladas en el art. 16. En este caso, además, creo que de la conducta del autor se desprende no ya su deseo de mantener la obra inédita, sino la prohibición implícita de que tal divulgación tenga lugar. Así, los legitimados para ejercer el derecho de divulgación *post mortem* tendrían en este caso razones más que sobradas para oponerse a la divulgación de las obras «recuperadas». En el fondo, creo que ésta es la idea que subyace en las palabras expresadas por una nuera del autor, al señalar que «quien cometió esta acción radical olvidó el derecho moral del artista de pintar encima de otros cuadros suyos...».

El problema, con todo, presenta un mayor grado de dificultad, derivado del régimen especial previsto en el art. 56.2 LPI para las obras plásticas y fotográficas. Conforme a este precepto, «el propietario del original de una obra de artes plásticas o de una obra fotográfica tendrá el derecho de exposición pública de la obra, aunque ésta no haya sido divulgada, salvo que el autor hubiera excluido expresamente este derecho en el acto de enajenación del original». En efecto, como tuve ocasión de señalar, la venta del soporte material al que se incorpora una obra plástica no conlleva de suyo su divulgación, sino, en todo caso, un ejercicio positivo del derecho de divulgación, si el autor no prohíbe su exposición pública¹³. Sentado lo anterior, el problema que se plantea en este caso es si, no obstante la falta de prohibición expresa del autor —en este caso de los sujetos a quienes corresponde decidir la divulgación de la obra— respecto de la obra oculta incorporada en el soporte material adquirido por el comprador, entra en juego la presunción de cesión del derecho de exposición pública y, en consecuencia, la posible divulgación lícita de la obra sin la necesaria autorización de los sujetos legitimados para decidirla. En mi opinión, resulta claro que el objeto sobre el que recae el derecho de propiedad ordinaria es el soporte material, *incorpore cuantas obras incorpore*, pero la presunción del art. 56.2 LPI, en relación con los derechos de autor, esto es, en relación con las consecuencias que para los derechos de autor supone la transmisión de la propiedad ordinaria del soporte material que incorpora una obra plástica, sólo se encuentra referida a la obra sobre la que recae expresamente el consentimiento en el contrato de compraventa. Es más, creo que el autor al pintar una obra sobre otra está no sólo manteniendo inédita la que permanece oculta, sino también explicitando su deseo de que no sea divulgada en el futuro. Ni cabe entonces presumir que el autor ha consentido su divulgación, ni que ha cedido el derecho de exposición pública de esa obra. Y así, en mi opinión, el propietario del soporte material no puede divulgar la obra sin el consentimiento de las personas legitimadas para ello, y no ostenta el derecho de exposición, requiriendo que le sea cedido por parte de los titulares de los derechos de explotación del autor difunto, que no tienen por qué coincidir con los primeros. Esta circunstancia afecta, no sólo al actual propietario del soporte material al que se incorpora la obra, sino a los sucesivos propietarios de dicho soporte. Este dato no deja de tener trascendencia en este caso en particular, si se confirma, como parece, que la actuación del propietario va dirigida a obtener un mejor precio en la reventa de los cuadros.

Un apunte final: la cercanía en el tiempo al momento de entrada de la obra en el dominio público debe ser tomada en cuenta a la hora de cuantificar el daño; pero, indudablemente, la lesión del derecho moral de divulgación y de explotación se ha producido.

3. LESIÓN DEL DERECHO A LA PATERNIDAD

Queda por analizar un último aspecto del comportamiento del propietario del soporte material, y es la eventual lesión del derecho a la paternidad. Como se

¹³ Vid. *El derecho moral del autor. Con referencia a su configuración y ejercicio tras la muerte del autor*. Comares, 1998, págs. 365 y 366.

ha señalado, una de las obras ocultas o tapadas no se encontraba firmada por el autor. En el proceso de eliminación de la obra sobrepuesta, el propietario dejó la firma, para así identificar la obra «recuperada» con su autor. Esta actuación parece responder a motivaciones económicas, pues es sabido que el modo habitual que tiene el autor de una obra plástica de identificarse con su creación es estampando su firma en el soporte material. Si ésta falta, el precio de venta de la obra en el mercado es inferior, por las dudas que ello genera sobre su autenticidad: no vale igual un cuadro de X, que un cuadro atribuido a X.

Ahora bien, si el autor, en el momento de crear su obra no quiso firmarla, esto es, no quiso identificarse con ella, ¿puede imponérselo ahora el propietario del soporte material? Conforme al art. 14.2.º LPI, corresponde al autor el derecho moral de determinar si la divulgación de su obra ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo o anónimamente. Y, en consecuencia, si el autor ha optado por el anonimato, sólo a él corresponde revelar su identidad —como bien reitera el art. 27.1 LPI¹⁴—. La facultad contenida en el art. 14.2 LPI, denominada por un sector de la doctrina, por influencia italiana, como facultad de identificación, no es sino una manifestación del derecho a la paternidad en el momento de proceder a la divulgación de la obra. Pues bien, la LPI, a diferencia de lo que sucede con el derecho a exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra —art. 14.3 LPI—, no prevé su ejercicio tras la muerte del autor. Podría pensarse que tras la muerte del autor, cualquiera puede divulgar la obra de forma anónima o seudónima o indicando el nombre del autor. Semejante solución, que derivaría de la estricta aplicación de los arts. 14 y 15 LPI, no resulta defendible. Y no lo es porque, como he señalado, el divulgar la obra con el nombre del autor, bajo seudónimo o anónimamente es una manifestación del derecho a la paternidad, que queda incluido en el art. 15 LPI. Y así, sólo los legitimados para ejercer el derecho a la paternidad lo estarían para pronunciarse sobre la identificación del autor¹⁵. Ahora bien, el interés protegido por el art. 14.2 se mantiene *post mortem*, con dimensiones distintas a las que tenía en vida del autor¹⁶. En consecuencia, tales legitimados no pueden elegir sin más, como si del propio autor se tratase, si la obra se divulga anónimamente, bajo seudónimo o con el nombre del autor. Éstos han de guiarse por la voluntad del autor y, a falta de ésta, por la conducta que éste hubiera desplegado en vida. En este caso, la conducta desplegada por el autor es suficientemente reveladora de su intención de no dar a conocer una creación suya, y menos de que se le identifique con ella, al no llegar si quiera a firmarla. Por ello, si bien no se identifica correctamente la razón de la ilicitud de la conducta del propietario, la nuera del autor declara que «(quien cometió esta acción) cometió fraude, porque para validar la actual pintura...dejó la firma». Semejante conducta no es en puridad fraudulenta, pues Torres García realmente creó la obra, pero es ilícita por lesionar el derecho moral del autor.

¹⁴ Este precepto, relativo al régimen especial de duración de las obras anónimas o seudónimas, prevé la aplicación del plazo general de duración del derecho patrimonial de autor cuando el propio autor revele su identidad.

¹⁵ En este sentido, vid. R. BERCOVITZ, «Comentario al art. 15 LPI» en *Comentarios LPI, cit.*, pág. 266.

¹⁶ Vid. CÁMARA ÁGUILA *El derecho moral del autor...op.cit.*, págs. 340 y ss.

En conclusión, sólo las personas mencionadas en los arts. 15 y 16 LPI se encuentran legitimadas para decidir si la obra se divulga o no con el nombre del autor. En ningún caso corresponde adoptar la decisión al propietario del soporte material al que se incorpora la obra. Al faltar dicho consentimiento, el propietario está lesionando también el derecho a la paternidad de la obra.

IV. LOS SUJETOS LEGITIMADOS PARA EJERCER LOS DERECHOS MORALES POST MORTEM

Hasta ahora hemos visto que el propietario ha lesionado las tres facultades morales cuyo ejercicio prevé el legislador tras la muerte del autor: el derecho de divulgación, el derecho a la paternidad y el derecho a la integridad de la obra. También hemos hecho alusión a los sujetos que se encuentran legitimados para intervenir en defensa de dichos intereses, una vez el autor ha fallecido. Conviene ahora hacer algún comentario respecto a ellos. Tras la muerte del artista, su esposa creó la fundación y el museo que lleva su nombre. Pero, al parecer, lo hizo cuando dicha señora contaba a su vez con 106 años de edad. No es probable pues que la creación de la fundación obedeciera a una disposición del autor en negocio de última voluntad, para la protección y difusión de su obra. De haber sido así, podría entenderse que la legitimación le corresponde a la persona jurídica creada para tal finalidad, por vía del art. 15.1. LPI. De no existir tal disposición —que es lo que parece suceder en este caso—, hay que estar al régimen supletorio previsto en el propio art.15.1 LPI, encontrándose legitimados los *herederos*. Especialmente complejo resulta determinar quién ha de considerarse *heredero* a efectos del art. 15 LPI. Ésta ha sido una de las cuestiones más debatidas en la doctrina en relación con el art. 15 LPI, y la que más problemas prácticos presenta. Se discute si por herederos hay que entender solamente los herederos directos del autor causante o, en cambio, el llamamiento alcanza también a los que lo sean de segunda o ulterior generación. Conforme a la tesis que he venido manteniendo respecto al devenir *mortis causa* del derecho moral de autor en anteriores trabajos en la materia, dicho derecho no se transmite por vía sucesoria, sino que se extingue tras la muerte del autor, y surge en los herederos un derecho *ex novo*, *similar* al que aquél tenía, a fin de proteger los intereses que aquéllos pudieran tener en la obra por su relación con él¹⁷. Pero incluso, sin llegar a compartir esta tesis, admitiendo cierta transmisión *mortis causa* del derecho moral —si bien *sui generis*—, un sector de la doctrina ha defendido el alcance limitado del llamamiento a los herederos directos del autor pues de extenderlo más allá, en ningún caso se podría producir el supuesto de no existencia de «las personas mencionadas en el artículo anterior» al que se refiere el art. 16 LPI ya que, en última instancia, siempre hereda el Estado¹⁸. En el caso que venimos analizando, el autor tuvo cuatro hijos. De ellos, al menos uno ha sobrevivido hasta nuestros días; su hija

¹⁷ Vid. *El derecho moral del autor...*, *op. cit.*, pág. 115.

¹⁸ Vid., a este respecto, R. BERCOVITZ, «Comentario a los arts. 15 y 16 LPI», *Comentarios a la LP* (2.^a ed.), *op. cit.*, pág. 256; DÍA ALABART, «Comentario al art. 41 LPI», *Comentarios al C. civil y Compilaciones forales*, *op. cit.*, págs. 666 y 667.

mayor, Olimpia Torres Piña, que aparece como presidenta de la fundación Torres García. Su viuda también falleció. En consecuencia, trasladando a este supuesto la tesis que hemos defendido, a Olimpia Torres —de ser la única hija superviviente— corresponderá exclusivamente la legitimación para perseguir la violación del derecho moral de su difunto padre. En el artículo de prensa se hace alusión a una nuera del artista, así como a una bisnieta que preside el museo que lleva su nombre. La nuera, que lleva más de diez años trabajando en el catálogo razonado del autor, declaró que «quien cometió esta acción radical olvidó el derecho moral del artista de pintar encima de otros cuadros suyos...» No menor reacción ha tenido su bisnieta, nieta de su hija mayor Olimpia, al declarar que el acto cometido era «repudiable» y que, «desde un punto de vista ético debía respetarse la voluntad del artista que decidió pintar sobre ellas en su momento». Ambas parecen muy concienciadas con el problema planteado y por la relación especial que guardan con el artista y su obra, podrían vivirlo como propio; pero ninguna de ellas se encuentra legitimada para intervenir. Éste es uno de los múltiples problemas que plantea la llamada de la Ley a los herederos. Sobre todo, en los casos en que los autores fallecieron antes de la entrada en vigor de la Ley de propiedad intelectual de 1987 que, no sólo reconoce por vez primera de forma expresa el derecho moral de autor en nuestro país, sino que establece todo un sistema de protección de los intereses morales *post mortem*, guiado por la voluntad del autor que puede designar a quien o quiénes desee para ejercer las facultades morales tras su fallecimiento.

Si el propio autor no pudo prever quién o quiénes protegerían sus intereses, la legitimación recaerá en los herederos y, por el tiempo transcurrido, es muy probable que incluso la primera generación de herederos haya fallecido ya. Si las entidades públicas mencionadas en el art. 16 LPI no actúan y lo hacen sucesores de segunda o tercera generación, ¿los tribunales desestimarán la demanda por falta de legitimación activa? Ésta es la hipótesis que más frecuente nos encontraremos en la práctica. De hecho, de todos los casos en que se ha interpuesto una demanda por lesión del derecho moral de autor *post mortem*, en ninguno de ellos los demandantes han sido las entidades públicas mencionadas en el art. 16 LPI. Ello es muy significativo, después de que hayan transcurrido diecisiete años desde la entrada en vigor de la norma. Buena prueba de lo dicho hasta ahora la encontramos en el caso resuelto por el Tribunal Supremo en Sentencia de 20 de febrero de 1998, y que guarda cierta similitud con el que venimos analizando¹⁹. Ninguno de los demandantes en aquel litigio ostentaba la condición de heredero directo del autor: eran nietos del autor. Además, se daba la circunstancia en ese supuesto de que existían herederos de primera generación vivos, hijos para más señas del autor difunto, que no fueron parte en el proceso. Pero no se apreció falta de legitimación activa en los demandantes.

Para concluir, un último comentario respecto a la actuación de las entidades públicas, en casos como el que analizamos, en que el autor no es nacional español, ni reside en España. Conforme al art. 16 LPI, a falta de herederos, o de

¹⁹ Vid. mi comentario a esta resolución, publicado en el n.º 1 de *Pe.i* (enero-marzo, 1999), pág. 115 y ss.

ignorarse el paradero de éstos, «el Estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones locales y las instituciones públicas de carácter cultural estarán legitimados para ejercer los derechos previstos (en el artículo anterior)». La actuación de estas entidades responde al deber constitucional de los poderes públicos de protección de la cultura²⁰. Pues bien, en un mundo cada vez más globalizado, los poderes públicos han de tomar conciencia de que la cultura no sólo está representada por las manifestaciones derivadas de sus nacionales, o de personas que residan dentro de su comunidad nacional. El interés social por la cultura no se agota en las manifestaciones artísticas de personas que se encuentran entre nosotros. En buena medida, el legislador español ha apostado por las obras, cualquiera que sea la nacionalidad del autor, como bienes culturales, al instaurar la protección del derecho moral con carácter de principio de orden público —art. 160.5 LPI—. Esperemos que los poderes públicos sean conscientes de que lo que importa es el bien en sí, y lo que éste contribuye al engrandecimiento de nuestra Cultura.

²⁰ Sobre el papel de los poderes públicos en la protección de la cultura, como fundamento de la legitimación de las entidades señaladas en el art. 16 LPI, vid. CÁMARA ÁGUILA, *El derecho moral del autor...*, *op.cit.*, pág. 230 y ss.