



Unión, especificación y obras del espíritu

CARLOS ROGEL VIDE

Sumario: I. Planteamiento. II. La cuestión en el Derecho romano. III. La cuestión en el Derecho histórico. IV. La cuestión en el Código civil vigente. V. La cuestión en la Ley de Propiedad Intelectual; derecho de autor sobre la creación intelectual y propiedad de la cosa material a la que esté incorporada aquella. El artículo 3.1 y concordantes de la misma.

I. PLANTEAMIENTO

El artículo 3 de la vigente Ley de Propiedad Intelectual, en lo que nos interesa, dice: “Los derechos de autor son independientes y compatibles con: 1. La propiedad y otros derechos que tengan por objeto la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual”.

Dos propiedades, pues: la ordinaria, que tiene por objeto la cosa material a que está incorporada la creación, ya sea única la dicha cosa, ya uno de los múltiples ejemplares existentes; la intelectual, sobre la creación intelectual. Propiedades diversas y compatibles que tienen dos objetos distintos: material, la ordinaria; inmaterial, la intelectual.

Al hilo de dicho artículo y, sobre todo, de la propiedad ordinaria a que hace referencia, los autores suelen traer a colación lo dicho, en los artículos 353 y 375 y siguientes de nuestro Código civil, respecto del llamado derecho de accesión y, más concretamente aun, del derecho de accesión respecto de los bienes muebles, artículos en los que se contienen afirmaciones no siempre congruentes y poco o nada coincidentes —al menos *prima facie*— con lo establecido en el referido artículo 3 LPI.

Viendo someramente dichos artículos de la mano de MANRESA¹, resulta lo siguiente:

Artículo 353: La propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo lo que aquellos producen, o se les une o incorpora, natural o artificialmente.

1. MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código civil español*, Tomo III, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1893, p. 134 y siguientes.

Glosándolo, dice MANRESA²: “El Código civil, después de tratar de la *propiedad en general*,.. trata inmediatamente, en capítulo aparte, del *derecho de accesión*, empezando por determinar (artículo 353) su puesto en el desenvolvimiento de la relación jurídica de propiedad, para exponer luego las diferentes clases de accesión, relativa la primera a los productos de los bienes, la segunda respecto a los inmuebles, y la última referente a los muebles...

Sabido es que, en este punto, el Código, inspirándose en el de Napoleón en parte (artículo 546), sigue la teoría corriente en los códigos modernos, muy aceptada además entre los tratadistas, y por la que la accesión es... una extensión o consecuencia del dominio... Pero esta teoría explicativa de la accesión no es la única, ni ciertamente es la que aconsejan los precedentes del derecho patrio y los antecedentes del derecho romano. Según el derecho romano, la accesión es un modo originario de adquirir la propiedad...

Analizando ya el artículo 353 vea, desde luego, que comprende las dos clases de accesión que es corriente admitir con más o menos justificación: la llamada discreta o percepción de frutos y productos, la continua o incorporación o unión —especificación al margen —”.

De ambas categorías tratan los artículos 375 y siguientes del Código, enclavados en la Sección que se ocupa *Del derecho de accesión respecto a los bienes muebles* (Sección que dedica los artículos 375 a 380 a la unión —también llamada, en ocasiones, adjunción, conjunción o incorporación—, los 381 y 382 a la mezcla o conmixción —confusión, si de líquidos se trata— y el 383 a la especificación). Rezan así los que no interesan:

Artículo 375: Cuando dos o más cosas muebles, pertenecientes a distintos dueños, se unen de tal manera que vienen a formar una sola sin que intervenga mala fe, el propietario de la principal adquiere la accesoria, indemnizando su valor al anterior dueño.

Artículo 376: Se reputa principal, entre dos cosas incorporadas, aquella a que se ha unido otra por adorno, o para su uso o perfección.

Artículo 377: Si no puede determinarse por la regla del artículo anterior cual de las dos cosas incorporadas es la principal, se reputará tal el objeto de más valor, y entre dos objetos de igual valor, el de mayor volumen.

En la pintura y escultura, en los escritos, impresos, grabados y litografías, se considerará accesoria la tabla, el metal, la piedra, el lienzo, el papel o el pergamino.

Artículo 378: Cuando las cosas unidas puedan separarse sin detrimento, los dueños respectivos pueden exigir la separación.

2. MANRESA Y NAVARRO, *Op. cit.*, pp. 134 y 138.

Sin embargo, cuando la cosa unida para el uso, embellecimiento o perfección de otra es mucho más preciosa que la cosa principal, el dueño de aquella puede exigir su separación, aunque sufra algún detrimento la otra a que se incorporó.

Artículo 379: Cuando el dueño de la cosa accesoria ha hecho su incorporación de mala fe, pierde la cosa incorporada y tiene la obligación de indemnizar al propietario de la principal los perjuicios que haya sufrido.

Si el que ha procedido de mala fe es el dueño de la cosa principal, el que lo sea de la accesoria tendrá derecho a optar entre que aquél le pague su valor o que la cosa de su pertenencia se separe, aunque para ello haya que destruir la principal; y en ambos casos, además, habrá lugar a la indemnización de daños y perjuicios.

Si cualquiera de los dueños ha hecho la incorporación a vista, ciencia y paciencia y sin oposición del otro, se determinarán los derechos respectivos en la forma dispuesta para el caso de haber obrado de buena fe.

Artículo 380: Siempre que el dueño de la materia empleada sin su consentimiento tenga derecho a indemnización, puede exigir que ésta consista en la entrega de una cosa igual en especie y valor, y en todas sus circunstancias, a la empleada, o bien en el precio de ella, según tasación pericial.

Artículo 383: El que de buena fe empleó materia ajena en todo o en parte para formar una obra de nueva especie, hará suya la obra, indemnizando el valor de la materia al dueño de ésta.

Si ésta es más preciosa que la obra en que se empleó o superior en valor, el dueño de ella podrá, a su elección, quedarse con la nueva especie, previa indemnización del valor de la obra, o pedir indemnización de la materia.

Si en la formación de la nueva especie intervino mala fe, el dueño de la materia tiene el derecho de quedarse con la obra sin pagar nada al autor, o de exigir de éste que le indemnice el valor de la materia y los perjuicios que se le hayan seguido.

Glosando dichos artículos, hace MANRESA las afirmaciones siguientes³: “Se reputa al pronto como principal, entre dos cosas que se unen —y con el artículo 376 Cc en la mano—, la más sustantiva, si así puede decirse, la que, en rigor, recibe la otra, la que, considerado el nuevo objeto que de la adjunción resulta, se reputa como el todo, siendo la otra una parte que viene por añadidura, o a adornarlo, o a facilitar su uso o a perfeccionarlo...”

El artículo 377 determina las excepciones de dicha regla. Son éstas de dos clases: las primeras nacen de la imposibilidad misma de aplicar la regla general... (art. 377.I). Las segundas nacen del distinto aprecio social de las cosas incorporadas, que, si por su naturaleza y al tenor literal del artículo 376, serían principales y accesorias respectivamente, en el comercio de las relaciones humanas se reputan precisamente al contrario (art. 377.II)”.

3. MANRESA Y NAVARRO, *Op. cit.*, pp. 236,237 y 240.

Esta última afirmación de Manresa, que reitera más adelante⁴ es poco clara, y no tiene en cuenta, para nada, la posible presencia de obras del espíritu en las cosas resultantes de la unión.

Empiezan, así, los problemas de entendimiento de los artículos relativos a la unión y a la especificación en el Código civil en relación con las dichas obras, problemas de muy diversa índole, entre los que cabe destacar los siguientes:

No hay referencia alguna a la distinción entre la propiedad intelectual sobre el arquetipo y la ordinaria sobre el prototipo o cada uno de los ejemplares en que la obra del espíritu se plasme.

A pesar del 377.II y de conformidad con el 378, cabe pedir la separación de las cosas unidas cuando ésta sea posible y aunque ello determine la desaparición de la cosa resultante de la unión, que bien puede ser una obra de arte, cabiendo también la separación cuando la cosa accesoria sea mucho más preciosa que la cosa principal, lo cual no deja de ser curioso, pues, si una cosa es más valiosa que otra, parecería principal respecto de esa otra, que no accesoria.

La separación por otra parte y en este último supuesto, procedería aunque la cosa principal sufra algún detrimento. Téngase en cuenta, además, que se habla de cosa “más preciosa” y no de cosa “más valiosa”, distinguiendo que se contiene en el artículo 383 —materia “más preciosa que la obra en que se empleó o superior en valor”— y que no es fácil de explicar, sabido que, etimológicamente, precioso tiene que ver con precio y que una de las acepciones del adjetivo es, precisamente, “de mucho valor o de elevado coste”, si bien la primera es “excelente, exquisito, primoroso y digno de estimación y aprecio”. El propio Manresa contempla críticamente el 378.II diciendo⁵: “Ya no es tan claro razonar la segunda parte del artículo 378. La excepción que en él se establece y que viene a ser derogatoria de las disposiciones de los artículos 375 a 377, no encuentra, dentro de los principios generales de la accesión, una justificación clara y terminante”.

Muy rotunda parece, por otra parte y en todo caso, la posibilidad —contemplada en el artículo 379— de destruir la cosa principal, destrucción que puede llevar aparejada —en el caso de esculturas o pinturas— la destrucción de obras de arte.

Los supuestos de escultura tanto parecen estar contemplados en el artículo 377.II —en sede de adjunción— como en el artículo 383 —en sede de especificación—; ello sabido y si las reglas son iguales, parece que hay reiteración; si son distintas, se corre el riesgo de antinomia.

4. MANRESA Y NAVARRO, *Op. cit.*, p. 240: “Viene a resolver —el 377.II-, asentando por adelantado, el criterio de mayor valor de aprecio social de las cosas incorporadas, los casos de adjunción por pintura, escultura, escritura, impreso, grabado y litografiado, supeditando la cosa que, naturalmente y al tenor del artículo 376, sería principal a la accesoria; en su virtud, la tabla, el metal, la piedra, el lienzo, el papel o el pergamino son accesorios...”.

5. MANRESA Y NAVARRO, *Op. cit.*, p. 243.

Hablando de especificación, en fin y críticamente, dice —una vez más— Manresa⁶: “El Código civil, en el artículo 383, no sigue, en su texto expreso, la solución del Derecho justinianeo ni de las Partidas en todos sus detalles...”

El Código civil combina las dos soluciones de Sabinianos y Proculyanos, pero interpretando con ellas el principio de que lo accesorio cede a lo principal. En cambio no alude a los distingos a que aludía Justiniano y que aceptan las Partidas. En su virtud, ... no cabe, en su aplicación —la del 383—, la cuestión, en cierto modo previa, de saber si es o no posible que las cosas sobre que se ejerció el trabajo del artifice, puedan o no volver (tornar, que decía el Rey Sabio) a su primer estado”.

Los problemas de entendimiento de los artículos 375 y siguientes del Código civil y la disconformidad, mayor o menor, de los mismos con sus precedentes históricos aconsejan estudiar estos, teniendo siempre presentes las obras del espíritu que pudieran estar involucradas y su necesaria protección.

II. LA CUESTIÓN EN EL DERECHO ROMANO

Entendiendo que en él están las claves de la cuestión, tal y como se presenta hoy, quiero fijar la atención detenidamente en el tratamiento asignado a la misma desde Augusto hasta Justiniano, advirtiendo que no citaré —por regla general— las fuentes directamente, sino las citas e interpretación que, de las mismas, hacen romanistas señeros, ya españoles, ya italianos.

Las consideraciones generales al respecto pueden empezar estableciendo las posibles relaciones existentes entre *accesión* y *ocupación*, por un lado, y las diferencias que se pueden establecer entre la *accesión que pudiera resultar de la unión* y la *mera conjunción de cosas muebles*, por otro.

Respecto de lo primero, dice GARCÍA GARRIDO: “*Accesio* no aparece en las fuentes con un significado técnico y se usa en diversos sentidos... Juliano —39 *dig.* D. 12.6.33— afirma: *cuando el propietario ocupa lo que otro ha puesto en su solar*, con lo que considera la accesión como una ocupación”⁷.

Respecto de lo segundo, SCIALOJA predica lo siguiente: “No todos los casos de unión de cosas muebles son casos de accesión, pues puede darse que la unión se produzca de manera que permita siempre la separación ulterior. Así, por ejemplo, la unión de una

6. MANRESA Y NAVARRO, *Op. cit.*, pp. 257 y 258

7. Manuel Jesús GARCÍA GARRIDO, *Derecho privado romano. Casos. Acciones. Instituciones*. Madrid, Ediciones Académicas, 2003, p. 266, nota 116. Por cuanto me resulta, también se ha hablado de ocupación —en relación con casos reconducibles hoy a la especificación— entre los Proculyanos, sabido que Juliano militaba en los Sabinianos. Recuérdese, al respecto, que Manresa —*Op. cit.*, p. 134— señala, refiriéndose a la accesión en nuestro propio Código civil, que ésta, para unos, es una extensión o consecuencia del dominio, en tanto que, para otros, es un modo originario de adquirir la propiedad, remitiendo atinadamente —por lo que acabamos de ver— al Derecho romano en relación con esta última teoría.

rueda a un carro no constituye accesión, sino simple conjunción, dado que la rueda siempre es reconocible y siempre puede ser separada del carro”⁸.

Sobre bases similares a las establecidas por SCIALOJA y con similar autoridad —que es mucha—, se mueve Iglesias, diciendo⁹: “Hay accesión cuando una cosa se adhiere a otra... para integrarse ambas en un solo cuerpo. El dueño de la cosa principal —la que define la esencia y la función del todo...- se hace dueño de la cosa accesoria, es decir, de la que cede o accede —*cedit* o *accedit*—.

La unión que puede deshacerse, reavivando, en la cosa accesoria, su originaria individualidad —su *prístina causa*— determina una adquisición resoluble...

La unión orgánica, sólida y duradera, lleva aparejada —en cambio e indemnizaciones al margen— una adquisición irrevocable”.

Ello sabido, veremos a continuación —con la ayuda de los autores¹⁰— los distintos casos de unión o adjunción considerados por los juristas romanos:

- *Ferruminatio*: Soldadura, a decir de SCIALOJA, de un objeto a otro, empleando el mismo material que el propio de los objetos soldados, desencadenando una unión que no puede deshacerse. Iglesias matiza diciendo que la “*feruminatio*” es la unión inmediata de dos objetos del mismo metal, ya sea mediante la arcilla (soldadura de hierro con hierro), ya mediante la saterna (soldadura de oro con oro), ya mediante la calamina (soldadura de los materiales comprendidos en la denominación general de *aes*).
- *Plumbatura, adplumbatio*: Unión de objetos, metálicos o no, empleando material distinto de los mismos —plomo o, incluso, estaño—, unión que puede deshacerse, mera conjunción. Quizás pudiera incluirse aquí el supuesto concreto, citado por SCIALOJA, de *gemma inclusa auro alieno vel sigillum*.
- *Textura*: Hilos incorporados a una tela.
- *Tinctura*: Tinte incorporado a un paño.
- *Scriptura*: Letras o números puestos sobre papiro o pergamino.
- *Pictura*: Dibujos hechos sobre tabla —o lienzo—.

Suponiendo que las cosas unidas no fuesen del mismo dueño y la unión fuese íntima y no susceptible de ser deshecha sin perjuicio de una de las cosas unidas o de ambas, se planteaba el problema de la accesión de una —la secundaria— a otra —la juzgada principal—, no habiendo consenso —entre sabinianos y proculyanos, como veremos— acerca de cual fuese la una y la otra y ni tan siquiera, en algunos casos, sobre

8. Vittorio SCIALOJA, *Teoría della proprietà nel Diritto romano* —revisada por Bonfante-, Roma, 1928, volumen 1, p. 75 y siguientes. La cita corresponde a la p. 75 y la traducción es mía.

9. Juan IGLESIAS, *Derecho romano* —con la colaboración de Iglesias-Redondo-, Editorial Ariel, Barcelona, 1999, p. 168.

10. Juan IGLESIAS, *Derecho romano*, cit., p. 169 ss.; Manuel Jesús GARCÍA GARRIDO, *Derecho privado romano*, cit., p. 207; Vittorio SCIALOJA, *Teoría della proprietà*, cit., p. 75 ss.

cuando se estaba en presencia de unión, de adjunción conducente a la accesión, y cuando en presencia de una simple conjunción, rescindible, de dos o más cosas.

En el elenco antes referido y como puede verse, no se hace referencia a la escultura, sin duda porque, en la misma y para el sentir de la época, no se unen dos cosas sino que, mediante el trabajo del artista, una escultura surge de una piedra, de un barro, de una madera o de un metal que se esculpe o se moldea, reduciendo su tamaño si menester fuese y dando lugar a una obra nueva.

Los casos que acabo de citar, junto con otros similares hasta cierto punto, cual la nave hecha con madera ajena, o el vestido confeccionado con lana que no es propia suelen agruparse bajo el común denominador de la *especificación* (nombre con el que, a decir de Iglesias¹¹, se designa la transformación de una materia prima —*materia, materia et substantia*— en una cosa nueva —*novam speciem facere*-), categoría —la de la especificación— que, con todo, no es genuinamente romana, en opinión común de los romanistas¹², lo cual no impide que, respecto de los supuestos encuadrados en la misma —al margen de que sean encuadrables también o hayan sido encuadrados dentro de los propios de la adjunción— se plantee la cuestión de saber si la obra resultante pertenece a quien la llevo a cabo o al dueño de la materia prima utilizada para tal hacer.

Y bien, en casos de unión, de adjunción, de especificación ¿de quien es la cosa? La respuesta, en Roma, no es uniforme, debatiéndose el campo —desde un punto de vista excesivamente filosófico, a decir de SCIALOJA¹³— dos teorías dispares, una propugnada por los sabinianos —entre los cuales se contaban SABINO, CASIO, JULIANO, ULPIANO y MINICIO— y otra por los proculeyanos —a los que pertenecían, entre otros, LABEON, POMONIO, PAULO y CALISTRATO—¹⁴, estando de acuerdo unos y otros en que la especificación no cabía respecto de una *res furtiva*¹⁵.

11. Juan IGLESIAS, *Derecho romano*, cit., p. 172.

12. Juan IGLESIAS, *Derecho Romano*, cit., p. 172, nota 127, dice que el nombre *especificación* es “debido a los juristas medievales”. Vittorio SCIALOJA, *Teoría*, cit. p. 86: “La palabra *specificatio*, aun siendo muy antigua, dado que ya se encuentra incluida en el *Brachylogus Iuris civilis*, no es romana. Alfredo CALONGE —“Exégesis en materia de especificación”, en *Studi in onore di G. Grosso*, volumen II, Turín, 1968, p. 195 ss.- dice en la nota 2 de la p. 196: “*Specificatio* es término que no aparece en las fuentes romana, ya que, probablemente, se trata de un barbarismo cuyo origen parece datar del *Brachylogus*, 2, 5”.

El *Brachylogus* —por cuanto he podido saber— es un compendio medieval de normas, originariamente llamado *Corpus legum*, que recoge textos procedentes del *Digesto*, la *Lex Romana Visigothorum* y los *Capitulae italicum*, oportunamente adaptados todos a la época en que vio la luz, época en todo caso posterior al año 1000 después de Cristo, habiendo autores que ven sus orígenes en la Italia de la Segunda Mitad del Siglo XI.

13. Vittorio SCIALOJA, *Teoría*, cit. p. 83.

14. Tomo los nombres de SCIALOJA —*Op. cit.*, p. 83— y de CALONGE — *Op. cit.*, p. 199—.

15. Alfredo CALONGE, *Exégesis*, cit. p. 196, nota 2: “La exigencia de la *bona fides* en el especificador es una innovación justiniana, pero la exigencia de que la *res* no sea *furtiva* es, sin duda, clásica (cfr. Gai. 2, 79 “in fine”); si hay *furtum*, sabinianos y proculeyanos convienen en que no hay adquisición de la propiedad por especificación”.

Los desacuerdos tenían la siguiente razón de ser. Los sabinianos, que profesaban el estoicismo materialista, entendían que la sustancia era más importante que la forma; que la cosa principal, la más importante, era la previamente existente, a la que la otra, secundaria, accedía. Los proculeyanos, por el contrario, adoptaban una perspectiva aristotélica, poniendo énfasis en la importancia de la forma, de la nueva especie, del producto manufacturado, del trabajo. Sobre estas bases y en casos de adjunción resultantes de la *textura*, la *tinctura*, la *scriptura* o la *pictura*, los sabinianos afirmaban que la propiedad era, respectivamente y posibles indemnizaciones aparte, del propietario de la tela, del paño, del pergamino o de la tabla, en tanto que los proculeyanos afirmaban precisamente lo contrario.

Dígame lo mismo respecto de los singulares casos encuadrados dentro de la especificación. Para los sabinianos, el propietario de la materia prima lo era también de la nueva especie resultante, en tanto que los proculeyanos afirmaban lo contrario. A título de ejemplo y de la mano de CALONGE¹⁶, decir que según MINICIO y JULIANO —sabinianos, como es sabido—, el que hace una nave con material ajeno no es propietario de la misma, pues ésta pertenece al dueño de la madera. A decir de LABEON y POMONIO —proculeyanos de pro—, los vestidos hechos por una mujer con lana ajena le pertenecen, dado que la *nova species vestimenta*— corresponde a su autor frente al dueño de la materia, *lana*.

Téngase en cuenta, con todo, que los proculeyanos son progresivamente exigentes a la hora de afirmar la existencia de una nueva especie —ampliamente entendida ésta—, negándola en supuestos de conjunción o de unión que se puede romper, aun con algún quebranto.

Así, POMONIO —citado por CALONGE— sostiene lo siguiente: Hay *nova species* en los casos en que la nueva cosa *suam speciem pristinam non continet*, y pertenece al especificador, ya que *prior dominus nihil suum vere dicere potest*. En la mezcla —unión, mas que especificación, a mi entender— de *plumbus* y *argentum*, dado que puede desunirse, no hay *nova species*. Si se mezcla —si se unen— *aes* y *aurum*, cada materia, aunque confundida, permanece, no pudiendo hablarse, en consecuencia y en tal caso, de *nova species, quia materia manet*.

En la misma línea, sienta CALÍSTRATO: “La cosa que resulta de fundir bronce y plata no se hace común porque puede separarse (*ab artificibus separari*), no resultando una *nova species, quia in pristinam materiam reduci solet*.

En la misma línea, en fin, y más preciso, si cabe, Paulo. Para dicho autor, si subsiste la materia (*materia manente*) y solamente la forma ha sido cambiada (*species dumtaxat mutata sit*) no hay *nova species* en sentido jurídico, sino un aparente cambio de forma insuficiente para que el propietario de la materia pierda su propiedad sobre ella. No la pierde, valga por caso, el propietario del bronce con el que se hace una estatua o el de la plata con el que se hace una taza.

16. CALONGE, *Op. cit.*, p. 199 y siguientes.

A la luz de estos ejemplos y en mi opinión, la rotundidad de la tesis proculeyana se matiza, no siendo preferido siempre lo nuevo y el trabajo puesto en ello, sino solo cuando no se puede volver a lo viejo, deshacer —aun a costa de algún quebranto— el camino andado. Esto explica las diferencias, predicadas por Paulo, entre *argentum* y *marmor* —por bueno que sea el orfebre y malo el escultor—. La plata es de tal naturaleza que no puede escapar nunca al poder de la materia; un simple cambio de forma en la misma resulta irrelevante, dado que siempre es posible la vuelta a su primitivo estado. La piedra es de naturaleza distinta.

En mi opinión, estamos muy cerca, ya, —si no estamos allí de lleno— en la solución que ha de prosperar, finalmente, en la época de Justiniano y por intervención directa de éste, del que se dice que zanjó la cuestión con una *media sententia*, equidistante entre sabinianos y proculeyanos.

Viendo el asunto con más detenimiento, resulta lo siguiente:

GAYO¹⁷, a pesar de ser colocado entre los sabinianos, sostiene —en un momento dado del Siglo II d. C. y aun con cierta prevención—, que la tabla sobre la que se ha pintado un cuadro accede al pintor del mismo, rompiendo, así, con la tesis defendida por sus correligionarios, que —como sabemos— afirmaba precisa y rotundamente lo contrario.

Influenciado por GAYO, a decir del cual *magis enim dicitur tabulam picturae cedere*¹⁸, esa misma tesis mantiene, siglos más tarde y con más énfasis, Justiniano, amante de la pintura a lo que parece, haciendo celebre la siguiente frase: “Sería ridículo que el cuadro de un Apeles o de un Parrasio cediese a favor de una miserable tabla”. Justiniano, haciendo gala de sentido común, no compara la importancia de los pigmentos utilizados para pintar con la de la tabla en que se ha pintado. Compara la obra pictórica de un autor afamado con la tabla en que se contiene. Compara, quizás sin saberlo, dos bienes, de los cuales uno es inmaterial —la obra plástica— y el otro es material —la tabla—, prefiriendo al primero sobre el segundo, en clave francamente moderna.

17. A decir de Antonio ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ. *Práctica jurídica según el Derecho romano y el Código civil*, Málaga, 1999, p. 48 ss.- Gayo es un famoso jurista del siglo II d. C., verosíblemente oriundo de alguna provincia oriental y romano por ciudadanía. Son clásicas sus *Instituta*, el manuscrito más importante de las cuales es un palimpsesto de pergamino que contenía la obra casi completa, dividida en 4 libros. Dicho palimpsesto, copiado en Italia a principios del Siglo VI d. C., aproximadamente, fue descubierto por Niebhur en 1816, en la *Biblioteca Capitolare* de Verona, leyendo las cartas de San Jerónimo, cartas que, hacia el Siglo VIII, habían sido reproducidas sobre el mismo *codex rescriptus*, borrando la antigua escritura.

En eso, precisamente, consiste un palimpsesto, término formado a partir de dos palabras griegas * (una segunda vez, otra vez, de nuevo) y * (borrar, hacer desaparecer por diversos procedimientos). Palimpsesto es todo manuscrito en el que se ha hecho desaparecer la escritura primitiva para reemplazarla por una segunda.

18. Así lo afirma MANRESA, *op. ult. cit.*, p. 237. En la misma línea se pronuncia IGLESIAS —*Derecho romano*, pp. 169 y 170—. “Se puede admitir —escribe Gayo, según nos indica Iglesias— que la tabla accede a la pintura, aun confesando que semejante solución, contraria a la dada en el caso de la *scriptura*, no se explica de modo satisfactorio —*cuius diversitatis vix idonea ratio redditur*—”.

Esa modernidad, con todo, no la lleva a la escritura —que puede contener una obra literaria, si se trata del manuscrito único en el que se plasme ésta— ni tampoco, en todo caso, a la escultura, con lo cual y por razones históricas, escultura, pintura y escritura tienen tratamientos desiguales refiriéndose todas a obras del espíritu, e incluso y respecto de la escultura hay, como sabemos, respuestas diversas en función del material en que se esculpa, lo cual —visto desde una perspectiva moderna y poco filosófica— no deja de ser chocante.

Veamos, después de este preámbulo, lo que se dice —al respecto— en las *Instituciones* de JUSTINIANO¹⁹:

LIBRO II. Título 1 “Sobre la división de las cosas”

25. Cuando, utilizando materiales ajenos, se confecciona algo, surge la cuestión de quien será el propietario con arreglo a la razón natural, si el que llevó a cabo la obra o el dueño de los materiales. Esto ocurre cuando alguien... hubiese... fabricado un vaso con oro, plata o bronce de otro... Después de muchas discusiones entre proculyanos y sabinianos, se adoptó la solución ecléctica de los que estiman que, si la cosa puede volver a su primitivo estado, el dueño es el de los materiales, y en caso contrario la cosa es del que la hizo. Así, por ejemplo, el vaso puede convertirse en una masa informe de bronce, plata u oro...

26. Si alguno entretejió en su vestido púrpura ajena, aunque la púrpura sea de más valor, se considera como accesorio del vestido...

33. Lo escrito, aunque sea en letras de oro, se considera accesorio respecto del papel o del pergamino en que se escribió... De aquí que, si Ticio escribiese un poema, una historia o un discurso en un papel o pergamino que te pertenece, tú serás el único dueño, y no Ticio. Mas si reclamas de Ticio tus libros o tus pergaminos, sin estar dispuesto a indemnizarle por los gastos que hizo al escribir, éste podrá utilizar la excepción de dolo, siempre que hubiese adquirido de buena fe la posesión del papel o del pergamino.

34. En caso de haberse pintado sobre una tabla ajena, unos opinan que lo accesorio es la tabla y otros creen que es la pintura, cualquiera que sea su calidad. Nosotros hemos preferido la opinión de los que consideran que lo accesorio es la tabla, porque sería ridículo que el cuadro de un Apeles o de un Parrasio cediese en favor de una miserable tabla...

Como puede verse, muy diversas respuestas arbitradas en relación con las distintas obras: de la escultura nada se dice; en la orfebrería siempre se prefiere el metal precioso,

19. *Las Instituciones De Justiniano*, versión española de Francisco Hernández-Tejero Jorge, Granada, 1998, pp. 15 y 67 a 70. Al comienzo de las *Instituciones* puede leerse: “Esta obra, confeccionada a base de materiales antiguos y especialmente de los Comentarios de Gayo... fue sometida a nuestra aprobación... y, después de convenientemente leída y revisada, la hemos puesto en vigor definitivamente, dándole el mismo valor que a todas nuestras leyes...”

En Constantinopla, a veintiuno de noviembre —del año 533 d. C.—, en el tercer consulado del Emperador JUSTINIANO, padre de la Patria y siempre Augusto”.

suponiendo que éste siempre puede venir a su primitivo estado; el vestido es preferido a la púrpura, aunque ésta sea más valiosa que aquél; la escritura, aunque sea áurea, cede siempre ante el papel, por mucho que contenga un poema —que bien puede ser original—, poema que, con todo y por el contexto, mas parece copiado que creado por quien escribe²⁰. La pintura, en cambio —al menos la de los grandes maestros Apeles y Parrasio²¹— es preferida a la mísera tabla que la contiene, ignorándose la suerte de los dibujos contenidos en papel.

Scialoja explica que las diferencias de tratamiento existentes entre escritura y pintura han llamado la atención, justificando, a renglón seguido, la disparidad dicha. Dice así el Maestro²²: “¿Por qué debe la tabla acceder a lo pintado en ella y no la carta a lo en ella escrito? Algunos han sostenido que las materias primas en las que se escribía eran, en el tiempo de los Romanos, costosísimas, pudiendo, por ello, por su alto valor considerarse como cosas principales respecto de la escritura²³.”

Nosotros creemos que, en toda esta materia, hay ... un prejuicio... El prejuicio estriba en pensar que los Romanos entendían por escritura el derecho de autor, la obra escrita, la propiedad literaria de los discursos de Cicerón, de las odas de Horacio. No se sabe, a ciencia cierta, si el referido derecho de autor existió, o no, en la Antigua Roma —y nosotros estamos por el no—²⁴; lo que sí es seguro es que la *scriptura* del texto justinia-

-
20. Eso mismo piensan OURLIAC y DE MALAFASSE cuando escriben (*Histoire du Droit privé. 2. Les Biens*, PUF, París, 2.ª edición puesta al día, 1971, p. 271 —la traducción es mía-): “Cualitativamente no existe comparación entre el trabajo predominantemente material del escriba (sin relación alguna con la propiedad literaria) y la obra del pintor”.
21. No sé bien si Justiniano se refiere al célebre Apeles, pintor griego del Siglo IV a. C., que fue retratista del mismísimo Alejandro Magno. Parece que sí, pues Parrasio, el otro pintor que cita, también fue griego, pintando en la segunda mitad del Siglo V a. C.
22. Vittorio SCIALOJA, *Teoría*, cit., pp. 77 y 78 —la traducción es mía—
23. Es posible que eso fuese cierto antes de que Egipto se integrase en el Imperio Romano, lo cual sucede en época de Augusto; posteriormente no lo parece, pues tal integración, al colocar en el mercado cantidades ingentes de papiros, redujo el precio del papel, papel que vuelve a escasear en la Edad Media, lo cual determina la aparición de los palimpsestos, como el que contenía las Instituciones de Gayo, al que me he referido *supra* en la nota 17. Quizá no tiene totalmente en cuenta estas fluctuaciones del valor del papel —tesis de los Sabinianos aparte— POTHIER cuando —según nos indica MANRESA, *op. ult. cit.*, p. 238— dice —*Du domaine de propriété, N.º 174*— “ser el papel cosa de consideración nula comparado con lo que sobre él se escriba”, lo cual le lleva a tachar —muy apresuradamente— de ridícula la accesión de lo escrito al papel. Volveré, más adelante, sobre el asunto en Pothier. Reitero, ahora, que hacer papel con papiro era bastante laborioso, siendo necesario desechar la capa exterior del tallo del mismo y cortar, en tiras, la interior y empaparlas en agua, colocándolas en dos capas, cruzadas en ángulo recto. Posteriormente, dichas capas se cubrían con telas de lino, siendo, más tarde, estrujadas con piedras o a golpes de mazo. Una vez hecho esto y una vez secadas, las hojas se limpiaban y enrolladas. Proceso, como se ve, largo y costoso, no siéndolo menos la obtención de pergaminos a partir de la piel de determinados animales.
24. No lo tiene tan claro FRANCESCHELLI —*Tratato di Diritto Industriale*, 2 volúmenes, Milán, 1960— traído a colación por Hermenegildo BAYLOS, *Tratado de Derecho industrial*, Madrid, 1978, p. 133.

neo que accede a la carta, al papiro, al pergamino no es aquel derecho de autor. Se trata, por el contrario —y la referencia a las *literae aerae* lo demuestra cumplidamente— de la propiedad de las sustancias colorantes depositadas, mediante la pluma o artilugios semejantes, en la carta o en el pergamino ajenos...

Tanto en el caso de la pintura como en el de la escritura se colocan sustancias colorantes sobre una materia prima que, en un caso, es la tabla y, en otro, el pergamino o el papiro, mas hay una gran diferencia entre las dos operaciones, dado que, en el caso de la pintura, la superposición de colores constituye una obra de arte en sí misma (obra de arte, en Roma, más allá de las sustancias colorantes; Scialoja —que no cree en el derecho de autor en aquella época— *dixit*), obra de arte que caracteriza a la tabla en cuestión, en tanto que la escritura no reúne, en sí misma, las características de las obras del ingenio (de las obras de arte, de las obras del espíritu), no tiene un valor intrínseco especial. En clave, por otra parte, de propiedad artística y literaria —que no parece fuesen consideradas en Roma—, la pintura es una cosa única, individual, a la que se incorpora el derecho de autor, dado que, en la sabia disposición de los colores sobre la tabla, está el intrínseco valor artístico de la cosa, en tanto que la escritura no es otra cosa que una reproducción mecánica que no se debe confundir con el intrínseco valor literario... de la obra —del lenguaje—. Hasta aquí, magistral, Scialoja que, dudando del derecho de autor en Roma, se mueve, allí, por tales pagos, para conducirnos, aquí, directamente a él, a arquetipos y prototipos, distintos entre sí y distintos, a la vez, de los múltiples ejemplares posibles de la obra.

En la misma línea, otro maestro, Juan Iglesias dice²⁵: “El diferente tratamiento otorgado por los juristas a la obra literaria y a la obra pictórica puede encontrar su razón de ser, quizás, en que la primera no se unimisma con la materia —carta, pergamino, papiro— en que se plasma gráficamente, mientras la segunda se adhiere a la tabla, para existir en ella y con ella”.

De nuevo, en clave de obras del espíritu y de derecho de autor, viendo Roma con mirada moderna, al margen de que puedan existir otras miradas. Retrocedamos, con todo, en el tiempo, para ver hitos históricos relevantes del pasado, mas allá de Roma, que nos ayuden a entender nuestro presente, fijando la atención, al respecto y muy singularmente, en la Siete Partidas del Rey Sabio, en Pothier y en el Proyecto de Código civil español de 1852.

Franceschelli recuerda la aplicación, en Derecho romano —que es un sistema de acciones-, de la *actio iniuriarum* frente a la publicación no autorizada de una obra del lenguaje, y la de la *actio furti* contra la publicación abusiva, señalando —además— las manifestaciones de un derecho de paternidad a perfeccionar la obra en sucesivas ediciones. Otros vestigios de propiedad intelectual en Roma —incluidos los epigramas de Virgilio, Marcial o Quintiliano destinados a censurar el plagio y la defraudación— vienen referidos en Carlos ROGEL VIDE, “La Ley 22/1987, de 11 de noviembre de propiedad intelectual”, en *Comentarios al Código civil. Tomo V. Volumen 4-A. Artículos 428 y 429 del Código civil y Ley de Propiedad Intelectual*, dirigidos por Albaladejo y Díaz Alabart, Madrid, Edersa, 1994, p. 19 ss.. En las pp. 24 a 27 se recogen “Algunos datos curiosos relativos al asunto en Roma” a cuya lectura remito.

25. Juan IGLESIAS, *Derecho romano, cit.*, p. 170.

III. LA CUESTIÓN EN EL DERECHO HISTÓRICO

En materia de accesión de muebles a muebles, nuestro Derecho histórico presenta perfiles propios y singulares, lo cual no impide que el Código civil vigente y su antecedente, el Proyecto de 1852, estén influenciados, en mayor o menor medida, por Pothier, mediante el Código de Napoleón. Veamos unos y otros textos, empezando por las Siete Partidas y fijando la atención en cuanto tenga que ver, de un modo u otro, con obras del espíritu.

En las Partidas, las cuestiones que nos viene interesando se afrontan en la Tercera, que trata, en esencia, de la Justicia y cuyo Título XXIII se ocupa *De las cosas en que hombre puede haber señorío e como lo puede ganar*²⁶. A dicho Título corresponden las siguientes leyes, transcritas en lo principal.

Ley XXXIII. *Si hombre hace de uvas ajenas vino, o de aceitunas olio, de quién debe ser el señorío. Hacen a veces los hombres, para sí mismos, vino de uvas ajenas e olio de aceitunas de otro,... o hacen vasos o tazas u otras cosas de oro o de plata ajena..., habiendo buena fe en haciéndolo, pensando que aquello de lo que hacen, que es suyo. Decimos que, si aquellas cosas de que las hacen son de tal natura que no se pueden tornar al primer estado en que eran..., ganan el señorío aquellos que hacen de ellas algunas de las cosas sobredichas a buena fe, pero tenidos son de dar, a los otros cuyas eran, la estimación de lo que valían. Mas si las cosas fuesen de tal naturaleza que se pudiesen tornar al primer estado, así como el vaso e las otras cosas que hiciesen de oro o plata, o de alguno de otros materiales que se pueden fundir,... en salvo queda el señorío en sus cosas a cuyos eran e no lo pierden por hacer otro de ellas alguna cosa de nuevo. Empero, el que hubiese mala fe en haciendo alguna cosa de las sobredichas, sabiendo que aquello de que lo hace es ajeno, éste tal pierde la obra que hace e no debe cobrar las despensas que ahí hizo.*

Ley XXXV. *Cuando hombre ayunta pie de vaso ajeno al suyo, u otra casa semejante, cómo se gana o se pierde el señorío. Ayuntando algún hombre pié de vaso ajeno al suyo, u otro miembro de imagen ajena a la suya, ya fuese de oro o de plata, si la soldadura fuere hecha con plomo, ya haya buena fe, ya mala en ayuntándolo a lo suyo, no gana por esto el señorío, antes lo debe dar a aquél cuyo era. Mas, si la soldadura fuese hecha de aquel metal mismo, del que ambos eran los vasos que ayuntó en uno, e hubo buena fe en ayuntándolos, pensando que era suyo, entonces gana el señorío de aquello que ayuntó a lo suyo, empero es tenido de dar la estimación al otro de lo que valiere. Mas, si acaeciese que algún hombre ayuntase*

26. Para citar los textos del Título XXVIII de la Tercera Partida que interesan, seguiré la versión lingüística actualizada propuesta en la versión de *Las Siete Partidas (El Libro del Fuero de las Leyes)* dirigida por José Sánchez-Arcilla y publicada por la Editorial Reus en 2004. En lo que a la numeración de las leyes se refiere, respetaré la contenida en las Siete Partidas glosadas por Gregorio López, publicadas por Andrea de Portonariis en Salamanca el año 1555 y reeditadas por el Boletín Oficial del Estado el 1985 en Madrid.

a vaso ajeno el pie del suyo, si lo hiciese a mala fe en ayuntándolo, pierde el señorío que había en el pie de su vaso, ya sea la soldadura hecha con plomo, ya con el metal mismo de que es aquello que ayuntó en uno... Mas, si hubiese buena fe en ayuntándolo, pensando que era suyo tanto el vaso como el pie, entonces no gana el otro el señorío en aquello que fue ayuntado a lo suyo, antes decimos que, si quisiere que el pie quede en el vaso, debe dar la estimación de lo que valiere al otro cuyo es e que lo ayuntó al su vaso. E si, por ventura, no quisiere retener el pie, débelo dar a su señor e entonces no será tenido de darle la estimación.

Ley XXXVI. *Cuando un hombre escribe en pergamino ajeno, de quién debe ser el libro. Escribiendo algún hombre en pergamino ajeno de algún libro de versos o de otra cosa cualquiera, este libro tal debe ser de aquél de quien era el pergamino en el que lo escribiere. Pero si aquél que lo escribió hubo buena fe escribiéndolo, pensando que era suyo el pergamino o que había derecho de lo hacer, si el libro quisiere haber aquél cuyo es el pergamino deberá pagar al otro, por la escritura que ahí escribió, aquello que entendieren hombres sabidores lo que merece por ello...*

Ley XXXVII. *Si hombre pinta en tabla ajena alguna cosa, de quién debe ser. Pintando algún hombre en tabla o en viga ajena, alguna imagen u otra cosa cualquiera, si hubo buena fe en pintándola, pensando que aquello en lo que pintaba era suyo e que lo podría hacer con derecho, entonces el pintor gana el señorío de la tabla o de la cosa en que lo pintó ahí, e es suya, tanto como aquello que pinta ahí, pero tenido es de dar a aquél cuya era la tabla tanto cuanto valía por ella. Mas si hubo mala fe en pintándola, sabiendo que era ajena aquella cosa en que lo pintaba para sí, entonces pierde la pintura e debe ser de aquél cuya era la cosa que lo pintó...*

Hasta aquí las Partidas, en lo que interesa. Las mismas, sin apartarse de las reglas propias del Derecho romano, ponen continuamente el acento —con más detenimiento y en menos supuestos, al faltar una referencia expresa, en el texto alfonsino, a la *textura* y a la *tinctoria*, no hablándose tampoco de la escultura— en la buena o mala fe de los intervinientes, arbitrando soluciones muy diversas en función de que estemos en presencia de una u otra, énfasis en la buena fe que puede tener su origen en el cristianismo y empieza a mostrarse —al menos respecto de la especificación y a decir de CALONGE²⁷— en el Derecho romano justinianeo.

Siglos más tarde, el tratamiento del tema adquiere modernidad y semejanza con el asignado al mismo en nuestro Código por obra y gracia de POTHIER, que habla ya, al tratar *du Domaine de propriété*, de Las Américas, tamizando el Derecho romano con la ayuda de la Razón, al modo de DOMAT, y dedicando al asunto de la accesión páginas muy interesantes, en las que, más de una vez, se cuestionan o matizan las concretas soluciones romanas sobre unión o especificación que las Partidas vinieron a recoger. He aquí, a

27. Alfredo CALONGE, “Exégesis”, cit., p. 196, nota 2.

continuación, las afirmaciones que más nos interesan del autor francés, formuladas por él a modo de reglas concisas, propias de un código, y traducidas por mí de la mejor manera posible. Son las siguientes²⁸:

DE LA ACCESIÓN.

La accesión es un modo de adquirir el dominio fundado en el derecho natural, mediante el cual la propiedad de todo aquello que es accesorio de una cosa es adquirido de pleno derecho por aquél a quien la cosa pertenezca, vi ac potestate rei suae.

Una cosa es accesorio de otra porque ha sido producida por ésta o porque se ha unido a la misma, unión que puede tener lugar naturalmente y sin el hecho del hombre o por el hecho de éste...

Otras dos especies de accesión son la especificación y la confusión...

Del derecho de accesión resultante de que otras cosas han sido unidas a la mía por el hecho del hombre:

Cuando, por hechos imputables a mí o a otra persona, una o varias cosas se unen a la mía constituyendo una sola y misma cosa, un solo y mismo todo del cual la mía sea la parte principal y las restantes las accesorias, yo adquiero por derecho de accesión, vi ac potestate rei meae, la propiedad de las cosas accesorias de ella...

Reglas para discernir cual es, en un todo compuesto de varias cosas, la que es parte principal del mismo y las que son accesorias:

Primera regla. Cuando, de dos cosas que componen un todo, una no puede subsistir sin la otra, y esta otra puede subsistir separadamente, es la que puede subsistir separadamente la que ha de ser considerada principal, siendo accesorio la otra. "Necesse est ei rei cedi quod sine illa esse non potest"...

La regla precedente no juega en el caso de que la cosa que pueda subsistir de modo separado carezca, prácticamente, de valor, en comparación con el de la otra. En tal caso, la cosa valiosa, aunque no pueda subsistir sin la otra y aunque la otra pueda subsistir sin ella, ha de ser considerada como la parte principal del todo compuesto por ambas cosas, atrayendo, por ello y hacia sí, la propiedad de la otra...

La excepción indicada solo fue admitida en el Derecho romano respecto de la pintura, "propter excellentiam artis". Se establecía, por ello, que, si alguien había escrito un poema o una historia en un papel que no le pertenecía, por excelente que fuese la obra que hubiese escrito o por magnífica que fuera la escritura, el papel, al poder subsistir sin lo que se escribió sobre él, habría de ser considerado como la parte principal del manuscrito, accediendo al propietario del papel la

28. Oeuvres de Robert Joseph POTHIER, annotées et mises en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle par M. BUGNET, professeur de Code civil a la Faculté de Droit de Paris. Tome Neuvième. Traité des Personnes et des Choses, du Domaine de propriété..., Cosse et N. Delamotte, Paris, 1846, pp. 150 y siguientes.

propiedad de lo que se hubiese escrito en éste, con la carga de abonar al escribano el precio de la escritura...

El respeto, excesivamente grande y escrupuloso, que los juristas romanos sentían por el principio “Necesse est rei cedi quod sine illa esse non potest” los llevo a esta ridícula decisión, que nosotros no debemos seguir en nuestro Derecho francés. Nosotros debemos señalar, por el contrario, que, siendo el papel una cosa carente de importancia en relación con lo escrito en él, es lo escrito lo que ha de considerarse como principal en el cuerpo del manuscrito, debiendo acceder, al que ha escrito, la propiedad del papel, con la carga de pagar el precio del mismo a su propietario...

Segunda regla. Cuando, de dos cosas pertenecientes a distintos dueños y cuya unión forma un todo, cada una de ellas puede subsistir sin la otra, es principal aquella a la que la otra ha sido unida para uso, adorno o complemento de la primera...

Tercera regla. Cuando, de dos cosas pertenecientes a distintos dueños y cuya unión forma un todo, cada una de ellas puede subsistir sin la otra, no estando hechas la una para la otra ni viceversa, ha de reputarse como principal la de mayor volumen y, siendo éste igual, la de mayor valor...

Naturaleza del dominio que el derecho de accesión me hace adquirir sobre la cosa que está unida a la mía:

Cuando la cosa que, por su unión con la mía..., ha devenido accesoria está unida de tal forma a ella que no es posible la separación, la propiedad que adquiero de la misma por derecho de accesión, “vi ac potestate rei meae”, es una propiedad verdadera y perpetua...

Por el contrario, cuando la cosa que, por su unión con la mía, ha devenido accesoria y de la que yo he adquirido la propiedad por derecho de accesión, es separable... la propiedad que adquiero de la misma es momentánea, durando solo el tiempo que la dicha cosa permanezca unida a la mía, no siendo otra cosa —dicha propiedad— que una sutileza jurídica...

DE LA ESPECIFICACIÓN:

Se habla de especificación cuando alguien ha formado y dado ser a una nueva sustancia con una materia que no le pertenecía.

Tal puede hacerse de manera que la materia que se ha empleado no pueda recuperar su primitiva forma... o de manera que pueda hacerlo, como cuando un orfebre, habiendo comprado, de buena fe y a un tercero, un lingote de plata que me pertenecía, hubiese hecho, con él, una vajilla; mi lingote de plata, con ello, no se ha destruido completamente, en modo tal que no le sea posible recuperar su primitiva forma de lingote fundiendo la vajilla hecha con él...

Los Sabinianos sostienen que, pueda o no recuperar su primitiva forma la materia empleada, la cosa resultante, más que una nueva sustancia, es una modificación

de la materia, un accesorio de la misma que debe, por consiguiente, pertenecer al propietario de ésta.

Los Proculeyanos, por el contrario e imbuidos en los principios de la filosofía estoica, uno de los cuales era “forma dat esse rei”, lo cual equivale a decir que la forma sustancial de cada cosa constituye la sustancia de la misma, siendo accesorio la materia de que está hecha, sostenían, de acuerdo con sus principios, que aquél que había hecho una cosa con una materia que no le pertenecía era el propietario de la misma...

Algunos jurisconsultos, en fin, mantenían una tercera opinión, distinguiendo el caso en que, haciendo una cosa con una materia que no me pertenece, hubiese destruido la primera forma de dicha materia, forma que no podrá recuperar, y el caso en que pudiera recuperarla.

En el primer caso y mediando buena fe... las nuevas sustancias no pueden pertenecer a otro distinto de mí...

En el segundo caso —piénsese que hubiese hecho un jarrón de plata de un lingote perteneciente a otro—... el lingote puede recuperar su primitiva forma colocando el jarrón en un crisol, razón por la cual no ha dejado de existir, conservando su propietario el dominio sobre el mismo, lo cual le permite adquirir, por derecho de accesión y de acuerdo con el sistema de los Sabinianos, la forma de jarrón de plata que se le ha dado, forma que es accidental y accesorio de la materia...

Justiniano abraza la tercera de las opiniones en sus Instituciones...

Esta tercera opinión, que JUSTINIANO suscribió, parece, efectivamente, la más equitativa y debe ser seguida, dejando, con todo, al arbitrio del juez el apartarse de ella en función de las circunstancias concretas. Así, por ejemplo, si un orfebre ha comprado, de buena fe y de una persona conocida, lingotes de plata robados, haciendo, con ellos, una excelente obra de orfebrería... debe poder retener dicha obra, con la carga de restituir plata similar —en peso y calidad— a la utilizada en la misma, dado que los lingotes de plata —a diferencia de las obras de orfebrería— son, por naturaleza, cosas fungibles, susceptibles de ser reemplazadas por otras.

Hasta aquí, POTHIER. En el mismo se encuentra ya, como puede verse, un diseño acabado del tema que nos ocupa, tal y como luego aparecerá en los Códigos e, incluso y en ocasiones, más allá de estos, lo cual —dicho sea entre paréntesis— es bueno y malo a la vez. El genero accesión comprende, en efecto, especies que poco o nada tienen que ver entre sí. El criterio para determinar lo que es principal y accesorio pierde armonía, recurriéndose, no solo a la susceptibilidad de que una cosa permanezca sin aquella otra que se le une para adorno y perfección, sino también al volumen de las cosas unidas —“el burro grande, ande o no ande”— y, si el volumen de ambas es similar, al valor de una y otra. Todo lo dicho hasta aquí puede que sea malo. Bueno es, en cambio, considerar lo escrito como obra del lenguaje más valiosa que el papel que la contiene y no como tinta confrontada con éste, del mismo modo que Justiniano confrontaba la obra pictórica —que no los pigmentos— con la tabla, todo ello en el bien entendido de que la obra pictórica —única— es arquetipo y, en menor medida, prototipo, en tanto que lo escrito puede

ser un simple ejemplar de la obra literaria. También me parece bueno y razonable, en caso de especificación, que el orfebre pueda conservar su obra, escultórica a la postre, restituyendo materiales similares a los utilizados para la confección de la misma, no perdiéndola ni siendo ésta destruida.

Las enseñanzas de POTHIER fructificaron en el Código de Napoleón —artículos 545, 551 y 565 y siguientes— y, a través del mismo, en el Proyecto de Código civil español de 1851, antesala del nuestro y muy preocupado —como las Partidas— por la buena o mala fe de los sujetos intervinientes en la unión o en la especificación.

Dicho Proyecto cuenta con un Capítulo acerca “Del derecho de accesión respecto de los bienes muebles” cuyos artículos —416 a 421 y 424— vienen a coincidir, en el fondo y hasta en la forma, con los artículos 375 a 380 y 383 del Código civil, artículo por artículo, lo cual nos ahorra la transcripción de los mismos.

GARCÍA GOYENA, que comparte su paternidad, los glosa, diciendo —entre otras cosas, las siguientes²⁹:

- El caso del artículo 416 (equivalente al 375 del actual Código) es el de la “adjuntio” romana, que podía verificarse por la inclusión, adferraminación, intextura, escritura y pintura. El artículo prescinde de todos estos modos o medios —esta materia es, en Derecho romano y en nuestras Partidas, tan casuística, sutil y minuciosa que, más que claridad, arroja confusión—; y, supuesta la buena fe, deja en su fuerza la regla general de derecho: “lo accesorio sigue a lo principal”, pero, como nadie debe enriquecerse con detrimento de otro, el dueño de la cosa principal debe indemnizar al de la cosa accesoría. Los artículos siguientes ilustran y modifican esta disposición general.

- Refiriéndose al 418.II (coincidente con el 377.II del actual Código), dice: Los Romanos limitaban esta excepción a la pintura, por la excelencia del arte y el grande aprecio en que la tenían; la razón (“sic”) es igual en todos los casos —inclusa la escultura— que enumera el artículo.

- Refiriéndose al 419.II (coincidente con el 378.II del actual Código y relativo a la cosa que, unida para el uso, embellecimiento o perfección de otra, es más valiosa que esta última) apunta: Este párrafo segundo contiene otra excepción ... a lo dispuesto en el artículo 416 (375 actual). El propietario de lo accesorio, más precioso que la cosa principal, sufriría demasiado con la aplicación rigurosa del principio general sentado en el artículo 416 para que la ley se desentienda de socorrerle.

En realidad y si bien se mira, lo que se cuestiona aquí es la bondad de la tesis sabiniana en virtud de la cual lo preexistente era, siempre y por definición, lo principal. Se defiende, por el contrario, que lo que cuenta es el valor de las cosas, incurriéndose, con todo, en el contrasentido de afirmar que una cosa, accesoría

29. Florencio GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español* —reimpresión de la edición de Madrid de 1852, al cuidado de la Cátedra de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza— Zaragoza, 1974, p. 218 y siguientes.

por haber sido incorporada a otra, es principal, porque vale más que aquella a la que se incorporó.

- Refiriéndose al 420 (coincidente con el actual 379), se vanagloria —con razón o sin ella— diciendo: Ni en el Derecho Romano y Patrio, ni en los Códigos modernos, se halla la expresión y claridad que en nuestro artículo, sobre los efectos de la mala fe en los casos de adjunción o incorporación.

- Refiriéndose al 421 (coincidente con el actual 380) apostilla: Desde que el propietario no ha consentido en el empleo que se ha hecho de su materia, no puede ser obligado a tomarla tal como se halla por consecuencia del empleo.

- Refiriéndose, en fin, al 424 (coincidente con el actual 383), GARCÍA GOYENA afirma, entre otras cosas, las que siguen: El artículo trata de la “especificación” o formación de una nueva especie con materia ajena... Prescinde de casos y su disposición general es conforme a la máxima de que he hecho mérito en el artículo 416 (actual 375)... Lo regular es que el trabajo o industria valgan más que la materia... El que trabaja en materia que sabe ser ajena, debe ser considerado como si hubiera trabajado en nombre del dueño de ella y que quiso regalarle su trabajo.

Hasta aquí los comentarios de GARCÍA GOYENA a la unión y la especificación en el Proyecto de 1851. Lo más llamativo de los mismos, para mí, es la inclusión de la escultura —típico caso de especificación en Roma— dentro de los casos de adjunción, inclusión que se quiere justificar recurriendo expresamente al 571 del Francés, lo cual no tiene justificación alguna, dado que dicho artículo se ocupa de la especificación, sin referirse, para nada, a la adjunción.

Sabido todo lo anterior, estamos en disposición de afrontar ya el estudio de los temas que nos ocupan en el Código civil español vigente.

IV. LA CUESTIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE

Como indicábamos al comienzo de este trabajo —comienzo sembrado de dudas—, el Código civil vigente, después de referirse a la accesión en el artículo 353, artículo que contiene la Disposición General que abre el capítulo que trata de la misma, se ocupa “Del derecho de accesión respecto a los bienes muebles” en la Sección Tercera de dicho capítulo, Sección que comprende los artículos 375 a 383, tratando los 375 a 380 de la unión³⁰, mientras que el 383 se ocupa de la especificación, que son los temas que a nosotros interesan.

30. “Este cuerpo de reglas —indica DORAL GARCÍA (“Del derecho de accesión respecto a los bienes muebles”, en *Comentario del Código civil* dirigido por Rodrigo Bercovitz y otros, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, p. 1036 ss.; en particular, p. 1036)— se organiza en torno a una idea inicial, que la unión es factor de desequilibrio y su restablecimiento se funda en dos postulados de justicia: la restitución y la reparación. La restitución tiende a que el titular legítimo recupere el dominio y la posesión mientras sea posible... La reparación se dirige a restablecer, en las esferas patrimoniales de propietarios diversos, la igualdad que tuvieron anteriormente”.

Dichos artículos están cargados del pesado bagaje histórico acumulado en torno a los dichos temas, bagaje del que hemos intentado dar noticia y que, incluso, se ve incrementado en el Código civil por sutilezas —no siempre plausibles— en torno a la separación, a los criterios de determinación de la cosa principal o a las consecuencias aparejadas a la mala fe de quien lleva a cabo la unión o la especificación. Procuraré prestar atención, seguidamente, a todas estas cuestiones, centrando la atención en las obras del espíritu.

Cuando se habla de unión en los artículos 375 a 377 del Código —buena fe mediante, que tanto quiere decir como ignorancia de que una de las cosas unidas no era propia de quien llevó a cabo la unión, sino ajena— se está haciendo referencia a una unión *inseparable* de dos cosas muebles que vienen a formar una sola. Aunque todo se puede separar, incluso el átomo, se habla de unión inseparable para significar que la separación de dos cosas unidas, aun siendo posible, sería traumática, conllevando el deterioro y aun la destrucción de una o ambas de las cosas previamente unidas, deterioro o destrucción que se obvia por la vía de la accesión³¹.

El 378.I, sabido lo anterior, tiene su lógica, al referirse a cosas que, aparentemente unidas, no forman, a la postre una sola, puesto que pueden separarse sin detrimento, con lo cual estaríamos en presencia de una unión *separable*, unión solo aparente, adjunción que permite a los dueños de cada cosa pedir la separación de éstas³², lo cual no impediría oponerse a la dicha separación cuando la unión, por frágil que fuese, hubiese determinado la aparición de una obra del espíritu, tercera, distinta y remarcable respecto de las dos o más cosas unidas que la integren, cual puede suceder en el caso de obras de orfebrería.

No tiene tanta lógica, en cambio, el artículo 378.II pues, contemplando un supuesto de unión inseparable, permite la separación, con el detrimento que ello conlleva³³, y la

31. Al respecto, señala lo siguiente Mariano ALONSO PÉREZ. *Comentarios al Código civil y compilaciones forales* dirigidos por Albaladejo, Tomo V, vol. 1, Artículos 333 a 391, Madrid, Edersa, 1980, pp. 309-310: “Unión o incorporación: No se trata de que exista una mezcla o confusión, ni una unión transitoria y mecánica. La incorporación o conjunción se sitúa entre la asimilación de una cosa por otra, o conmixtión, y la mera adhesión externa y provisional. Debe de tratarse de una unión que solo es reversible con detrimento..., incorporación de una cosa a otra —no asimilación o confusión— con tal grado de cohesividad y adherencia que su destrucción o reversión al estado primitivo implica la desaparición o menoscabo importante de una de ellas o de las dos”.

“Que no puedan separarse —precisa DORAL GARCÍA (*op. ult. cit.*, pp. 1039 y 1040)— se aplica tanto a la imposibilidad material o física como a que la separación represente una notable disminución (dificultad económica extraordinaria o imposibilidad económica), es decir, que no sea prudente, adecuada o conveniente”.

32. Al respecto, dice MANRESA —*op. ult. cit.*—: “Lo primero que debe advertirse es que, en la hipótesis del artículo que examinamos —378.I— la accesión no se ha verificado. Hay adjunción, pero desde el momento en que esta adjunción es conocida por los dueños de las cosas unidas, como se les reconoce el derecho de reivindicar cada uno la suya, no cede lo accesorio a lo principal, sino que las cosas se separan, desaparece lo que se había formado y el conflicto jurídico termina por completo”.

33. “El artículo —dice Manuel MEDINA DE LEMUS (*Comentarios al Código civil* coordinados por Joaquín Rams Albesa, III, *Libro Segundo (Títulos I a VIII)*), Jose María Bosch, Barcelona, 2001,

permite, además, en detrimento de la cosa principal, en la medida en que a ella se une, para su uso, embellecimiento o perfección, otra, que, en buena lógica y por ello, ha de ser calificada como accesoria. Tal se permite sobre la base de que la cosa unida a la otra es mucho más preciosa —no se dice más valiosa— que la principal, a la que sigue llamándose así. Un pequeño galimatías: una cosa, más preciosa que otra, es preferida a la principal —aun no llamándose tal—.

Se cruzan, como veremos seguidamente, *diversos criterios de determinación de la cosa principal* cuando, en buena lógica y con los artículos 376 y 377 en la mano, dicho criterios habrían de jugar escalonadamente y del siguiente modo: destino, valor, volumen³⁴.

El criterio al que ha de recurrirse, en primer lugar y en efecto, es el señalado en el artículo 376 del Código civil, en base al cual “se reputa principal, entre dos cosas incorporadas, aquella —preexistente— a que se ha unido otra por adorno, o para su uso o perfección”³⁵. Solo cuando la determinación de la cosa principal no es posible del modo antes indicado, se recurre —con el artículo 377.I en la mano— al criterio del valor de las

p. 236)— habla de *algún detrimento* de la cosa a que se incorpora, lo que parece excluir la destrucción de la misma. Y, en todo caso, parece razonable ponderar el detrimento de ambas cosas y no solo el de una de ellas, precisamente la menos valiosa. Pero lo bien cierto es que, en dicha apreciación y en caso de desacuerdo, solo puede intervenir la autoridad del juez o el árbitro”.

34. En esta línea se pronuncia DORAL GARCÍA diciendo —*op. ult. cit.*, p. 1042-: “La determinación legal entre principal y accesorio sigue criterios escalonados: destino, valor, volumen”.
35. “El legislador —dice ALONSO PEREZ (*op. ult. cit.*, p. 318)— se ha dejado llevar por la idea de destino, finalidad y servicio, y no por la de valor, para delimitar el concepto de cosa accesoria. Sin duda, está influenciado por una tradición que se remota al Derecho romano. Las cosas accesorias, por muy valiosas que sean, tienen una misión ancilar y subordinada. Completan, sirven o adornan las cosas principales, que pueden ser incluso de menor valor”.

“Adorno, uso, perfección. En esta precisión objetiva de servicio se funda —a decir de DORAL GARCÍA, *op. loc. ult. cit.*- la primera presunción: “se reputa principal”; por tanto, superior o preferente”. Otra cosa es que, en ocasiones, no sea efectivamente así. Otra cosa es que el criterio pueda llegar a resultar demasiado rígido, al identificarse siempre, como principal, la cosa preexistente, lo sea o no en función del valor. Algo parecido sucede, en sede de accesión de inmuebles, con el principio “superficies solo cedit”, al presumirse —en base al mismo y siempre— que el suelo es más importante y valioso que lo edificado en él cuando, en los tiempos actuales, sucede justamente lo contrario, determinando, ello, la llamada accesión invertida, que no es tal, sino accesión pura y simple. Lo que se invierte es el valor de las cosas unidas, que no la accesión propiamente dicha. En el 378.II, por otra parte y para que pueda pedirse la separación, se requiere que la cosa sea “mucho más preciosa” que la cosa principal y no, simplemente, “más preciosa” que ésta. Téngase en cuenta.

Mariano ALONSO PEREZ, en la línea que acabo de señalar, hace las siguientes precisiones —*op. ult. cit.*, p. 313-: “El problema grave está en que el criterio del artículo 376 puede fallar a menudo en la práctica, pues existen cosas destinadas a adornar más valiosas que las adornadas: un marco labrado que embellece una pintura mediocre o una esmeralda que realza notablemente un anillo de oro no deberían ser consideradas cosas accesorias, ya que su finalidad ornamental, ancilar o perfecta no impide que representen un valor económico superior al de las cosas reputadas como principales”.

cosas³⁶ y, en su defecto, al del volumen de las mismas, jugando la accesión a favor del dueño de la cosa más valiosa o, en fin, a favor del dueño de la más voluminosa³⁷. La regla, las reglas dichas, juiciosas, quedan oscurecidas, con todo y como hemos visto, por lo dicho en el 378.II, al intercalar —dicho artículo— el criterio del valor —más exactamente, el de la preciosidad de la cosa unida a otra, preciosidad que tanto sugiere precio como belleza³⁸— dentro del criterio del destino, interfiriendo en él³⁹. La interferencia, con todo y si bien se mira, es relativa. El dueño de la cosa accesoria más preciosa que la principal puede pedir la separación de una y otra, aunque tal separación conlleve deterioro de la principal, lo cual, con la tradición en la mano, no parece digno de aplauso. Ahora bien, si tal petición no se hace, las reglas aplicables seguirán siendo —parece— las de los artículos 376 y 377.I, lo cual significaría, a la postre, que, en base al derecho de accesión, se hace con la cosa resultante de la unión el dueño de la principal, al que se une la otra, por muy valiosa que ésta otra sea y aunque sea más valiosa que la cosa principal misma. Parece un juego de palabras, pero no lo es. Una sortija de oro con un diamante

36. A decir de DORAL GARCÍA —*op. ult. cit.*, p. 1044—, “La estimación del mayor valor puede responder a criterios diferentes: valor en *uso* y valor de realización, en cambio o en *venta*. Si no son equivalentes, la diferencia puede servir al juez para moderar el *quantum*”.

37. Explicando los criterios dichos, sienta MANRESA NAVARRO lo siguiente —*op. ult. cit.*, p. 239—: “Dos cosas que se incorporan pueden ser de tal naturaleza que ambas subsistan por sí con igual fundamento, que ninguna de las dos pueda considerarse que sirve de adorno a la otra, o bien que ambas reciban mejora, perfeccionamiento y facilidad para el uso, como consecuencia de la adunción y en igual medida. No hay, entonces, un criterio *natural* para discernir cual es la principal: ambas lo son y ninguna es accesoria. ¿Cómo se procede? El criterio del valor respectivo es el más lógico y aceptable... Las cosas de más valor son socialmente consideradas de más importancia que las de menos valor... No lo es tanto el que implica, a igualdad de valor, decidir que la cosa principal es la de mayor volumen. Este criterio es, en verdad, un criterio empírico y de *pura necesidad*; algo se había de resolver”.

38. Reflexionando sobre el asunto, dice DORAL GARCÍA —*op. ult. cit.*, p.1045— “¿Cuándo una cosa es más preciosa? Indica Bonet Bonet (RGLJ, 1971, p. 103) que la expresión “mucho más preciosa” parece contradecir lo dispuesto en el artículo 377, que considera la de “más valor” como principal. Es el valor “estético”, que podría coincidir con el económico”.

BONET BONET —“Observaciones sobre la accesión en nuestro Derecho positivo”, RGLJ, julio-agosto, 1971, p. 103 ss.; en particular, pp. 122-123— precisa: “Creemos que sólo debe tomarse en consideración el “valor estético”, el cual en ocasiones podrá coincidir con el económico, cuando la incorporación se haya producido de una manera fortuita e involuntaria... En todo caso, deberán los Tribunales efectuar una interpretación armónica de esta regla, contenida en el apartado 2 del artículo 378 del Código, atemperándola a los supuestos de hecho que les sean presentados por las partes”.

39. “Ya no es tan llano —dice MANRESA NAVARRO (*op. ult. cit.*, p. 243)— razonar la segunda parte del art. 378. La excepción que en él se establece y que viene a ser derogatoria de las disposiciones de los artículos 375 a 377 no encuentra, dentro de los principios generales de la accesión, una justificación clara y terminante. Explícate, sin duda, por el carácter empírico y casuístico de la materia misma y como muestra del deseo del legislador de dejar en lo posible a salvo los derechos de los dueños de las cosas incorporada, sin que la accesión se verifique, cuando, de aplicar pura y simplemente el precepto del artículo 376, resultara perjudicado en exceso el dueño de la cosa que, si sirve a la otra de adorno o para su uso o perfección, es muy preciosa y de gran estimación”.

valiosísimo, en el caso de que no se separen uno y otro a petición del dueño del diamante, pertenecería al dueño de la sortija de oro, principal no por el valor, sino porque a ella se le une el diamante, para adorno —siempre, por supuesto y con el artículo 375 en la mano, que el dueño del oro de la sortija pueda pagar el diamante engarzado en la misma—.

Sabidos los criterios generales y sus perfiles, corresponde, ahora, considerar lo dispuesto en el artículo 377.II, artículo que, contemplando *el caso singular de las obras del espíritu*, en terminología de hoy, establece, respecto de las mismas, criterios de determinación singulares —en parte viejos y en parte nuevos— respecto de lo que ha de considerarse principal y accesorio, diciendo:

En la pintura y escultura, en los escritos, impresos, grabados y litografías, se considerará accesorio la tabla, el metal, la piedra, el lienzo, el papel o el pergamino.

El elenco, que la doctrina entiende indicativo⁴⁰, es novedoso, en la medida que incluye a la escultura —en piedra o metal— junto con la pintura —en tabla o lienzo—, citando, además de los escritos, los impresos, grabados y litografías, y prefiriendo siempre lo superpuesto a lo preexistente.

Justificándolo, MANRESA señalaba lo siguiente⁴¹: “Viene a resolver —asentando, por adelantado, el criterio de mayor valor de aprecio social de las cosas incorporadas— los casos de adjunción por pintura, escultura, escritura, impreso, grabado y litografiado, supeditando la cosa que, naturalmente y al tenor del artículo 376, sería principal a la accesorio.

En dicha regla y desde Roma se confrontan solo cosas materiales —con la salvedad del caso de la pintura, por obra y gracia de Justiniano—, sin que entre en liza, al no ser tenida en cuenta, la creación intelectual, por mucho que se esté dentro de ella y por mucho que la Ley de Propiedad Intelectual de 1879 sea anterior al Código civil vigente⁴².

40. “Supuestos estos —dice BONET BONET (*op. ult. cit.*, p. 122)— que el Código cita de una forma simplemente enunciativa, no con carácter de *numerus clausus*... Hoy en día se admiten otros casos, como el de las cintas magnéticas y la voz grabada, los discos, las películas cinematográficas, etc.”. En la misma línea, ALONSO PEREZ, *op. ult. cit.*, p. 316, nota 9.

No se citan, expresamente, los supuestos clásicos de *ferruminatio*, *adplumbatio*, *textura* y *tinctura*. De los dos últimos ya no se hablaba en Las Partidas. Goyena, con todo, se refiere aun a la adferraminación y a la intextura. Si el elenco del 377.II es indicativo, los casos dichos podrían caber en él, siempre que alguno de los mismos no se considerase mezcla.

41. MANRESA NAVARRO, *op. ult. cit.*, p. 240.

42. ALONSO PEREZ, con todo y recordando la cita, que Justiniano hace, de las obras de célebres pintores como Apeles o Parrasio y de lo injusto que sería el que éstas accediesen al dueño de las tablas, trae a colación —*op. ult. cit.*, p. 316, nota 12— a Mucius Scaevola, a decir del cual “razón tiene un comentarista del *Corpus Iuris* señalando que Justiniano hubiese añadido, a su célebre frase sobre la pintura, esta otra: *sería absurdo que la Odisea de Homero, la Eneida de Virgilio, la Historia de Tito Livio cedieran a un pergamino despreciable*”. A mi me parece arriesgado poner en boca de un Emperador —Justiniano, por más señas— algo que él no dijo, pudiendo hacerlo a todas

La regla, con todo, ha sido relativizada por un sector importante de la doctrina, en el que figuran autores de la talla de ALBALADEJO y de ALONSO PÉREZ.

Así, dice ALBALADEJO⁴³: “Relacionado —el 377.II— con el 383.II, de una interpretación literal resultaría que, en los casos de aquél, nunca es más preciosa la materia. Por mi parte, creo que tal sentido no es admisible en términos absolutos. Sin duda que el legislador ha querido reconocer la idea de que, en principio, sea, en tales casos, menos importante la materia. Pero parece que tal criterio no debe prosperar cuando el valor de la obra sea evidentemente inferior, o, por lo menos, cuando la materia tenga un valor, no solo en cuanto tal, sino por otras razones (por ejemplo, por su antigüedad, rareza, haber pertenecido a un personaje célebre, etc.)”.

Alonso PÉREZ es de la misma opinión que ALBALADEJO, al que cita expresamente, para decir, acto seguido, lo siguiente: “En el apartado final del artículo 377 del Código civil, el legislador recoge... verdaderos supuestos de especificación —como la escultura— y no de adjunción”⁴⁴.

Se trata, ello sabido, de analizar las posturas de los autores en torno a la relación de *la escultura con la unión y la especificación*, viendo si el 377.II del Código civil se equivoca en este punto y cuales serían las consecuencias resultantes del hipotético error.

Para ello y en primer lugar, hay que recordar que el artículo 383 del Código civil, referido específicamente a la especificación y como sabemos, empieza diciendo: *El que, de buena fe, empleó materia ajena en todo o en parte para formar una obra de nueva especie, hará suya la obra, indemnizando el valor de la materia al dueño de ésta.*

Desde Roma, se ha considerado la escultura como un supuesto típico de especificación, razón por la cual tiene razón ALONSO PÉREZ cuando —como acabamos de ver y en lo que se refiere a aquella— dice que la misma, en vez de estar en el 377.II del Código, habría de estar en el 383 del mismo. No la tiene, en cambio, cuando dice que los restantes supuestos citados en el 377.II son casos de unión, que no de especificación, afirmación que reitera cuando dice⁴⁵: “Hay nueva especie... si, de una piedra, sale un busto, de plata un broche, del lienzo un cuadro de pintura”. La pintura, como sabe el propio ALONSO PÉREZ —romanista notable y civilista sobresaliente— es, desde Roma también, un ejemplo típico de unión, dado que, en la pintura, la tabla no se modela ni se altera —cual sucede con la madera usada para tallar una escultura—, superponiéndose solo, a la mis-

lucas. Posiblemente no quiso tal y la explicación la facilita el mismo Alonso Pérez, que —antes de citar a Mucius— había traído a colación a IGLESIAS, indicando que dicho autor, en su *Derecho romano*, explicaba que “el diferente tratamiento otorgado por los juristas a la obra literaria y a la obra pictórica puede encontrarse, quizás, en que la primera no se unimisma con la materia —carta, pergamino, papiro— en que se plasma gráficamente, mientras que la segunda se adhiere a la tabla, para existir en ella y con ella”.

43. Manuel ALBALADEJO, *Derecho civil. III. Derecho de bienes*, 10ª edición, Madrid, Edisofer, 2004, p. 299, nota 1. Otra cosa sería —digo yo— tener en cuenta el carácter fungible o infungible de las cosas en liza, prefiriendo a las últimas sobre las primeras en la unión, valor al margen.

44. ALONSO PÉREZ, *op. ult. cit.*, p. 316.

45. ALONSO PÉREZ, *op. ult. cit.*, p. 332.

ma, los pigmentos usados para pintar. Con todo y curiosamente para mí, la opinión de Alonso Pérez es mantenida también por otros ilustres civilistas. La mantiene Bonet cuando, textualmente y de modo un tanto complicado, dice⁴⁶: “Consideramos que este apartado segundo del artículo 377 hubiera sido preferible su incorporación dentro de la denominada “especificación” objeto del artículo 383, ya que de lo que se trata en aquél es de la incorporación a distintos materiales de la actividad humana, dando preferencia a ésta a efectos de accesión”. La mantiene también y antes Manresa que —conocedor del Derecho Romano y de las Partidas— afirma, con todo y en un momento dado, lo siguiente⁴⁷: “La especificación resulta siempre que el trabajo del artífice se ejerce sobre la materia de otro, ocurriendo que la materia, por el efecto del trabajo mismo, sufre una transformación. Los ejemplos más gráficos de la especificación, que ponen de manifiesto sus diferencias de la unión y de la mezcla, son los del escultor y del pintor, que, por su trabajo respectivo, transforman el mármol de otro en estatua, y la tela y la pintura, también de otro, en cuadro”. La propia Regina AYMERICH, en fin, que firma uno de los más documentados trabajos sobre especificación existentes en nuestra literatura jurídica, encuadra a la pintura —y a los restantes supuestos del 377.II— dentro de la especificación, aun después de haber dicho que la misma tanto quiere decir como “transformación, obtenida a través de la aplicación de la actividad humana, de un objeto en otro, que tiene una estructura propia y distinta y que se caracteriza por su diferente función económico-social”⁴⁸.

Con todo el respeto debido a los autores citados —algunos de los cuales me precedieron en la dirección de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia—, creo que las afirmaciones por ellos hechas solo son ciertas cuando dicen que la escultura es un típico ejemplo de especificación, subsumible, por tanto, en el 383 del Código civil, que no el 377.II del mismo, a pesar de que se la cite en el mismo erróneamente. A Dios, lo que es de Dios; al Cesar, lo que es del Cesar⁴⁹.

De acuerdo, pues y en este punto, con Mariano Alonso, siento disentir de nuevo, con él y también con PUIG BRUTAU⁵⁰, a quien ALONSO PÉREZ remite, para decir lo siguiente: “El error de calificación por parte del legislador —al incluir la escultura en la unión y no en la especificación, cual sería menester— no tiene consecuencias inadmisibles gracias a la regla que contiene el ... párrafo segundo del artículo 377, pues considerar accesoria la tabla, el metal, la piedra, etc., equivale a proclamar lo que es normal en el caso de

46. BONET BONET, *op. ult. cit.*, p. 122

47. MANRESA NAVARRO, *op. ult. cit.*, p. 256.

48. Regina AYMERICH RENTERÍA, “La especificación en el Código civil”, ADC, 1987, octubre-diciembre, p. 1149 y siguientes; en particular, pp. 1204 y 1149.

49. Posiblemente la confusión referida resulta de lo siguiente. Desde las Partidas, la solución arbitrada para la pintura, consistente en preferir el cuadro a la tabla, se traslada a la pintura y a la escultura incluso, más pronto o más tarde. El Código, ello sabido y dando una respuesta única a cuestiones diversas, trae todos los supuestos a la unión, lo cual es tan equivocado como llevarlos todos a la especificación, cual hacen los autores citados en el texto.

50. José PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil. Tomo III. Volumen I*. Bosch, Barcelona, 1978, p. 411.

especificación; a saber, que la obra nueva tiene un valor superior al que tenía la materia antes de la especificación”⁵¹.

Yo no creo que ello sea así, pues las reglas establecidas para la unión, en caso de mala fe y pongo por caso, no son las mismas que las establecidas para la especificación en iguales condiciones, hablándose de destrucción de la cosa, como posibilidad, en el artículo 379, parlamento que, atinadamente, no se contiene en el 383, lo que demuestra que el régimen jurídico resultante del artículo 377.II y concordantes del Código civil no es exactamente coincidente con el establecido en el artículo 383 para la especificación, régimen al que habrá que estar para la escultura.

Y es que, como decía Traviesas⁵² en 1919, “no puede hablarse —en relación con la escultura— de unión o incorporación de una cosa a otra, porque la actividad humana no es cosa, en sentido legal, como objeto de propiedad. El trabajo del hombre, dice Barassi, no es cosa: no tiene existencia autónoma o está íntimamente ligado al hombre”. Otra cosa es —digo yo— la obra del espíritu que pueda resultar de la especificación, bien inmaterial que no es considerado expresamente —al menos “prima facie”— por los autores citados ni por otros, por mucho que todos ellos pudieran y aun debieran hacerlo.

Ello sabido, decir que la regla general sobre la especificación contenida en el 383.I se aparta de los antecedentes históricos, dado que la imputación de la obra de nueva especie al especificante como regla general se hace independientemente de que los materiales utilizados en la misma pudieran venir, mediante las oportunas manipulaciones, a su primitivo estado, lo cual —en mi opinión y dicho sea de paso— es digno de aplauso en la medida en que, de tal modo, se propicia la conservación de las obras resultantes de la especificación, sin perjuicio —además y por otra parte— para el dueño de la materia utilizada, que será oportunamente resarcido y, llegado el caso, indemnizado.

El distanciamiento del 383.I de los antecedentes históricos ya es puesto de manifiesto por Manresa cuando dice⁵³ que “no cabe, en la aplicación del artículo 383, la cuestión, en cierto modo previa, de saber si es o no posible que las cosas sobre que se ejerció el trabajo del artífice pueden o no volver a su primer estado”, añadiendo, acto seguido, que “quizá esto es un olvido del legislador”. No son de la misma opinión Alonso Pérez, para quien el Código —que aplaude— se aparta de la *media sententia* de Justiniano⁵⁴, ni AYMERICH RENTERÍA, que —de la mano de WOLF— critica la *media sententia* en cuestión⁵⁵.

51. ALONSO PÉREZ, *op. ult. cit.*, p. 316.

52. MIGUEL TRAVIESAS, “Ocupación, accesión y especificación”, RDP, año VII, N.º 73, 15 de octubre de 1919, p. 297 ss.; en particular, p. 302.

53. MANRESA NAVARRO, *op. ult. cit.*, pp. 258 y 259.

54. A decir de ALONSO PÉREZ —*op. ult. cit.*, p. 335, nota 12— “se parte de la base de que el trabajo artístico empleado (orfebrería y demás objetos labrados) muchas veces rebasa el valor intrínseco del material empleado, circunstancia que se prevé en el artículo 383 del Código civil..., que tuvo el mérito de abandonar la *media sententia* del Derecho romano-justiniano, acogida por las Partidas”.

55. AYMERICH RENTERÍA —*op. ult. cit.*, p. 1157 y nota 17 de la misma— remite a Wolf —*Tratado de*

Hasta aquí, la regla general en materia de especificación⁵⁶. La excepción a dicha regla, montada, a imagen y semejanza de la establecida en el artículo 378.II —separaciones aparte— sobre la mayor preciosidad o valor de la materia ajena respecto del trabajo empleado en la misma para la obtención de la obra de nueva especie, se contiene en el artículo 383.II, del siguiente tenor:

Si ésta —la materia ajena— es más preciosa que la obra en que se empleó o superior en valor, el dueño de ella podrá, a su elección, quedarse con la nueva especie, previa indemnización del valor de la obra, o pedir indemnización de la materia.

Como puede verse y a diferencia de cuanto sucede en el 378.II, no se requiere que la materia sea “mucho más preciosa”, sino —simplemente— que sea “más preciosa o superior en valor”, con lo cual el criterio del valor es el que, a la postre, se afinca, por mucho que Regina AYMERICH haya dicho⁵⁷ que nuestro Código civil no exige, para que el especificador adquiera la propiedad, que su trabajo valga más que la materia, sino solo que se haya aportado un incremento de valor a la misma, por mínimo que sea. El tema no es baladí pues, a la postre, el criterio definitivo sería el del mayor valor —ya de la materia, ya del trabajo—, a pesar de lo cual y con el 383.I en la mano entiendo yo, con Regina AYMERICH⁵⁸, que el mayor valor del trabajo se presume, habiendo de probarse, en cambio, el mayor valor de la materia.

“¿No será excesiva —añade AYMERICH — la tutela al especificador cuyo trabajo no ha aumentado en nada el valor de la materia, e incluso la ha desmerecido? Creemos que sí. Es admisible y hasta acertado que, siempre que el trabajo desplegado en la especificación, aunque no sea valioso —es decir, superior al valor de la materia—, sea socialmente útil —es decir, haya incrementado su precio o mérito, aunque solo sea en una parte mínima— Tenga, como recompensa, la atribución de la propiedad al especificador, sin perjuicio de la indemnización del valor de la materia. Pero, cuando la actividad del

Derecho civil. Derecho de bienes, t. III, vol. I., Barcelona, 1936, p. 423-, que —teniendo presentes, ya, las obras maestras de orfebrería— dice así: “la solución adoptada por Justiniano ha sido criticada frecuentemente y con razón: si la *nova species* puede restituirse a la forma antigua, el propietario de la materia adquiere la cosa; en otro caso, el especificador. Así pues, si Benvenuto Cellini hubiese cincelado en plata ajena su celeberrimo salero, no habría podido adquirirlo según esta ley. Los derechos particulares desecharon semejante distinción para la mayor parte de los casos, decidiéndolos a favor del especificador. En igual sentido el Código civil”.

56. Para un estudio más profundo de la misma, véase AYMERICH RENTERIA —*op. ult. cit.*— que, entre otras muchas cuestiones, se ocupa de la pluralidad de especificadores —p. 1200— y de la especificación en cosa en parte propia y en parte ajena —pp. 1205, 1209 y 1210—. De la especificación realizada en cosa propia sobre la que existen derechos reales limitados trata Luis DIEZ-PICAZO —*Fundamentos del Derecho civil patrimonial. Volumen Tercero. Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad. La posesión*, 4.ª edición, Civitas, Madrid, 1995, p.281—.
57. AYMERICH RENTERIA, *op. ult. cit.*, p. 1171.
58. AYMERICH RENTERIA RIA, *op. ult. cit.*, p. 1202.

especificador no ha tenido un resultado económico positivo, sino que, incluso, ha hecho desmerecer a la materia, haciéndola menos preciosa o de menos valor, ¿cómo va a tener que indemnizar el dueño de la materia un trabajo que él no ha encargado y cuyo resultado ha sido desmerecer y reducir el valor de su materia?”.

Hasta aquí, Regina AYMERICH. Siendo plausible su interpretación conjunta de los apartados I y II del artículo 383 del Código civil, lo cierto es que dicho Código, en su tenor literal y como ha quedado señalado, es menos comprensivo con el especificante que ella, prefiriendo al dueño de la materia prima más preciosa que la obra en que se emplea o superior en valor, respecto del especificante cuyo trabajo —aun siendo valioso— haya sido menos precioso o de menor valor que la dicha materia utilizada en ella. Quizás y siguiendo la estela de POTHIER, hubiese sido bueno precisar que, siempre que la materia fuese fungible y el especificante pudiese sustituirla por otra, de la misma especie y calidad, que entregase a su propietario, dicho especificante habría de devenir propietario de la obra resultante, en premio a su esfuerzo y a la creación resultante de él.

Bien. Hasta aquí, las reglas relativas a la unión y a la especificación en el caso de que medie buena fe. Veamos, seguidamente, las reglas establecidas si media *mala fe*, que pueden determinar la *destrucción de la cosa*, así como los posibles *paliativos a ésta*.

En clave de unión y como se recordará, las reglas aplicables que nos interesan se contienen en el artículo 379.II, del siguiente tenor:

Artículo 379.II. Si el que ha procedido de mala fe es el dueño de la cosa principal, el que lo sea de la accesoria tendrá derecho a optar entre que aquél le pague su valor o que la cosa de su pertenencia se separe, aunque para ello haya que destruir la principal; y en ambos casos, además, habrá lugar a la indemnización de daños y perjuicios.

Respecto de la especificación, la regla que juega es la contenida en el 383.III, que reza así: *Si, en la formación de la nueva especie, intervino mala fe, el dueño de la materia tiene el derecho de quedarse con la obra sin pagar nada al autor, o de exigir de éste que le indemnice el valor de la materia y los perjuicios que se le hayan seguido.*

Como puede verse, hay puntos en común y otros dispares en los dos artículos citados. En ambos, juega la indemnización de daños y perjuicios, que habrá que probar, si bien el 379.II predica la misma con carácter general y el 383.III, en cambio, para el solo supuesto de que el dueño de la materia no decida quedarse con la obra resultante, si bien es cierto que —en tal caso— la indemnización resultaría del valor —no satisfecho— del trabajo incorporado a la obra. El pago —que no, propiamente, la indemnización— del valor de la cosa es también común en ambos artículos, que pueden integrarse con lo dispuesto en el artículo 380, en base al cual el propietario de la cosa puede optar por exigir otra igual o el precio de la misma, según tasación pericial⁵⁹. Difieren, en cambio,

59. Distinta es la opinión de MANRESA NAVARRO, para quien —*op. ult. cit.*, p. 259— el artículo 380 del Código no es aplicable a la especificación, para el caso en que lo que haya que indemnizar sea la materia.

los dos artículos en que el 379.II, con vistas a la separación exigible de la cosa accesoría, permite la destrucción de la principal, en tanto que, en el 383.III, atinadamente, no se contempla tal posibilidad, incluso cuando fuese posible devolver la materia prima a su estado primigenio.

Destruir la cosa es siempre malo y puede implicar la destrucción, indeseable, de una obra del espíritu. Páguense todas las indemnizaciones que procedan. Entréguese, además, otra cosa de la misma especie y calidad —siempre que la cosa, por valiosa que sea, resulte fungible— o el valor de la cosa unida o especificada. No se propicie, empero, la destrucción de la cosa unida o especificada que puede contener una obra del espíritu, pues tal destrucción no beneficia a nadie, pudiendo perjudicar al autor de la dicha obra y al común⁶⁰. No se propicie tampoco y por los mismos motivos que el dueño de la obra pueda quedarse, en todo caso, con la obra sin pagar nada al autor de ésta, por valiosa que la obra sea⁶¹.

Estas soluciones, excesivamente drásticas, solo se explican como sanciones⁶² por los “pecados” cometidos por quienes actúan de mala fe, no siendo casual que, en Roma, solo se de relevancia a la buena o mala fe en el Derecho justiniano y, concretamente, respecto de quien escriba en papel ajeno, en tanto que las Partidas del Rey Sabio, impregnadas de cristianismo por todos lados, estén plagadas, en la materia que nos ocupa y como sabemos, de buena y de mala fe. Con todo, no es función de un Código civil sancionar los “pecados”, siendo diferente —amén de plausible— conectar los artículos

60. En la línea indicada se mueven diversos y solventes autores. DORAL GARCÍA —*op. ult. cit.*, p. 1046— dice, al respecto, lo siguiente: “¿Puede optar el dueño de la accesoría por hacer suya la principal?... Esta solución permite el Código portugués. Parece que pudiera llegarse a esta solución por ser más favorable que la destrucción y por aplicación del principio de quien puede lo más (destruir, que resulta excesivo) puede lo menos (conservar) además de la pertinente reparación del daño causado por el comportamiento reprochable. En la misma línea, señala ALONSO PÉREZ —*op. ult. cit.*, p. 379-: “La verdad es que el legislador nunca debió otorgar al dueño de la cosa accesoría, incorporada de mala fe a la principal por su propietario, esta última posibilidad —de destruir la principal-, que supone destrucción de riqueza y de valores económicos —quizá también personales, afectivos o familiares— superiores a los representados por la cosa accesoría. Hubiese bastado con exigir al dueño de la cosa principal una compensación suficiente para equilibrar el valor total de la cosa accesoría en todas sus circunstancias —económicas, afectivas, íntimas, familiares, etc.— y la indemnización de los daños y perjuicios dimanantes del hecho ilícito que supone la incorporación de mala fe”.

61. ALONSO PÉREZ se mueve en esta línea cuando dice —*op. ult. cit.*, p. 336-: “No participo de la primera opción que el legislador otorga al dueño de la materia en el artículo 383, apartado 3: la mala fe del especificante no puede ser título suficiente para atribuir al propietario de la materia la *nova species*, cuando ésta es realmente de calidad y más valiosa que los materiales empleados”.

62. En este sentido y críticamente se pronuncia BONET BONET cuando dice —*op. ult. cit.*, pp. 126 y 127-: “El último supuesto de cuando intervenga “mala fe” del artífice constituye más bien una sanción al que obra de tal manera, pero posiblemente sea excesiva cuando el artífice ha realizado una obra de importancia, no solo artística, sino económicamente considerada”.

citados, en la medida que sancionan un ilícito civil, con el artículo 1902 de dicho cuerpo legal, cual hace ALONSO PÉREZ⁶³.

La cuestión de la destrucción, con todo y en lo que nos interesa, podría resolverse de raíz, diciendo, con MANRESA lo que sigue⁶⁴: “El artículo 379, al conceder al dueño de la cosa accesoria la facultad de pedir la cosa misma, aun destruyendo la principal, supone que sea posible la separación y, en los casos a que nos referimos —los del 377.II— tal separación puede ser imposible. ¿Cómo ha de separarse la pintura del lienzo, ni lo escrito del papel?”.

Todo ello sabido y recapacitando sobre la buena fe en clave de especificación, cabe decir, con Regina AYMERICH, lo siguiente⁶⁵: “La buena fe consiste en creer que la cosa no era de nadie y que el poseedor la adquirió lícitamente, cumpliendo los requisitos legales necesarios al respecto. La buena fe puede, igualmente, estar basada en error de hecho, por ejemplo, porque el especificador confunde los materiales ajenos con otros propios, a los que se les parecen o se encuentran en circunstancias análogas... La buena fe es decisiva durante el proceso de especificación —*mala fides supervenient non nocet*—. La buena fe, en fin, se presume —*homo praesumitur bonus donec probitur malus*—... El especificante corre solo con la carga de la prueba de que la cosa fue irreductiblemente especificada, correspondiendo al adversario probar que aquel conocía la ajeneidad de la materia”.

Decir, en otro orden de cosas y con MANRESA⁶⁶, que el artículo 383.III solo se refiere a la mala fe del especificante, guardando silencio respecto de la mala fe del dueño de la materia y de la mala fe de ambos, casos, éstos, que, en su opinión, han de ser resueltos recurriendo, por vía de analogía, al artículo 379 del Código civil, cosa de la que no estoy yo tan segura, ni tan siquiera el propio Manresa, a decir del cual y como sabemos, el 380 no es aplicable a los casos de especificación. ¿Por qué habría de serlo, ello sabido, el 379, que habla de separación y de destrucción?

El norte, nuestro norte ha de ser siempre la preservación de las obras del espíritu que puedan surgir de la unión o de la especificación y son las verdaderamente importantes. En esta línea y trascendiendo la literalidad de los artículos que hemos venido señalado, se manifiestan LACRUZ y Luna cuando dicen⁶⁷: “El precepto —377.II— da aquí preferencia a la creación intelectual y artística sobre la materia que sirve simplemente de soporte a su expresión material. No se privilegia a la tinta o a los productos colorantes que van a

63. ALONSO PEREZ —*op. ult. cit.*, pp. 321 y 322— dice, en efecto, lo siguiente: “La responsabilidad del incorporante —dueño de la cosa accesoria— para indemnizar al propietario de la principal los perjuicios sufridos “ex” artículo 379, apartado 1, tiene su última fundamentación en el artículo 1902 del Código civil”.

64. MANRESA NAVARRO —*op. ult. cit.*, p. 247—. Siendo drásticos, con todo, podría decirse que se puede borrar lo pintado, recuperando el lienzo para ser pintado de nuevo, por mucho que tal separación conlleve destrucción —no deseable— de lo inicialmente pintado.

65. AYMERICH RENTERIA, *op. ult. cit.*, pp. 1218 y 1217.

66. MANRESA NAVARRO, *op. ult. cit.*, pp. 259 y 260.

67. LACRUZ

formar un todo con el papel o la tela, sino a un contenido inmaterial valioso..., lo cual es más innegable en el supuesto de la escultura, porque nada se añade entonces a la materia prima, ni aun el leve toque del pincel o la pluma, sino que, en todo caso, se le resta (la escultura consiste, conforme a una conocida definición, en tomar un bloque de mármol y quitarle lo que sobra)”.

Henos aquí, de lleno, en el umbral mismo de la propiedad intelectual, por no decir dentro de ella.

V. LA CUESTIÓN EN LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL; DERECHO DE AUTOR SOBRE LA CREACIÓN INTELECTUAL Y PROPIEDAD DE LA COSA MATERIAL A LA QUE ESTÉ INCORPORADA AQUELLA. EL ARTÍCULO 3.1 Y CONCORDANTES DE LA MISMA.

Como señalaba al comienzo de este trabajo, el artículo 3 de la vigente Ley de Propiedad Intelectual, en lo que nos interesa, dice: *Los derechos de autor son independientes y compatibles con: 1. La propiedad y otros derechos que tengan por objeto la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual.*

Dos propiedades, pues: la ordinaria, que tiene por objeto la cosa material a que está incorporada la creación, ya sea única la dicha cosa, ya uno de los múltiples ejemplares existentes; la intelectual, sobre la creación intelectual. Propiedades diversas y compatibles que tienen dos objetos distintos: material, la ordinaria; inmaterial, la intelectual.

Aún cuando la obra del espíritu —pintura o escultura— esté plasmada en un único recipiente material que bien puede haberse vendido a un tercero, una cosa es la propiedad del soporte y otra, muy distinta, la intelectual, que sigue perteneciendo al autor de la misma y que no se pierde —en cuanto que referente a una combinación bidimensional o tridimensional de colores y de formas— aunque se pierda el molde en que se haya plasmado inicialmente, cual sucede —pongo por casos— cuando el manuscrito original resulta destruido o cuando una estatua de barro se deshace al hacerse, sobre la misma, un molde que posibilita que sus formas se trasladen al metal, y que, de un prototipo, se hagan múltiples⁶⁸.

Los derechos morales a la integridad y a la paternidad de la obra son —en base al artículo 14 de la Ley de Propiedad Intelectual— del autor de la misma, como los restantes derechos morales, algunos de los cuales se transmiten “post mortem auctoris” y entre los

68. Sobre el particular y en la misma línea, pueden verse Joaquín RAMS ALBESA —“Comentarios al artículo 3” en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales* dirigidos por ALBALADEJO Y DÍAZ, Tomo V, Vol. 4-A, Artículos 428 y 429 del Código civil y Ley de Propiedad Intelectual, Edersa, Madrid, 1994, p. 95 ss.—, Fernando BONDIA ROMAN —*Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (Texto Refundido, R. D. Leg. 1/1996, de 12 de abril)*, hechos en colaboración con José Miguel Rodríguez Tapia, Civitas, Madrid, 1997, p. 26 ss.— y Eduardo GALAN CORONA —“Comentario al artículo 3”, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual (Real Decreto Legislativo 1/96)* dirigidos por Bercovitz, Madrid, Tecnos, p. 39 ss.—.

que está el de acceder al ejemplar único o raro de la obra. La explotación de la misma de cualquier modo —fotografías, calendarios, reproducciones, múltiples, catálogos, libros, etc.— corresponde al titular de los derechos de autor sobre la obra del espíritu —pintura, escultura—, que no al propietario de la cosa material a que está incorporada ésta y, por ello, el artículo 56.1 de la citada Ley de Propiedad Intelectual señala que *El adquirente de la propiedad del soporte a que se haya incorporado la obra no tendrá, por este solo título, ningún derecho de explotación sobre ésta última.*

Sólo por vía de excepción y contrariamente —por cierto— a lo dispuesto en la Ley de Propiedad Intelectual de 1879⁶⁹, el 56.2 de la vigente Ley sienta: *No obstante, el propietario del original de una obra de artes plásticas o de una obra fotográfica tendrá el derecho de explotación 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 todo caso, el autor podrá oponerse al ejercicio de este derecho, mediante la aplicación, en su caso, de las medidas cautelares previstas en esta Ley, cuando la exposición se realice en condiciones que perjudiquen su honor o reputación profesional.*

En resumen: los autores de obras del espíritu —ya medie unión, ya especificación en la creación de las mismas— adquieren la propiedad ordinaria de las cosas o materias en que éstas se plasmen, aunque sean ajenas, con el Código civil en la mano rectamente interpretado y por regla muy general. Al margen de ello y aunque tal propiedad se transmita a un tercero, el autor conserva los derechos morales y patrimoniales que le corresponden sobre la creación intelectual incorporada a la cosa material enajenada, pues son dos las propiedades en liza. Todo ello con la Ley de Propiedad Intelectual en ristre, Ley, por cierto, ordinaria y posterior al Código civil y especial y referida, en el citado Código, remitiendo a ella, en el artículo 429, posterior —como es obvio— a los artículos 375 y siguientes del mismo.

En ésta línea se mueve GALÁN CORONA, que conectando el Código civil y la Ley de Propiedad Intelectual respecto del tema que nos ocupa, dice cosas tan interesantes como las siguientes⁷⁰: “El artículo 379, en su párrafo segundo, se ocupa del supuesto de que el dueño de la cosa principal (en nuestro caso, el autor) haya procedido de mala fe y, en tal caso, faculta al dueño de la cosa accesoria a optar *entre que aquél le pague su valor o que la cosa de su pertenencia se separe, aunque para ello haya de destruir la principal...* Nada que oponer a la primera parte de la opción; pero no parece admisible otorgar al

69. El artículo 9 de la Ley de Propiedad Intelectual de 1879 rezaba: *La enajenación de una obra de arte, salvo pacto en contrario, no lleva consigo la enajenación del derecho de reproducción, ni del de exposición pública de la misma obra, los cuales permanecen reservados al autor o a sus derechohabientes.* A renglón seguido, el artículo 10 de la misma Ley de 1879 disponía: *Para poder copiar o reproducir, en las mismas o en otras dimensiones, y por cualquier medio, las obras de arte originales existentes en galerías públicas en vida de sus autores, es necesario el previo consentimiento de éstos.*

70. GALAN CORONA, *op. ult. cit.*, p. 43.

propietario de la cosa accesoria, esto es, del soporte al que se incorpora la creación intelectual, el derecho a destruir ésta. La destrucción admitida en el artículo 379 del Código civil colisiona frontalmente... con el artículo 14.4 de la Ley de Propiedad Intelectual, que reconoce al autor el derecho —irrenunciable e inalienable— a *exigir el respeto a la integridad de la obra...* y, a mi juicio, en este punto deben prevalecer las normas del Derecho de autor sobre las del Código civil, no solo por el carácter especial de aquellas sobre éstas, sino también por ser temporalmente posteriores al artículo 379.2 del Código, y, además, porque el mismo Código civil —en su artículo 429— configura sus disposiciones como supletorias respecto de la específica regulación especial sobre propiedad intelectual”.

Hasta aquí, Eduardo GALÁN, y yo, con él.

