

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Titularidad “*mortis causa*”.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Tribunal Supremo, Sala 1ª

FECHA: 20-2-1998

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo en copia del original. Búsqueda en la web a través del Portal del Tribunal Supremo español por <http://www.poderjudicial.es> (Tribunal Supremo/jurisprudencia).

OTROS DATOS: Recurso de casación contra sentencia dictada por la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid. Recurso No. 3635/1994.

SUMARIO:

“...los herederos del escultor son propietarios de los derechos de explotación, así como que, por parte de los codemandados, se incurrió en la comisión de una actividad ilícita sobre dicho boceto, consistente en su reproducción, acordando el cese de dicha actividad con expresa prohibición de reanudarla...”.

COMENTARIO:

El derecho de autor en su doble contenido se transmite por causa de muerte y, en lo que se refiere a los derechos morales de paternidad e integridad, al menos por la duración del derecho patrimonial serán *“ejercidos por las personas o instituciones a las que la legislación nacional del país en que se reclame la protección reconozca derechos”* (Convenio de Berna, 6bis), en fórmula desarrollada por las leyes nacionales en el sentido de transferir los derechos morales a los herederos del autor mientras la obra se encuentra en el dominio privado (salvo el derecho de retracto o arrepentimiento que como regla general se extingue a la muerte del autor) y sin perjuicio de atribuir la defensa de los derechos de paternidad e integridad al Estado u otras instituciones, una vez que la obra ingresa al dominio público. De esa manera, aunque los derechos patrimoniales pertenezcan a un tercero, los de orden moral se transmiten a los herederos del autor. © Ricardo Antequera Parilli, 2007.

TEXTO COMPLETO:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 35 de Madrid, fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de Teresa, Juana, Domingo, María Inmaculada y Julia, Juan Miguel, Ana María y Alfonso y Natalia, contra Gonzalo, Kenton, S.A. y American Express Tarjetas, sobre propiedad intelectual.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia por la que, se declare:

1) Que se declare a los Herederos del escultor don Alfonso propietarios del boceto original representativo de “don Quijote y Sancho Panza” y de sus derechos de explotación en cualquiera de las formas previstas en la Ley; anulando el contrato

que pudiera existir entre los demandados sobre dicho boceto original.

2) Que se ponga en posesión del referido boceto original a los Sres. Herederos de don Alfonso.

3) Que se declare la comisión por parte de los demandados de una actividad ilícita sobre el boceto causa de este procedimiento, acordando el cese de dicha actividad con expresa prohibición de reanudarla.

4) Que se condene a los demandados al pago, a los Herederos de don Alfonso, de una indemnización igual a la cantidad bruta obtenida por la venta de todas las reproducciones del boceto original que hayan comercializado, cuya cuantía se fijará en ejecución de sentencia. Esta indemnización tendrá consideración de daño material.

5) Que se condene a los demandados, por el daño moral, a indemnizar a los repetidos Herederos, mediante la entrega de la cantidad que fue establecida como precio del contrato suscrito entre Gonzalo y Kenton, S.A..

6) A que se condene a los demandados al pago de las costas.

Admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados, se personó en los autos el Procurador don Ignacio Cuadrado Ruesca, en nombre y representación de American Express de España, S.A.; asimismo se personó la Procuradora doña María del Carmen Ortíz Cornago, en nombre y representación de la Cia. Mercantil Kenton, S.A., y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos suplicó al Juzgado, se dicte sentencia por la que declarando la falta de legitimación activa de los demandantes, o, alternativamente, y caso de entrar en el tema de fondo, con declaración de inaplicabilidad de los preceptos de la Ley de Propiedad Intelectual, en los que no son subsumibles los antecedentes fácticos, desestimando la demanda y absolver a mi parte de sus pedimentos con expresa y preceptiva imposición de costas a los demandantes; asimismo el Procurador don Francisco de Guinea y Gauna, en nombre y representación de don Gonzalo, se personó en los Autos, y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que a su derecho convino suplicó al Juzgado Sentencia por la que:

1) Estimando o acogiendo las excepciones opuestas, de falta de legitimación activa en cuanto a la alegada condición de herederos, de falta de acción en cuanto a la reivindicatoria, de prescripción del dominio y de la acción real sobre bien mueble, de prescripción de la acción personal, y de falta de acción en cuanto a la ejercitada sobre la protección de la propiedad intelectual, resuelva rechazar la demanda, sin entrar a conocer el fondo litigioso, absolviendo a mi parte de las pretensiones suplidas en la demanda.

2) Subsidiariamente, desestime íntegramente las pretensiones suplicadas en la demanda, por improcedencia, absolviendo de ellas a mi patrocinado.

3) Con expresa imposición de las costas de este juicio a los demandantes.

Con fecha 8 de julio de 1992, los demandantes desistieron del procedimiento iniciado contra American Express Tarjetas.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 23 de febrero de 1993, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que desestimo íntegramente la demanda promovida por Teresa, Juana, Domingo, María Inmaculada y Julia, Juan Miguel, Ana María y Alfonso contra Gonzalo Y KENTON, S.A., sobre propiedad intelectual, con expresa imposición a la parte demandante de las costas procesales".

SEGUNDO: Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Apelación por la representación de la parte actora, que fue admitido, y sustanciada la alzada la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimo Primera, dictó sentencia con fecha 11 de noviembre de 1994, cuyo fallo es como sigue: "Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Juana, Domingo, María Inmaculada y Julia y Juan Miguel, Ana María y Alfonso, contra la Sentencia que con fecha 23 de febrero de 1993 pronunció la Ilma. Sra. magistrado Juez de Primera Instancia número 35 de Madrid, y revocando la citada resolución, debemos estimar y estimamos en parte la demanda interpuesta por los apelantes contra don Gonzalo y Kenton, S.A., declarando que los herederos del escultor don Alfonso son propietarios de los derechos de explotación del boceto original representativo de don Quijote y Sancho Panza, así como la comisión

por los demandados de una actividad ilícita sobre dicho boceto, consistente en su reproducción; acordando el cese de dicha actividad, con expresa prohibición de reanudarla; y condenando a los demandados a satisfacer a los herederos de don Alfonso una indemnización por daño material equivalente a la remuneración que se hubiera percibido de haberse autorizado la explotación, a determinar en trámite de ejecución de sentencia, con el límite de que dicha indemnización no podrá exceder de la cantidad bruta obtenida por la venta de todas las reproducciones del boceto original que se hubiesen comercializado; absolviendo a los demandados de las demás peticiones formuladas contra los mismos en la demanda; sin expresa imposición, ni de las costas de la primera instancia ni de este recurso a ninguna de las partes”.

TERCERO: El Procurador de los Tribunales, don Francisco de Guinea y Gauna, en nombre y representación de DON Gonzalo , formalizó recurso de Casación que funda en los siguientes motivos:

PRIMERO: “Con apoyo o fundamento en el art. 1692.3º L.E.C., denuncia mi parte la infracción del art. 359 L.E.C. por la Sentencia recurrida, que incurre en el vicio de incongruencia “estra petita”...”

SEGUNDO: “Con apoyo o fundamento en el art. 1692.3º L.E.C., denuncia mi parte la infracción del art. 359 L.E.C. por la Sentencia recurrida, que incurre en el vicio de incongruencia “extra petita”...”

TERCERO: “Con apoyo o fundamento en el art. 1692.3º L.E.C., denuncia mi parte la infracción del art. 359 L.E.C. por la sentencia recurrida, que incurre en el vicio de incongruencia por “contradicción interna”....

CUARTO: “Con apoyo o fundamento en el art. 1692.3º L.E.C., denuncia mi parte la infracción del art. 359 L.E.C. por la Sentencia recurrida, que incurre en el vicio de incongruencia, porque la desestimación de una pretensión principal acarrea la de las derivadas...”

QUINTO: “Con apoyo o fundamento en el art. 1692.3º L.E.C., denuncia mi parte la infracción del art. 359 L.E.C. por la Sentencia recurrida, que incurre en el vicio de incongruencia “ultra petita” o por exceso...”

SEXTO: “Con apoyo o fundamento en el art. 1692.4º L.E.C. denuncia mi parte que la Sentencia recurrida infringe lo dispuesto en el art. 10.1 E de la L.P.I. en relación con los arts. 3.1º, 18 y 56 de la misma L.P.I., por interpretación errónea o indebida aplicación al caso litigioso; resultando, también infringidos, por aplicación indebida, los arts. 123, 124 y 125 de la L.P.I....”

SÉPTIMO: “Con apoyo o fundamento en el art. 1692.4º L.E.C. denuncia mi parte que la Sentencia recurrida infringe lo dispuesto en los arts. 1091, 1255, 1258, 1261, 1271 y 1278 C.c., por inaplicación, en relación con lo dispuesto en los arts 2, 3.1º, 17, 18 y 56 L.P.I., que aplica indebidamente, todo ello respecto del contrato de autos...”

OCTAVO: “Con apoyo o fundamento en el art. 1692.4º L.E.C. denuncia mi parte que la sentencia recurrida infringe lo dispuesto en el art. 10.1 de la Ley de Propiedad Intelectual, por interpretación errónea, en relación con los arts. 2, 3.1º, 17, 18, 56, 43, 123, 124 y 125 de la misma Ley, por indebida aplicación al caso litigioso...”

NOVENO: “Con apoyo o fundamento en el art. 1692.4º L.E.C., denuncia mi parte que la Sentencia recurrida infringe lo dispuesto en el art. 1271 C.c., por inaplicación analógica al fallo...”

Asimismo la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Albacar Rodríguez, en nombre y representación de Juana, Domingo, María Inmaculada, Julia y de Juan Miguel , Ana María y Alfonso , interpuso recurso de Casación contra la mencionada Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, -Secc. 21- de 11 de noviembre de 1994, con apoyo en los siguientes motivos:

PRIMERO: “Al amparo del número 4 del art. 1692 L.E.C., por infracción del art. 348 en relación con el art. 658 y el art. 1068 y demás concordantes, todos ellos del C.c., y de la jurisprudencia que los interpreta y por infracción de la doctrina jurisprudencial sobre el principio jurídico ‘contra actum propium venire quis non potest’...”

SEGUNDO: “Al amparo del número 4 del artículo 1692 L.E.C., por infracción, por interpretación errónea del artículo 1962 del C.c. y por infracción de la doctrina jurisprudencial que se invoca...”

TERCERO: *“Al amparo del núm. 4 del artículo 1692 L.E.C., por infracción, por interpretación errónea del artículo 4,14.1 y 125, todos ellos de la Ley 22/1987 de 11 de noviembre de Propiedad Intelectual”.*

CUARTO: *Admitido el recurso y evacuando el traslado conferido para impugnación, el Procurador de los Tribunales, don Francisco de Guinea y Gauna, en nombre y representación de don Gonzalo y la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Albacar Rodríguez en nombre y representación de Juana, Domingo, María Inmaculada, Julia y de Juan Miguel, Ana María y Alfonso, impugnaron los recursos interpuestos de contrario.*

QUINTO: *No habiéndose solicitado por todas las partes personadas la celebración de Vista Pública, se señaló para VOTACIÓN Y FALLO EL DÍA 5 DE FEBRERO DE 1998, en que ha tenido lugar.*

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. LUIS MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: *El Juzgado de primera Instancia núm. 35 de Madrid, resuelve en Sentencia de 23 de febrero de 1993, la demanda interpuesta por los actores que constan, contra los codemandados don Gonzalo , Kenton, S.A. y American Express Tarjetas, que reclamaban, en los términos del “petitum” antes transcrito en el Antecedente de Hecho Primero; la cual, tramitada en forma tras el desistimiento de la demanda frente a American Express, y la oposición de los demandados, se desestimó por las siguientes razones, en síntesis: F.J. 1º, los demandantes en su condición de herederos del escultor don Alfonso, ejercitan contra don Gonzalo y la mercantil Kenton, S.A., acción reivindicatoria con las pretensiones que han quedado expuestas anteriormente, a cuya pretensión fundamentalmente se opuso el codemandado Gonzalo, argumentando que el boceto original en yeso de don Quijote y Sancho, no existe desde marzo de 1975, en que desapareció por destrucción, que lo que existe, desde entonces, es una réplica o copia en bronce del desaparecido boceto en yeso; habiéndose opuesto, asimismo, la codemandada Kenton, S.A., F.J. 3º, en razón a lo que es su objeto social y habérsele ofertado por citado codemandado, la cesión de los derechos de reproducción y autori-*

zándole la fabricación y venta de ejemplares del mismo tamaño, que el oferente certificaba ser ejemplares únicos basados en el boceto de que fue autor su abuelo don Alfonso ; en el F.J. 4º, se razona la denegación de la excepción de falta de legitimación activa de los demandantes, al no acreditar la condición de herederos, en particular, la demandante doña Teresa , que es heredera testamentaria de su fallecido esposo don Alfonso, hijo y heredero del escultor, por lo demás, aspecto que deviene firme, al no ser replanteado en el recurso; en el F.J. 5º, se analiza la desestimación de la acción reivindicatoria, por cuanto que, el objeto material sobre el que recae dicha acción y, según las pruebas practicadas, deriva en que “anunciado en los folletos como objeto original en bronce de la escultura, no es tal boceto original, sino una copia del original que estaba realizado en yeso o escayola”; en definitiva, no es lo mismo reivindicar el boceto original de la escultura que la copia obtenida del que fuera boceto original, y asimismo en su F.J. 6º, alude al contenido de la Sentencia de este Tribunal de 26 de octubre de 1992, en donde se analiza la exigencia del que el objeto de propiedad intelectual según el art. 10, 1 apartado c) de la Ley de Propiedad Intelectual, requiere que se trate de creaciones originales y sobre el requisito de originalidad, ha de darse en toda creación literaria, artística o científica, entendiéndose por la doctrina en dos sentidos, el subjetivo, la obra es original cuando refleja la personalidad del autor, y objetivo, entendiendo la originalidad como novedad objetiva, que aplicando estas premisas, al caso de autos nos encontramos con que la copia del boceto obtenida en bronce que ha sido objeto de la contratación por parte de los demandados no es la obra originaria realizada por el escultor, que fue en yeso, por lo que tampoco puede ser estimada la demanda en el extremo de declarar a los herederos del escultor don Alfonso propietarios de los derechos de explotación sobre la misma en cualquiera de las formas previstas en la Ley, por lo cual, procede desestimar ambas acciones, tanto la acción reivindicatoria como la acción referente a la tutela de los derechos de explotación derivados del boceto objeto de la controversia; decisión que fue objeto de recurso de Apelación por la demandante y que se resolvió por Sentencia de 11 de noviembre de

1994, de la Sección Vigésimo Primera de la Audiencia Provincial de Madrid, con la parte dispositiva que ha quedado transcrita, esto es, parcialmente estimatoria del recurso interpuesto por los actores, declarando los derechos que se han recogido en su citada disposición transcrita y todo ello con base a la siguiente síntesis resolutive: en su F.J. 1º, se reflejan los “Facta” de partida “...son los hechos más esenciales para la resolución de la litis los siguientes: el escultor, don Alfonso realiza un boceto para un monumento a Cervantes, con el cual gana un concurso nacional en el año 1915, formando parte de dicho boceto las figuras de don Quijote y Sancho Panza, y en base a ese boceto ganador del concurso construye el monumento a Cervantes sito en la Plaza de España de Madrid, del que forman parte asimismo las figuras de don Quijote y Sancho Panza. Don Alfonso fallece el 20 de agosto de 1932 y el boceto original de don Quijote y Sancho Panza, en yeso, que formó parte del proyecto ganador del concurso, queda en poder de su viuda doña María Jose, quien posteriormente lo entregó a su hijo don Salvador, que casó con la demandante doña Teresa, la cual, fallecido su esposo don Alfonso, lo entregó a su vez al demandado don Gonzalo en el año 1974. Éste, en el año 1975 encarga a Codina Hermanos S.A. la fundición en bronce del boceto original en yeso, lo que produce la destrucción del yeso original, muy deteriorado. En el mes de Febrero de 1990, el demandado don Gonzalo cede la obra -la reproducción en bronce del boceto original en yeso- con todos los derechos a la codemandada Kenton, S.A., para que ésta pudiera fabricar y vender reproducciones (en bronce, cold cast bronce o mármol) del mismo tamaño que el original, cediendo asimismo a Kenton, S.A. los derechos de reproducción de documentos y fotografías y de información adicional para poder preparar el material de promoción para la venta de las reproducciones, todo por un precio de cinco millones de pesetas, certificando el citado demandado don Gonzalo que las dos esculturas transmitidas de don Quijote y Sancho Panza eran los únicos bronces basados en el boceto del escultor don Alfonso para el mencionado concurso y que no se habían hecho más fundiciones del boceto original (documento al folio 166). Posteriormente Kenton, S.A. lanza un folleto publicitario en el que

ofrece en exclusiva a los titulares de tarjetas de crédito American Express 499 réplicas numeradas y certificadas del proyecto original del monumento a Cervantes de la Plaza de España de Madrid, manifestándose en el citado folleto publicitario que el boceto original de la escultura de don Quijote y Sancho Panza realizado por el autor don Alfonso era propiedad de Kenton, S.A., que se ofrecía la réplica exacta de la maqueta original que el autor modelara para presentar y ganar el concurso nacional de 1915, y que gracias a un acuerdo especial realizado con un descendiente del célebre escultor, Kenton, S.A., había adquirido el modelo original del famoso grupo escultórico y la documentación necesaria para ofrecer 499 réplicas en primicia y exclusivamente a los titulares de Tarjetas American Express. Asimismo en el folleto publicitario se consignaban diferencias existentes entre el boceto original y la escultura efectuada y situada, como se ha dicho, en la Plaza de España de Madrid” que asimismo han de integrarse con los que constan en el F.J. 2º, respecto a las relaciones y parentesco entre las personas que plantean el presente litigio, que se individualiza en ese dicho F.J.2º “...la demanda se formula por doña Teresa, viuda de don Salvador y heredera del mismo (ésta no se persona en el Rollo de Apelación quedando desierto su recurso); los hermanos Juana, Domingo, María Inmaculada y doña Julia, como hijos y herederos de Domingo; y los hermanos Juan Miguel, Ana María y Alfonso como hijos y herederos de Juan Miguel. Los otros cuatro hijos del escultor Yolanda, Natalia, Juan Pablo y Donato, viven según los datos del proceso y no son parte en el mismo...”; para confirmar el rechazo de falta de legitimación activa opuesta por los demandados, aspecto por lo demás -se reitera- que deviene firme, en el F.J. 3º, se anticipa que, no es posible aplicar al litigio el art. 35 de la Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987, sobre la posibilidad de la reproducción libre de las estatuas situadas en parques, calles... porque “diferiendo el boceto original, de la obra escultórica definitiva, la protección de la propiedad intelectual de uno y otra es distinta, y así “lo debieron entender también los demandados cuando en el mes de febrero de 1990 don Gonzalo cede a Kenton, S.A., no sólo el bronce basado en el boceto original sino también sus derechos de

explotación”; en el F.J. 4º, se analiza que se ejercitan sendas acciones, una acción reivindicatoria del boceto original y otra acción por infracción de los derechos de propiedad intelectual, por lo que es preciso distinguir entre el soporte a que se incorpora la creación intelectual, esto es, el boceto original, y los derechos de explotación de la obra artística, que son cosas distintas, de tal forma que la transmisión del soporte material no conlleva la de los derechos de explotación de la obra, siendo esta razón determinante de la decisión que se emite, y que así lo establecía claramente el art. 9 de la L.P.I. de 1879, y lo prevé igualmente la actual Ley de 1987, en sus artículos 2, 3.1º, 17 y 56, “disponiendo el último de ellos que el adquirente de la Propiedad del soporte a que se haya incorporado la obra no tendrá, por este sólo título, ningún derecho de explotación sobre esta última”; en el F.J. 5º, se analiza la desestimación de la acción reivindicatoria que ha resuelto el Juzgado de Primera Instancia, confirmando dicho criterio, por cuanto ha resultado acreditado, que el boceto originario se destruyó en el año 1975, al efectuarse una reproducción en bronce, sin que los actores ejerciten una acción reclamando la propiedad o entrega de esa copia en bronce, sino del objeto originario, y en “mayor abundancia” esa acción está prescrita, por lo cual, procede confirmar dicha decisión y con respecto a la acción por infracción de los derechos de explotación, es en el F.J. 6º, donde se razona su estimación, con base a los siguientes argumentos: que, estos derechos no constan fueran transmitidos al fallecimiento del escultor, por lo que pertenecen a sus herederos, que su duración se rige por la legislación anterior de acuerdo con la disposición transitoria primera párrafo 2 de la Ley de Propiedad Intelectual de 1987, siendo de 80 años desde el fallecimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 6 de la Ley de Propiedad Intelectual de 1879, que el demandado don Gonzalo no era titular de los derechos de explotación, que pertenecen a los herederos del escultor, don Alfonso y Kenton, S.A., al adquirir una copia en bronce del soporte al que se incorporó la creación artística no adquirió a la vez los derechos de explotación de dicha obra; en consecuencia, se escribe, “ambos han infringido los derechos de explotación de la citada obra artística, de conformidad con lo dispuesto en

los arts. 2, 17, 18 y 56 de la L.P.I., uno al cederlos sin ser de su pertenencia y la otra al llevar a cabo una reproducción ilegítima”; en el F.J. 7º, se rebate la argumentación del codemandado al afirmar que no existe infracción del derecho de explotación de la obra artística por estarse reproduciendo una copia en bronce del boceto original, pues “se olvida que tanto esa copia en bronce como las reproducciones realizadas por Kenton, S.A., son todas reproducciones de la obra artística cuyos derechos de explotación pertenecen a los herederos del escultor”; que “otro entendimiento llevaría a la conclusión carente de la más mínima lógica de que la primera reproducción del original supondría una infracción, pero las reproducciones obtenidas después, serían libres”; en el F.J. 8º, se expone que, la acción por infracción de los derechos de propiedad intelectual está prescrita, pues desde que se entrega el boceto original en 1974, hasta que se requiere para la devolución del boceto en 1990, ha transcurrido el plazo de 6 años del art. 1962 C.c.; en el F.J. 9º, se dice que “Se pretende por la parte demandada que la cesión de los derechos de explotación de la obra artística es un acto de administración para el que basta el acuerdo de la mayoría de los herederos, esgrimiéndose un acta notarial de 16 de octubre de 1990 a la que se incorpora una carta de Donato mostrando su conformidad en la edición de las réplicas y con las gestiones efectuadas por el demandado Gonzalo, una nota de Juan Pablo expresando que suscribía lo dicho por su hermano Donato, y una carta de doña Yolanda y doña Natalia manifestando que les había gustado mucho el folleto para edición en réplicas... Esto es lo que sucede en el presente caso, en que el actor no celebra con Kenton, S.A. un contrato de explotación de la obra artística, sino que le cede de manera definitiva y total, junto a la copia del soporte al que se incorporó la creación artística, los derechos de reproducción de la obra, lo que supone un acto de disposición para el que se requeriría unanimidad de todos los coherederos”; en el F.J. 10, se analizan las concretas peticiones de la demanda, y que por ello, procede declarar que, los herederos del escultor son propietarios de los derechos de explotación, así como que, por parte de los codemandados, se incurrió en la comisión de una actividad ilícita sobre dicho boceto, consistente

en su reproducción, acordando el cese de dicha actividad con expresa prohibición de reanudarla al amparo de los arts. 123 y 124 L.P.I.; en el F.J. 11, se examina lo concerniente al daño material reclamado, en los términos recogidos en el art. 125.1 L.P.I., y que "...la indemnización por daño material debe fijarse de acuerdo con la remuneración que se hubiera percibido de haberse autorizado la explotación a determinar en trámite de ejecución de sentencia...", en cuanto al daño moral, se razona lo siguiente -F.J. 12-: "También solicitaron los apelantes que como daño moral se condenase a los demandados a indemnizar a los herederos del escultor en la cantidad establecida como precio del contrato suscrito entre los codemandados; mas no se debe acceder a esta indemnización, no apreciándose una infracción del derecho moral de autor, ya que entendemos que el mismo divulgó la obra al participar con ella en el concurso nacional de 1915 (art. 4 de la Ley de Propiedad Intelectual), y en consecuencia no se ha producido la infracción del art. 14.1º de esta Ley"; en el F.J. 13, igualmente se recoge, que las pretensiones referentes a la acción reivindicatoria sobre el boceto original no procede acogerlas conforme se ha razonado, y tampoco procede declarar la nulidad del contrato celebrado entre los codemandados, pues no se justifica causa legal para ello, aspecto, por lo demás deviene firme, al no haber sido objeto de contienda en el recurso planteado por la parte actora; decisión que es objeto de sendos recursos de Casación, que se analizan por la Sala sentenciadora.

SEGUNDO: En el Primer Recurso interpuesto por los actores, se intercalan los siguientes motivos: En el MOTIVO PRIMERO, al amparo del núm. 4º del art. 1692 L.E.C., se denuncia la infracción del art. 348 C.c., en relación con los arts. 658 y 1068 y demás concordantes, afirmándose que los recurrentes, ejercitan una acción reivindicatoria para la declaración de propiedad y entrega del boceto original de DON QUIJOTE Y SANCHO PANZA del escultor don Alfonso, en su condición de herederos de éste; que el Juez 'a quo' y el Tribunal 'ad quem', desconocedores del proceso de creación artística de una escultura en bronce, han estimado la argumentación creada 'ex novo' por los demandados para el proceso pero contradicha por sus propios actos, relativo a que el boceto original en

yeso se destruyó en 1975 al convertirse en bronce; que en consecuencia, ese boceto en bronce en el que se convirtió el de yeso en cuanto original, es el que determina los derechos de explotación y cuya propiedad y entrega han reivindicado sus mandantes, por lo que el Tribunal 'ad quem' incurre en error en el F.J.5º, cuando desestima la acción real en base a que el boceto en yeso se destruyó y el boceto en bronce no se ha reivindicado; el motivo no puede prosperar, puesto, que debe mantenerse la decisión de la Sentencia recurrida, en el sentido de que, inexistente el segundo requisito para que prospere toda acción reivindicatoria, esto es, la identidad exacta y precisa de toda cosa que se pretende reivindicar o que se reivindica, y es obvio, que a todo lo largo de la pretensión ejercitada, lo que se reivindica, es el boceto original, determinante de la creación artística del causahabiente de los actores, y sin que se cuestione que fue construido en yeso, hay que derivar que el actualmente existente de bronce en su día en poder o posesión del codemandado y que determinó las posteriores relaciones negociales con la codemandada, no se corresponde al primitivo por lo cual, inexistente, como la Sala perfectamente razona, dicho requisito de identificación, y por ello, no procede estimar el motivo, y en consecuencia la acción reivindicatoria; en el MOTIVO SEGUNDO, se denuncia por igual vía, la interpretación errónea del artículo 1692 del C.c., y la infracción de la doctrina jurisprudencial que se invoca, todo ello por cuanto, el Tribunal 'ad quem' en el F.J. 5º, afirma de manera alternativa o "a mayor abundancia que, la acción reivindicatoria está prescrita, pues si doña Teresa, entrega al mencionado demandado el boceto original en el año 1974 y hasta octubre de 1990 los autores no requieren a Kenton, S.A., la devolución de dicho boceto, ha transcurrido sobradamente el plazo de prescripción de la acción previsto en el precepto señalado"; y el motivo no tiene por qué ser objeto de una debida compulsión ya que, como el mismo señala, se interpone al socaire, de cuanto se especifica en el F.J. 5º, de la Sentencia recurrida, esto es, literalmente, que ese argumento en el F.J. 5º, se aporta "a mayor abundancia" al afirmarse que, la acción reivindicatoria está prescrita, por lo que, siendo la razón fundamental de la desestimación de esa acción,

la falta de identificación del objeto reivindicado, tal y como se ha expuesto anteriormente, es evidente, pues, que la “ratio decidendi”, en caso alguno de forma exclusiva, puede apoyarse en dicha prescripción, por lo cual, huelga, examinar de toda la problemática que plantea el motivo; en el TERCER MOTIVO, se denuncia por igual vía, la infracción por interpretación errónea del art. 4, 14.1 y 125 de la Ley 22/1987 de 11 de noviembre de Propiedad Intelectual, puesto que la Sentencia recurrida, desestima en el Fallo la solicitud de indemnización por daño moral, al argumentar el F.J. 12, que no procede dicho daño moral por cuanto el propio autor divulgó la obra, al participar con ella en el Concurso Nacional de 1915, según el art. 4 de la Ley de Propiedad Intelectual, y en consecuencia no se ha producido la infracción del art. 14.1º de esta Ley; el Tribunal ‘ad quem’ al fundamentar así, afirma el motivo, olvida que repetida obra escultórica que se halla en la Plaza de España, sí, efectivamente ha sido divulgada, pero, es distinta a la que es objeto de esta litis, en cuanto que entre ambas esculturas se aprecian diferencias estéticas y notorias que llevaron al escultor, en su derecho moral de autor, a elegir cuál era la obra que debía ser divulgada en el Concurso Nacional, haciéndose constar al respecto, lo que se expone en el F.J.3º de la recurrida, al afirmarse “al diferir el boceto original de la obra escultórica definitiva, la protección de la propiedad intelectual de uno y otra es distinta y discurre por caminos diferentes”; el motivo en esencia ha de apreciarse, porque las razones que se aducen para desestimar dicho daño moral según ese F.J. 12, no son atendibles, incluso, partiendo de las propias circunstancias de hecho que han determinado la convicción de la Sentencia recurrida: en efecto, porque si en el F.J. 12, se razona, que no procede ese daño moral, porque el propio autor, divulgó la obra, al participar con ella en el Concurso Nacional de 1915, según el art. 4 de la Ley de Propiedad Intelectual, y en consecuencia no se ha producido la infracción del art. 14, es evidente que ello, no es atendible, ya que, (y con independencia de que esta Sala constate que la citada L.P.I. 22/1987 de 11 de noviembre, hoy está derogado por el R.D.L. 1/1996 de 12 de abril “por el que se aprueba el Texto Refundido de la L.P.I., regularizando, aclarando y armonizando

las disposiciones legales vigentes sobre la materia” (D. Derogatoria unica-1) y que el art. 144-1º y 3º del Texto Antiguo hoy el 154-1º y 3º del Texto Refundido fueron declarados contrarios al orden constitucional según Sentencia del Tribunal Constitucional de 13-11-1997); la propia Sala admite la diferencia existente entre la obra ejecutada a resultas del concurso público, que determinó la participación del escultor y la ejecución material de la obra, con el objeto de la presente pretensión, sobre el boceto original, que, se destaca, son realidades bien distintas, y así la propia Sala -como dice el motivo- lo reconoce, en el propio F.J. 3º, al afirmar, que difiere el boceto original -que es objeto de la controversia- de la obra escultórica definitiva, por lo cual, siendo, pues, el objeto sobre el que recae la pretensión, citado boceto original, distinto a la obra escultórica, en los términos en que la propia Sala ha previsto, es evidente, pues, procede la acogida del motivo, con base a la normativa inserta en el art. 4º, sobre divulgación y publicación, en relación con el art. 14, “contenido y característico del Derecho Moral” de citado Texto Refundido de 12-4-1996, que reconoce dicho derecho moral, en estos términos: corresponden al autor, los siguientes derechos irrenunciables e inalienables: 1º) decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, y divulgación cuyo concepto se contempla en citado art. 4º, al prescribir que “se entiende por divulgación de una obra, toda expresión de la misma que con consentimiento del autor, la haga accesible por primera vez al público, en cualquier forma”; y todo ello, además, con los límites que se señalan en el art. 31; y como -se reitera- ello no ha acontecido en el caso de autos, al haberse divulgado la obra a través de las posteriores conductas de las codemandadas, sin el consentimiento del autor a resultas de sus relaciones negociales, la procedencia de dicho derecho moral es indiscutible, por lo cual, al apreciar el motivo, se estima en parte el recurso y, actuando la Sala en los términos del art. 1715.1º, núm. 3 L.E.C., procede reformar la sentencia recurrida, en el sentido de reconocer asimismo a los actores, la indemnización por el derecho moral correspondiente, en los términos previstos en el art. 135-2º R.D.L. 12-4-1996 de la L.P.I. y cuya valoración se determinará en ejecución de sentencia, sin que a tenor del art. 1715.2º L.E.C., proceda

imposición de costas en ninguna de las instancias, al hacer uso el tribunal que juzga de la salvedad que preceptúan los arts. 523, 710, 873 y 896 de dicha Ley, aplicables en su caso, al litigio.

TERCERO: En el Segundo Recurso interpuesto por los codemandados, se plantean los siguientes motivos: en los CINCO PRIMEROS, todos al amparo del art. 1692.3º L.E.C. (y que padecieron en su trámite Informe inadmisorio del Ministerio Fiscal), se denuncia la infracción del art. 359 L.E.C., por haber incurrido la sentencia recurrida en el vicio de incongruencia; así, en el PRIMER MOTIVO, se denuncia la de especie “extra Petita”, y se dice que la “causa petendi” de la demanda consiste, por una parte, en que los demandantes se consideran propietarios del boceto original en yeso o escayola de don Quijote y Sancho, creado en 1915, siendo también la “causa petendi” de la demanda, y “constando asimismo, como consta por la Sentencia recurrida, que el boceto original se destruyó en 1975, por lo que desde entonces no existe, por lo que siendo pues, este el objeto litigioso, sobre el boceto original de esta escultura, esto es, el existente en yeso, y no su copia en bronce, que no se reclama ni se cita en la demanda, y que no existe desde 1975, por destrucción, el objeto discutido y reclamado, no puede acogerse ningún pronunciamiento del suplico, ni en todo ni en parte; en el SEGUNDO MOTIVO, se denuncia también la incongruencia “extra petita”, en que ha incurrido la Sentencia, reproduciéndose las mismas argumentaciones porque en definitiva, los derechos de explotación que el art. 17 L.P.I. los refiere única y exclusivamente a la obra original, y no a la copia o reproducción, en este caso el boceto en bronce, por lo que la sentencia al no respetar la “la causa petendi” está decidiendo sobre un objeto no pedido y al que la demanda no afecta; el TERCER MOTIVO, denuncia la incongruencia por “contradicción interna”, puesto que, se reitera, la Sentencia recurrida, incurre en incongruencia por contradicción interna, porque al no estimar ni declarar la pretendida y pedida nulidad del contrato celebrado entre los demandados por la venta de la copia en bronce, es evidente que la actividad no puede ser ilícita, y en consecuencia, la sentencia combatida incurre en incongruencia por contradicción interna entre sus fundamentos y el fallo; el CUARTO MOTIVO,

igualmente denuncia el vicio de incongruencia porque “la desestimación de una pretensión principal acarrea la de las derivadas”, ya que al no declararse nulo el contrato celebrado entre los demandados, no cabe entender los efectos que se derivan de la tutela sobre los derechos de explotación a favor de los actores; en el QUINTO MOTIVO, se denuncia igualmente la incongruencia “ultra petita” o “por exceso”, porque se insiste no plantean los actores en su demanda, ni pretenden ni piden los derechos de reproducción de la copia en bronce vendida a Kenton, S.A.; los cinco motivos deben rechazarse, y es suficiente seguir al respecto cuanto se especificaba en el propio informe del Ministerio Fiscal, que propugnó la inadmisión de los mismos, “Que en la demanda no se pide solamente la posesión física del boceto original (al parecer desaparecido al realizarse en bronce) sino de sus derechos de explotación y la sentencia declara que los demandantes ‘son propietarios de los derechos de explotación del boceto original’, ‘así como la comisión por los demandados de una actividad ilícita sobre dicho boceto’ (consistente en su reproducción...). Si se parte de la idea de que el boceto original (al parecer desaparecido al lograr su realización en el bronce) tuvo su realización precisamente en el bronce y que el demandado don Gonzalo vendió a Kenton no sólo ese bronce, sino, además los derechos de explotación, para que la compradora ‘pudiera fabricar y vender reproducciones...’, hay que concluir que la sentencia (que concede menos de lo pedido) no es incongruente, pues no se aparta del objeto del proceso. Por lo tanto entendemos que procede la INADMISIÓN de los cinco primeros motivos del recurso de don Gonzalo ...”; y es que no existe ninguna de las incongruencias en las clases especificadas, pues, ejercitándose no sólo la acción reivindicatoria, sobre el boceto originario, que, como se sabe, ha sido objeto de desestimación al no darse la identificación de la cosa reivindicada, al existir actualmente el boceto en bronce y que no es el original en su materialización de yeso, ello no obsta, a que como la segunda acción recae sobre la tutela de los derechos de explotación de la obra deviene en la procedencia de la decisión recurrida, ya que, con independencia de esa no identidad, los correspondientes derechos de explotación sobre la citada

propiedad intelectual corresponden a los actores (en los términos que posteriormente se responderá al examinar el resto de los motivos) lo cual deriva en que la tutela de estos derechos se enmarque en la estimación de su respectiva acción, sin que, por ello, pueda tildarse de incongruente la decisión emitida al no diferir ni en la calidad el pronunciamiento con respecto a las pretensiones ejercitadas ni tampoco en la cantidad, ya que la estimación de la demanda es sólo en parte, y sin que, por otro lado, pueda entenderse exista contradicción interna entre los razonamientos de la sentencia y el de la parte dispositiva de la misma, pues, perfectamente coherente es de una premisa previa, sentar la tesis o conclusión estimatoria de dicha acción y, por último, sin que tampoco sea atendible, la denuncia sobre que, porque no se haya declarado la nulidad del contrato de cesión, existente entre los code mandados, no deban entenderse procedentes las disposiciones sobre los respectivos derechos de explotación, en mor a la respuesta que se hace a los siguientes motivos, por lo cual los mismos han de rechazarse; en el MOTIVO SEXTO, se denuncia por la vía del artículo 1692.4º L.E.C., la infracción de la dispuesto en el art. 10.1 L.P.I, en relación con los arts. 3.1, 18 y 56 de la misma, por interpretación errónea o indebida aplicación, y la infracción de los arts. 123.4 y 5 de la misma; haciéndose constar, que conforme al art. 10, refiriéndose a la materia escultórica que nos ocupa, el objeto de la propiedad intelectual y de protección legal es la creación artística original, la escultura original, o boceto original, y solo de esta concreta obra de arte derivan los derechos de explotación y de reproducción que el art. 17 L.P.I., reconoce; que conforme a la S.T.S. de 26 de octubre de 1992, el objeto de protección es la obra creada por su autor, es decir, la obra originaria o primigenia, siendo original una obra cuando en sentido subjetivo, y en sentido objetivo, cumple cuanto se expone, que -se continua- si bien es correcta la distinción que recoge la Sentencia recurrida en el F.J. 4º, con apoyo en los arts. 2, 3.1º, 17 y 56 de la L.P.I., cuando quiere proclamar que una cosa es el derecho de propiedad sobre la obra original, que es el objeto protegido por la L.P.I. y que es el objeto de los derechos de su explotación o de su reproducción, y otra distinta es el derecho de su explotación o de su reproduc-

ción, sin embargo, la sentencia desfigura esta distinción y opta por no expresarla con la indicada claridad cuando pone el acento y especial énfasis en un concepto nuevo y equívoco, la creación artística sin el atributo de original; que, por ello, cabe sostener, que es desacertada la tesis de la Sentencia recurrida, por interpretar irregularmente los artículos citados, y en definitiva, "...la Sentencia recurrida desplaza y extiende el objeto protegido en la L.P.I. -que es la 'creación artística original', art. 10.1, o la 'obra creada por su autor', S.T.S. 26 de octubre 1992- a la genérica e impropia 'creación artística', sin el atributo de original, que, según la Sala sentenciadora, se encuentra tanto en la obra original como en su copia; desplazamiento y extensión que no sólo no tiene cabida ni apoyo en el texto del art. 10.1.e) L.P.I. -por lo que en la Sentencia combatida se infringen tanto esta norma como las derivadas que se enuncian en el motivo y que la propia resolución cita y aplica indebidamente-, sino que, además, y en materia de Artes Plásticas como es la Escultura, constituye un razonamiento inválido e inexacto, pues en la obra escultórica original la creación artística original no se incorpora a una materia o soporte ni puede incorporarse después a otra materia distinta, sino que en su misma creación se identifica inseparablemente con la materia que el escultor elige y utiliza para su singular y excepcional creación, no existiendo más creación artística protegida por la L.P.I. que la que existe en la obra original o ejemplar único creado y terminado por el propio escultor"; el motivo no puede prosperar, porque, pretende a toda costa, negar la tutela reconocida de los derechos de explotación a favor de los actores, básicamente, porque, al haberse destruido el boceto original, en yeso y haberse transformado en el boceto en bronce, ya se carece del requisito de la originalidad y que, por tanto, ello deriva en que decaigan los derechos reconocidos a favor de los actores; esta tesis, en su síntesis más expresiva, no es aceptable por las siguientes consideraciones: 1º) porque, al margen de que la adquisición por el demandado del boceto originario, no haya sido cuestionada tanto lo fuese por una relación comercial o por una simple "datio" o entrega de su posesión, en los términos que se han especificado en los "facta" recogidos de la Sentencia recurrida,

según el F.J. 1º, es evidente que, por la circunstancia significativa de que fuera el demandado, el poseedor del boceto originario, el causante de que, posteriormente al encargar su fundición en bronce, fuese destruido el primero, nunca por este acto unilateral puede derivar en la pérdida de los derechos reconocidos a favor de los actores, como causahabientes del titular de la correspondiente propiedad intelectual, y con independencia de que –se repite– por esa diversidad entre ambos bocetos sea condicionante de la desestimación de la acción reivindicatoria que ha declarado la sentencia recurrida, al no existir el requisito de la identidad entre el objeto detentado por el demandado y el objeto reivindicado en la primitiva pretensión; 2º) que siguiendo al hilo de la normativa de nuestra L.P.I., en su actual versión del Texto Refundido citado R.D.L. 12-4-1996, procede hacer las siguientes consideraciones: A) su art. 2, en cuanto establece el objeto y el alcance de dicha propiedad intelectual, lo refiere no sólo a la plena disposición de los derechos de carácter personal y patrimonial sino el derecho exclusivo de explotación de la obra sin más limitaciones que las establecidas por la Ley; en su art. 3 se establece que, estos derechos de autor son independientes y compatibles con la propiedad y otros derechos que tengan por objeto la cosa material a la que esté incorporada la creación material; se subraya, pues, ya la propia independencia que tienen dichos derechos de explotación de la propiedad del objeto de la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual, prescripción que, sin lugar a dudas, debe relacionarse con el objeto de dicha propiedad intelectual en los términos especificados en el art. 10, al sancionar que son objeto de propiedad intelectual, las creaciones originales expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, soporte que según su posterior apartado 1-e) incluye al correspondiente boceto, de donde se colige, la verdad de la distinción existente entre el derecho sobre la cosa material o respectivos soporte o boceto cuya posesión, se puede admitir pertenecía al codemandado y los correspondientes derechos de explotación, los cuales están reconocidos en su art. 17, cuando afirma que corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra y en especial los derechos de reproducción, esto es, derechos de explotación, que, como se

ha dicho, están independizados de los derechos de propiedad sobre la cosa material; después su art. 18, entiende por reproducción, la fijación de la obra en un medio que permite su comunicación; el 23 hace constar que los derechos de explotación regulados en esta sección, son independientes entre sí; en el art. 15-2 se fija la duración límite, a favor de los causahabientes de los derechos de explotación, –hoy 60 años tras la muerte o declaración del fallecimiento del autor– y, en cuanto a la transmisión de tales derechos se regula en los arts. 42 y ss., para culminar la cobertura legal que integra la “ratio decidendi” de la Sala sentenciadora, en los términos expuestos en sus F.F.J.J. 6º y 7º, en el art. 56 donde radica el “quid” de la decisión que se confirma, esto es, según su núm. 1 “el adquirente de la propiedad del soporte a que se haya incorporada la obra, no tendrá por este solo título ningún derecho de explotación sobre esta última”; y se resalta que el requisito de originalidad, está referido en su párrafo segundo a presupuesto de hecho distinto al del objeto de la controversia; en definitiva, pues, como se razona por la recurrida, el hecho de que por parte del codemandado se detentase o tuviese la posesión del soporte en que se reflejó, en origen, inicialmente el boceto original que le fue entregado –en los términos descritos– por la viuda del hijo mayor del escultor, el año 1974, y que éste con una conducta totalmente unilateral, al transformar o fundirlo en bronce lo destruyó, y luego por una especie de actuación “a non domino” lo cedió ya a los codemandados, en caso alguno, puede suponer, (y sin perjuicio de mantenerse esa titularidad posesoria, por una especie de subrogación real sobre dicho soporte ya en bronce y no en yeso, y con independencia de cuanto se ha hecho constar para desestimar la acción reivindicatoria), la elusión, por una interpretación bien torcida en la línea del recurso, a que la normativa transcrita no tenga que seguir funcionando; en el MOTIVO SÉPTIMO, se denuncia la infracción de lo dispuesto en los arts. 1091, 1255, 1258, 1261, 1271 y 1278 del C.c. en relación con los citados de la Ley de Propiedad Intelectual, afirmándose al respecto que, pretendida por los actores, la nulidad del contrato de abril de 1990, y sin que tal nulidad sea declarada, la Sala no obstante, incurre en la contradicción de declarar ilícita la actividad contratada en base a la mera cita de los arts. 2, 3-1º,

17, 18 y 56 de la L.P.I., que no son ninguno de ellos de aplicación en el presente caso, pues el objeto contratado era la venta y reproducción de la copia en bronce, que no es la obra original; y de las respuestas a los anteriores motivos, se encuentra la razón o fundamento desestimatorio del presente, pues, aunque el contrato de cesión del objeto, no se declare nulo (aspecto, por lo demás, que deviene firme), y que, si bien, esa cesión es posible sobre el boceto hoy existente, (se repite, en una especie de juego de la conocida “adquisición a non domino” en mor al efecto analógico del art. 464-1º C.c.), ello no obsta, al reconocimiento de los derechos de explotación a favor de los actores, pues, en caso alguno pudieron transferirse los mismos, por el codemandado a la entidad codemandada ya que, no le correspondían en virtud del principio “nemo dat quod non habet”; por lo cual, procede rechazar el motivo al igual que el MOTIVO OCTAVO, que denuncia la infracción de los arts. que se indican de la Ley, y fundamentalmente, con base a que si en 1975, se destruyó el Boceto original, y que por tanto las pretensiones se refieren a dicho boceto original en yeso, y el actualmente existente es el de bronce, deben caer las pretensiones referentes a esa actual realidad; que también, debe decaer, por las razones ya expuestas; en el MOTIVO NOVENO, se denuncia, la infracción de lo dispuesto en el art. 1271 C.c., “por inaplicación analógica al fallo”, y se repite, constando la validez del contrato de abril de 1990, concertado entre los codemandados, según se razona en el F.J. 13º, y constando que mediante ese contrato se vendió a Kenton, S.A., la copia en bronce, y que cedió a esta Sociedad los derechos para efectuar reproducciones en bronce de dicha copia, es evidente, pues, que la actividad transferida se refiere a la copia en bronce, y no al inexistente Boceto original; por lo que, es bien claro, que, de nuevo, se insiste en las mismas denuncias, que también deben decaer, por los razonamientos antes expuestos.

CUARTO: Y es que la Sala que juzga, reproduciendo su síntesis decisoria acorde con la respuesta a los precedentes motivos del recurso del codemandado, resalta que la tesis del mismo, aspira a que, por el cambio del boceto original que era de yeso por el actual existente de bronce, no sólo se carece de derecho por los actores para reivindicar el mismo

-lo que sí ha obtenido éxito por no acreditarse el requisito de la identidad del objeto reivindicado- sino que, también, ha de prevalecer para desconocer los derechos de propiedad intelectual sobre la explotación de la creación artística correspondiente, aparte de que se denuncia la contradicción porque pese a que la cesión de derechos entre los codemandados fue válida no se permiten los efectos de su explotación comercial, lo que desde luego, no se comparte, por los siguientes argumentos:

1) Que aún justificando que el recurrente fuese adquirente o mero receptor o poseedor del boceto originario al entregárselo su tía, la viuda de don Salvador en 1974, es bien claro que el cambio del boceto en yeso por el actual de bronce -luego objeto de los negocios de cesión y reproducción por la entidad Kenton S.A., lo fue por una conducta unilateral del propio recurrente que, sin perjuicio de otras consecuencias en detrimento del causante del cambio, no debe valer para burlar los legítimos derechos de explotación de la obra, que, en la misma línea del recurso, sí habrían existido, si ese cambio no hubiera acontecido.

2) Que como la propia normativa reconoce la diferencia entre los derechos de propiedad sobre el soporte material o boceto cuestionado y los derechos de explotación en los términos del artículo 56-1º “Transmisión de derechos a los propietarios de ciertos soportes materiales”, del R.D.L. 12-4-1996, y aún admitiendo la titularidad posesoria e, incluso, dominical por trasunto del art. 464 C.c., del codemandado hoy recurrente, sobre el boceto transmitido y diferente al original deben pervivir los derechos sobre su explotación a favor de los actores, porque, se insiste, de lo contrario, aquel cambio material del boceto causado por el recurrente, derivaría en la elusión de los derechos así reconocidos, lo que es absolutamente improcedente.

3) Por todo ello, son inútiles las elucubraciones del recurso sobre el juego de la exigencia de “originalidad” (ex art. 2, 3-1º, 17, 18 y 56 L.P.I., que se citan en relación con los arts. 1091, 1255, 1258, 1261, 1271 y 1278 C.c.), que se afirma no concurre en el boceto actual de bronce, porque, por lo razonado, debe funcionar el mismo, en especial en lo relativo a los derechos de explotación, como una especie de subrogación real del primitivo original de yeso,

y, por ende, produciendo los mismos efectos entre el titular y sus causahabientes (actores y codeemandados), derivados de la tutela de los derechos de propiedad intelectual que se reconocen en la Sentencia recurrida, que se confirman.

4) Por último, -se vuelve a repetir- admitiendo, pues, esa titularidad “ab initio” posesoria del recurrente sobre el boceto existente, se permite la cesión que hace a la codemandada en abril de 1990, (en una suerte de transferencia “a non domino”), y según el F.J. 13 de la Sentencia recurrida no se accede a su nulidad (firme el no recurrirse ese particular por los actores), lo que no obsta a que se invaliden las consecuencias de esa cesión del objeto material cedido -el boceto- si es que las mismas afectan a los derechos de explotación diferenciados por repetido art. 56, ya que la posibilidad de la transmisión de la propiedad del boceto, no puede comprender derecho alguno sobre la explotación de la obra recogida en el mismo; por lo cual procede la desestimación del presente recurso, con los efectos derivados.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL PRIMER RECURSO DE CASACIÓN, interpuesto por la representación legal de Juana, Domingo, María Inmaculada, Julia y de Juan Miguel, Ana María y Alfonso, contra la Sentencia pronunciada por la Sección Vigésimo Primera de la Audiencia Provincial de Madrid en 11 de noviembre de 1994, en el sentido de modificar dicha Sentencia recurrida, añadiendo que los actores también tienen derecho a la correspondiente indemnización por daño moral, cuya valoración, en los términos que se expresan, se determinarán en ejecución de Sentencia, sin condena en costas en ninguna de las instancias ni en este recurso, debiendo cada parte satisfacer las por ella causadas. **Y DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la representación legal de Gonzalo, contra la mencionada Sentencia pronunciada por la Sección Vigésimo Primera de la Audiencia Provincial de Madrid, en 11 de noviembre de 1994, y

condenamos a dicha parte recurrente al pago de las costas ocasionadas en este recurso. Y a su tiempo, comuníquese esta resolución a la citada Audiencia con devolución a la misma de los Autos y Rollo de Sala en su día remitidos.