

REFLEJO DE LAS ESPECIALES CARACTERÍSTICAS DE LA OBRA PLÁSTICA EN LA SUCESIÓN *MORTIS CAUSA* DEL DERECHO DE AUTOR

Por D.^a BEATRIZ TRIANA LÓPEZ
Profesora Adjunta de Derecho Civil
Universidad de La Habana
Abogada

Resumen

El análisis de la incidencia de las especiales características de la obras plásticas en la transmisión *mortis causa* de los derechos que se derivan de su creación, toma como punto de partida el concepto, tipología y particularidades específicas de este tipo de obra. Por la necesidad de fijación material que requiere la obra plástica para obtener su protección, es dable un particular análisis de la característica de unicidad como íntima relación entre la creación como obra del intelecto humano y el soporte material que la contiene, que tan relevante resulta en estos tipos de obra y tiene grandes implicaciones para después de fallecido el autor. Por ello tras la muerte del autor hay que tener en cuenta cuáles derechos se transmiten y bajo qué regímenes jurídicos, partiendo de que para la mayoría de las legislaciones, la adquisición del soporte material en el que se exterioriza la obra, no implica adquisición de los derechos patrimoniales que sobre ella ostenta el autor y, mucho menos, de las facultades morales, por ser intransmisibles. Por último, se dedica un espacio necesario al controvertido derecho de acceso, partiendo de un análisis de su tratamiento en las diferentes legislaciones al llegar a un criterio propio acerca de su naturaleza y características y, en consecuencia, de su transmisibilidad o no por la vía *inter vivos* y *mortis causa* y al *droit de suite*, al analizarse las diferentes situaciones que de su ejercicio *post mortem auctoris* pueden derivarse tales como la existencia de pluralidad de titulares del derecho y se concluye la procedencia de su transmisión *mortis causa* teniendo en cuenta su fundamento y finalidad.

Abstract

The analysis of the impact of the special features of visual art works on *mortis causa* transmission of the rights derived from its creation starts from the concept, the typology

and the specific characteristics of this kind of works. Due to the necessity of material fixation required by works of plastic arts for their protection, it would be worthwhile to consider a particular analysis of uniqueness as an intimate relationship between creation as a work of human intellect and the material support containing the work, which has such relevance in the case of these types of works and has important implications after the author's death. Therefore, subsequently to the death of the author, it is necessary to take into account what rights are transferred and under what legal regime, on the basis that, for most legislation systems, the acquisition of the material support of the work does not involve the acquisition of the patrimonial rights of the author or, even much less, of the moral faculties, since these latter are not transferable. Finally, space is dedicated to the controversial right of access, based on an analysis of its treatment by different legislations systems, seeking to reach own judgment on its nature and characteristics and, consequently, on its transmissibility –or not– through *inter vivos* and *mortis causa*, and the *droit de suite*, on analyzing the different situations that can arise from *post mortem auctoris* exercise, such as the existence of a plurality of right holders. It is concluded that the *causa mortis* transmission of rights is legitimate, taking into account its basis and purpose.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN A LA CATEGORÍA DE OBRA PLÁSTICA
- II. TIPOLOGÍA
- III. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE ESTE TIPO DE OBRAS
- IV. LA UNICIDAD DE LA OBRA PLÁSTICA. REPERCUSIÓN PARA LA TRANSMISIÓN *MORTIS CAUSA* DEL DERECHO DE AUTOR SOBRE ELLA ANTE LA VENTA DEL SOPORTE MATERIAL
 1. EJERCICIO DE LA DEFENSA DE LA PATERNIDAD E INTEGRIDAD DE LA OBRA
 2. CORRELACIÓN ENTRE LA FACULTAD DE DIVULGACIÓN DE LOS SUCESORES *MORTIS CAUSA* DEL AUTOR Y LA EXPOSICIÓN PÚBLICA POR EL PROPIETARIO DEL SOPORTE MATERIAL
 3. EJERCICIO DE LAS FACULTADES PATRIMONIALES
- V. EL DERECHO DE ACCESO
- VI. EL *DROIT DE SUITE*

Las obras de artes plásticas presentan un conjunto de características específicas que inciden en la transmisión por causa de muerte de los derechos que se derivan de su creación. Para propiciar un claro entendimiento de las peculiaridades de la transmisión *mortis causa* de las facultades morales y patrimoniales sobre las obras de artes plásticas, es preciso un recorrido, aunque breve, por el concepto, tipología y sus principales características, antes de adentrarnos en el tema específico de la transmisión por causa de muerte de los derechos que de ellas se derivan.

I. INTRODUCCIÓN A LA CATEGORÍA DE OBRA PLÁSTICA

Un adecuado análisis de la categoría de obra plástica debe partir de necesarias precisiones en torno a los diferentes términos utilizados tanto por la doctrina como por las legislaciones de los diferentes países para referirse a este tipo de obras. La literatura especializada recurre frecuentemente a la expresión «creaciones visuales» para identificar en una figura amplia una lista de creaciones imposibles de describir de forma exhaustiva y sobre la cual no existe un total consenso aún. Para la mayoría de los autores el término comprende las creaciones que tradicionalmente se han ubicado dentro del campo de las obras plásticas, a saber: la pintura, dibujo, escultura, grabado, litografía, arquitectura, fotografía¹, entre otras². Algunos consideran que abarca también las obras audiovisuales³ e incluso las llamadas creaciones visuales contemporáneas como el *performance*, las instalaciones, el video arte, etcétera⁴.

Otro vocablo de uso común en esta esfera del Derecho autoral sobre las obras objeto de este estudio es «arte», de ahí que algunos autores utilicen expresiones como «obras de artes plásticas» y «obras de artes visuales»⁵.

¹ Vale aclarar que sobre la inclusión de la arquitectura y la fotografía dentro de la categoría de obras plásticas, se han generado disquisiciones en la doctrina a las que nos referiremos oportunamente. *Vid. infra*, págs. 7-12.

² *Vid.* BORGES SUARÉZ, L., *cit. pos.* RAMOS HERNÁNDEZ, Deylin Caridad, «Las creaciones visuales contemporáneas y el Derecho de Autor: una aproximación necesaria», *Trabajo de Diploma* bajo la tutoría de Caridad del Carmen Valdés Díaz, Facultad de Derecho, Universidad de la Habana, curso 2004-2005, pág. 43.

³ Satanowsky incluye dentro del género de las creaciones plásticas a la obra cinematográfica como obra «dinámico-plástica». *Vid.* SATANOWSKY, Isidro, *Derechos Intelectuales*, ed. TEA, Buenos Aires, 1954, págs. 219-248.

⁴ Según BUSH, C., GUTIÉRREZ VICÉN, J. y SARDÁ, M., *cit. pos.* RAMOS HERNÁNDEZ, D., «Las creaciones visuales contemporáneas...», *cit.*, pág. 43.

⁵ *Vid.* ANTEQUERA PARILLI, Ricardo, *Estudios de derecho de autor y derechos afines*, Editorial Reus S.A., Fundación A.I.S.G.E., Madrid, 2007, pág. 70 y *Derecho de Autor* (2.^a ed., revisada y actualizada

En todo caso y a los efectos de dejar claramente situado el tema que nos ocupa dentro de los límites que abarca este estudio, deberá entenderse, cualquiera que sea el término utilizado⁶, que nos estamos refiriendo a las obras plásticas tradicionalmente consideradas como tal.

Con razón Espín Cánovas ha señalado la dificultad de conceptualizar la obra plástica como grupo concreto, excepto en el caso de los géneros tradicionales como la pintura, la escultura y el grabado, entre otros⁷.

Según Bercovitz Rodríguez-Cano las obras de artes plásticas «son aquellas que se manifiestan por medio de la forma y el color, se da forma o color a la materia preexistente. De ahí la importancia de las líneas, los planos, las dimensiones, los volúmenes, la intensidad y la variedad de los colores y de sus tonalidades»⁸.

Indudablemente, la obra plástica como creación humana refleja un ámbito determinado de la realidad y produce una reacción individual en el espectador que la observa, o sea, una sensación diferente en cada persona al contemplar la obra, de acuerdo con sus ideales y sentido estético, conformándose distintas opiniones relativas a ella.

El Convenio de Berna no fija un concepto, sino que en su art. 2, al referirse a las obras protegidas incluye, dentro de las obras artísticas, las de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía, las obras de arte aplicado, las obras fotográficas, además de las expresadas por procedimientos análogos a la

de la obra «*El nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela*», y su correspondencia con la legislación, la jurisprudencia y la doctrina comparadas), tomo I, Editorial Venezolana C.A., Mérida, 1988, pág. 241.

Sin embargo, otros especialistas se oponen al uso indistinto de los términos «artes plásticas» y «obras plásticas». Así el profesor Ortega Doménech considera que: «el arte para ser considerado como tal, ha de expresar esa idea de belleza o ideal estético, sólo alcanzable por una obra concreta a través de dos caminos: el paso del tiempo y la aceptación por parte de la sociedad de que esa obra tiene una serie de características que permiten hablar de “obra de arte” y por ello sólo utiliza esta última expresión cuando alude a las obras que se encuentran dentro del Patrimonio Nacional, pues ya han conseguido esa categoría, razón por la cual se les dota a éstas de una protección adicional. Vid. ORTEGA DOMÉNECH, Jorge, *Obra plástica y derechos de autor*, Editorial Reus, S.A., Madrid, 2000, págs. 24-25.

⁶ Generalmente utilizaremos la expresión «obra plástica», sin embargo es preciso tener en cuenta que en los casos de transcripciones literales de las opiniones de los autores consultados, así como de preceptos normativos de las legislaciones de los distintos países, se respetarán los términos y expresiones utilizados originalmente en los textos. Igualmente nos permitiremos utilizar indistintamente estos términos en algunas ocasiones en que resulte estrictamente necesario y para evitar reiteraciones; sin embargo, su uso deberá entenderse en lo sucesivo como referente a las obras plásticas tradicionales.

⁷ Vid. ESPÍN CÁNOVAS, D., «Las obras de las artes plásticas en la Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987», en *Estudio sobre Derecho Industrial. Homenaje a Hermenegildo Baylos*, Grupo Español de A.I.P.P.I., Barcelona, 1992, pág. 327.

⁸ Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, «Comentarios al artículo 10 de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1997, pág. 179.

fotografía; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.

Ésta es la fórmula que ha asumido gran parte de los ordenamientos jurídicos, o sea, la de enumerar las formas que pueden ser protegidas dentro de este ámbito, pero sin establecer límites, sino dejando una apertura a la protección de otras posibles formas no previstas taxativamente en la ley. Tal es el caso de la Ley de Propiedad Intelectual española. Otras legislaciones, como la alemana (parágrafo 2.1.4), prescinden de la enumeración y se limitan simplemente a hablar de obras artísticas o utilizan formulaciones abiertas de carácter también enunciativo como es el caso de la ley italiana que enumera las obras escultóricas, pictóricas, el dibujo y el grabado y «*de las artes figurativas análogas*»⁹.

La Ley n.º 14/77, Ley Sobre Derecho de Autor cubana, hace una enumeración de la mayoría de las creaciones que integran las obras plásticas¹⁰ en su art. 7 h) cuando establece: «(...) *las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía, escenografía, diseño y otras similares*» y en el inciso i) de ese propio precepto al regular «(...) *las obras fotográficas y otras de carácter similar*». Está claro que se trata de menciones ejemplificativas, lo que se acentúa, no sólo por la utilización de la frase «fundamentalmente» en el enunciado del mencionado art. 7, sino también, cuando se hace uso de los términos «*otras similares*» y «*otras de carácter similar*» respectivamente. Con lo que queda abierta la posibilidad de brindar protección a nuevos tipos de creaciones que se originen como resultado de los avances y del desarrollo en el campo tecnológico.

La Resolución n.º 5 del 2002 del Ministro de Cultura cubano establece una definición de obras de artes visuales en el art. 1 al señalar «*las obras de artes visuales a las que se hace referencia en este Reglamento son aquellas que tienen como característica común utilizar una imagen fija como imagen de exposición*». Sin embargo, considero que ya no resulta adecuado hablar únicamente de imagen fija como imagen de exposición, pues existen en la actualidad numerosos artistas plásticos cuyas obras no tienen esta característica, como es el caso de las llamadas obras cinéticas (que incluyen movimiento). Así, si bien no se hace una definición que haga referencia a elementos como la forma, el color y la estética, lo que es usual en estas conceptualizaciones, la expresión utilizada implica limitaciones para nuevos tipos de obras que conciben al movimiento como parte integrante de ellas mismas. Es de señalar que al igual que Ley n.º 14/77, utiliza en su art. 2.1 un enunciado ejemplificativo de las obras de artes visuales que regula la norma y hace uso de esta expresión, que como ya vimos es más abarcadora que «*obras plásticas*» y ello permite la incorporación de nuevos tipos de obras a la protección que ofrece; sin embargo, una interpretación literal de la norma obligaría a que éstas tengan que cumplir la característica de utilizar la

⁹ La Ley portuguesa de 1985, en el encabezamiento de su Sección VII, utiliza la expresión «*obras de artes plásticas*».

¹⁰ En el art. 7 utiliza el término «*obras (...) artísticas (...)*».

imagen fija como forma de expresión, en virtud de la formulación contenida en el art. 1.

II. TIPOLOGÍA

Se impone realizar un breve recorrido por las diferentes manifestaciones artísticas que integran las llamadas en el Derecho de autor «Obras Plásticas», para pasar posteriormente a las peculiaridades de su transmisión por vía *mortis causa*, en el próximo capítulo de este trabajo.

La pintura es una de las manifestaciones más importantes y significativas de la obra plástica. Se trata del «arte de representar imágenes reales, ficticias o simplemente abstractas, sobre una superficie que puede ser de naturaleza muy diversa, por medio de pigmentos mezclados con otras sustancias orgánicas o sintéticas. Se caracteriza por su bidimensionalidad que la distingue de la obra escultórica¹¹.

Baylos Corroza se refiere a las obras pictóricas como «aquellas en que actúan como medios expresivos los trazos o los colores impresos, bidimensionalmente en una superficie. Comprenden el dibujo, la pintura, el grabado en sus diferentes manifestaciones y modalidades¹². Sin embargo se enumeran estas manifestaciones por separado dadas las diferencias que existen en la significación e importancia de cada una de ellas.

El dibujo «es la representación gráfica sobre una superficie generalmente plana, por medio de líneas o sombras, de objetos reales o imaginarios o de formas puramente abstractas. El dibujo suele hacerse a lápiz, tinta o carboncillo, o combinando algunos de estos procedimientos. Para Vasari, se trata del padre de las artes: escultura, pintura y arquitectura¹³. Vale aclarar que puede presentarse como un medio o forma de iniciar otra manifestación artística como la pintura o la escultura o como una obra acabada en sí misma.

La escultura es el arte de moldear, tallar, esculpir en barro, piedra, madera, metal u otra materia conveniente, representando de bulto figuras de personas, animales u otros objetos de la naturaleza, o el asunto y composición que el ingenio concibe. Se caracteriza por ser tridimensional y por ello se ha afirmado que es la que más se acerca a una representación fidedigna de la realidad¹⁴.

Hay dos clases de esculturas, a saber, la concebida para ser única al igual que la realidad, sin el objetivo de ser reproducida, y la concebida para ser re-

¹¹ Vid. CHIPP HERSCHEL, B., *Teorías del arte contemporáneo. Fuentes artísticas y opiniones críticas*, Ediciones AKAL, Torrejón de Ardoz (Madrid), 1995, pág. 573.

¹² Vid. BAYLOS CORROZA, Hermenegildo, *Tratado de Derecho Industrial. Propiedad Intelectual. Derecho de la competencia económica. Disciplina de la competencia desleal*, Madrid, 1978, pág. 243.

¹³ *Cit. pos.* BERCOVITZ ÁLVAREZ, Germán, *Obra plástica y derechos patrimoniales del autor*, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1997, pág. 39, nota 11.

¹⁴ Vid. ORTEGA DOMÉNECH, J., *Obra plástica...*, *cit.*, pág. 31.

producida en serie, mediante la utilización de un molde del que se obtienen copias. Esta última clase se acerca al modo de producción de los grabados¹⁵.

El grabado se define como estampa que se produce por medio de la impresión de láminas grabadas al efecto. «Existen dos categorías básicas: las realizadas de forma fotomecánica, como las ilustraciones de periódicos y revistas o las reproducciones de obras de arte originales que se realizan con fines comerciales, y las creadas a mano para la reproducción limitada por medios técnicos que requieren de una determinada capacidad artística y de materiales especiales»¹⁶.

La litografía es un proceso de impresión desarrollado en 1798 por el inspector cartográfico praguense Senefelder. «En las litografías se utiliza una superficie plana, ligera y planográfica en la que la zona de impresión no sobresale del resto; se basa en la repulsión de la grasa y el agua. En el mundo de la imprenta y la impresión del siglo XIX, la litografía se convirtió en el principal método de reproducción de obras de arte y de ilustración de libros y revistas»¹⁷.

Con respecto a las obras arquitectónicas se han generado controversias acerca de su inclusión o no dentro de las artes visuales¹⁸. A mi juicio, ha hallado mayores obstáculos para su protección por el carácter mayoritariamente utilitario de sus producciones y la extraordinaria participación de la técnica en su concepción y realización¹⁹.

Ortega Doménech define la arquitectura como «aquella que resulta del arte de proyectar y construir edificios» y añade que considera como la definición más completa contenida en norma, la que hace la Ley de Derecho de autor americana que plantea que es «*el diseño de un edificio expresado en cualquier medio tangible*

¹⁵ *Ibidem*, pág. 32.

¹⁶ Vid. ORTEGA DOMÉNECH, J., *Obra Plástica...*, cit., pág. 33.

¹⁷ Vid. CHAVES, ANTONIO, cit. pos. ORTEGA DOMÉNECH, J., *Obra Plástica...*, cit., pág. 34.

¹⁸ Autores como Rogel y Casas se han pronunciado a favor de considerar la obra arquitectónica como obra plástica. Vid. ROGEL VIDE, Carlos, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Fovales*, dirigido por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart (coordinadores y autores), tomo V, vol. 4.ªA, Ed. EDERSA, Madrid, 1994, pág. 305, CASAS VALLÉS, Ramón, «La protección de los artistas plásticos en el Derecho español», en *I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual. Derecho de autor y derechos conexos en los umbrales del año 2000* (28-31 de octubre de 1991), tomo I, Ministerio de Cultura, Madrid, 1991, pág. 261. También recoge la doctrina criterios en contra del reconocimiento de los proyectos arquitectónicos o similares como obras protegidas por el Derecho de autor; en tal sentido, Vid. MISERACHS I SALA, *Todos los aspectos legales sobre la propiedad intelectual*, Ed. Fausí, Barcelona, 1987, págs. 35-36.

¹⁹ En la famosa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793, los arquitectos no fueron reconocidos al lado de los pintores y dibujantes y si durante largos años la jurisprudencia consintió en proteger sus planos y croquis fue asimilándolos a los dibujos. La Ley de Propiedad Intelectual española de 1879 se anticipó a la mayoría de las legislaciones en el reconocimiento de la protección de las obras arquitectónicas por sí mismas, independientemente de los planos o croquis. Vid. FORNE, JOSÉ, *El derecho de autor de los artistas*, Sociedad General de Autores y Editores de España, Talleres Gráficos MARISAL, Madrid, 1945, págs. 36-39. Relativo a jurisprudencia en materia de protección de las obras arquitectónicas se recomienda el estudio de RETONDO, HILDA, «Las obras arquitectónicas», en *Memorias del III Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos*, tomo 2, Montevideo, 1997, págs. 683-689.

incluidos el edificio y los planos o diseños arquitectónicos. El trabajo incluye la forma en su conjunto así como el arreglo y composición de espacios y elementos en el diseño, pero no incluye los elementos individuales estándar»²⁰.

La obra arquitectónica resulta amparada por el Derecho de autor en tanto tenga una naturaleza creadora, transmita un goce estético y consiga mostrar originalidad, el sello personal de su autor²¹. El hecho técnico no constituye objeto de protección jurídica, de ahí que las construcciones realizadas con meros fines funcionales que imperen sobre la creatividad no son amparadas por la protección que brinda el Derecho de autor. Hay que mencionar que este tipo de obra tiene dos formas de expresión: los planos o croquis que exteriorizan y concretan la obra del arquitecto y la construcción de la obra. Ambos modos de expresión son protegidos por el Derecho de autor²².

En este sentido se pronuncia Moraes al afirmar que en la obra de arquitectura, antes de existir la cosa construida hay una definición gráfica y dimensional de concepción pura: los planos, los esbozos, plantas, croquis, muestras, anteproyectos, proyectos y maquetas que, en tanto obras, gozan de la protección del derecho de autor; pero que la creación arquitectónica es en sí una edificación, un cuerpo que materializa una conjugación de formas y funciones de habitabilidad, ideadas por una mente creadora²³.

En el ámbito legislativo cubano está expresamente reconocida la obra de arquitectura dentro de las protegidas por el Derecho de autor, tanto en la Ley n.º 14/77 [art. 7 h)] como en la Resolución n.º 5 del 2002 [art. 2.1 g)]. En esta última, vale señalar la dedicación de dos preceptos independientes para regular el reconocimiento de la protección no sólo del resultado constructivo de la obra arquitectónica, sino también de los proyectos, planos y croquis relativos a ellas, y el tratamiento de las posibles modificaciones a las que puede estar sometido este tipo de obras²⁴. A su relación con el ejercicio de la facultad moral de integridad nos referiremos más adelante²⁵.

Otro tipo de obra que ha provocado disquisición acerca de su integración dentro de las artes visuales es la obra fotográfica. Se trata de una «imagen fija

²⁰ Vid. ORTEGA DOMÉNECH, J., *Arquitectura y Derecho de autor*, Editorial Reus, S.A., Madrid, 2005, pág. 14.

²¹ Aparecen expresamente tratadas como pertenecientes a la categoría de obra plástica en el Convenio de Berna (art. 2) y en numerosas legislaciones como la francesa (art. L.112-2) y la portuguesa (art. 1.1).

²² En este sentido señala Colombet que si bien algunas legislaciones guardan silencio en cuanto a la protección no sólo de los planos y croquis, sino también de las construcciones realizadas a partir de ellos, la solución parece imponerse razonablemente. Vid. COLOMBET, Claude, *Grandes principios del Derecho de autor y los derechos conexos en el mundo. Estudio de Derecho comparado*, traducción de Petite Almeida, Ediciones UNESCO/CINDOC, Madrid, 1997, pág. 25.

²³ MORAES, Walter, *cit. pos.* ANTEQUERA PARILLI, R., en *Estudios de...*, *cit.*, págs. 195-196.

²⁴ Vid. arts. 4 y 5 de la Resolución n.º 5 del 2002.

²⁵ Vid. *infra*, pág. 22.

producida sobre una superficie sensible a la luz o a otra radiación, cualquiera que sea la naturaleza técnica del procedimiento (químico, electrónico, etc.) utilizado para realizar la imagen»²⁶.

Para Colombet²⁷ existen en el mundo cuatro sistemas de protección respecto a la fotografía. El primero establece la protección de las obras fotográficas por el Derecho de autor sin exigir requisitos específicos; en el segundo sistema se exige que la fotografía pueda ser considerada como creación artística a partir de la elección de su objeto y las condiciones de su ejecución, para que sea protegida por el Derecho de autor. El tercer sistema, en dependencia de la calidad de la fotografía, confiere diferentes tipos de protección, es decir, distingue entre obras de arte fotográficas amparadas por el Derecho de autor y las fotografías simples objeto de un derecho conexo y que tienen plazos menores de protección. El cuarto sistema ofrece una protección autónoma a la fotografía y no aplica el Derecho de autor *stricto sensu*, encontrando la fundamentación de esa protección especial en que resulta, básicamente, de un proceso mecánico que reproduce algo de la realidad previamente existente.

Es cierto que «mientras que comúnmente se trata de dar una forma a las representaciones espirituales del autor, en la fotografía se trata en gran medida, de la reproducción de algo previamente existente en la realidad circundante con la ayuda de medios técnicos»²⁸ de ahí que el margen a la creatividad es más restringido que en otros tipos de obra. Sin embargo, se ha demostrado que la fotografía puede contener la impronta de su autor como resultado de la impresión –durante su realización– de su subjetividad y sello personal, lo que la hace original y consecuentemente merecedora de la tutela jurídica que ofrece el Derecho de autor. Esa originalidad puede estar presente tanto en la captación de la imagen –a partir de la selección por el fotógrafo del momento, ángulos, perspectiva, luces, contrastes, entre otros aspectos– como en su ejecución –mediante la utilización de fotomontajes, retoques, modificaciones de la imagen, acentuación de detalles, etc. Ello distingue a la obra fotográfica de las llamadas «meras fotografías» que, aunque pueden ser realizadas con exactitud, calidad técnica y precisión, carecen de originalidad y sólo reproducen de manera formal imágenes, escenas, sucesos, figuras, acontecimientos de la realidad, por lo que no son consideradas obras y consecuentemente no integran el objeto de protección del Derecho de autor. No obstante, dado el valor económico, documental o comercial que pueden adquirir estas simples fotografías, han encontrado una protección como un derecho conexo²⁹ en legislaciones

²⁶ Vid. Documento UNESCO/OMPI/CGE/SYN/3-II, Add. del 17 de mayo de 1988, principio PHW1, 1, *cit. pos.* LIPSZYC, D., *Derecho de autor...*, *cit.*, pág. 83.

²⁷ COLOMBET, C., *Grandes principios...*, *cit.*, págs. 26-27.

²⁸ Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentarios al artículo 10 de la Ley de Propiedad Intelectual», *en Comentarios...*, *cit.*, pág. 189.

²⁹ También denominados por la doctrina y las legislaciones como «derechos afines», el Glosario de la O.M.P.I. conceptúa los derechos conexos como aquellos «concedidos en un número creciente de

como la española, aunque con períodos de protección menor que el que ofrece el Derecho de autor³⁰.

En definitiva el concepto de obra fotográfica deberá partir de su creatividad, carácter personal y la presencia en ella de la originalidad entendida en su concepto general aplicable a todas las demás creaciones para que sean consideradas obras protegibles. Una fotografía será una obra en tanto reúna las características para serlo, a saber: que constituya una forma de expresión original de su autor.

El Convenio de Berna establece en su art. 7.4 la posibilidad de que los países miembros de la Unión establezcan el plazo de protección para las obras fotográficas siempre que no sea inferior a veinticinco años, contados desde la utilización de tales obras.

La Ley autoral cubana, Ley n.º 14/77, establecía un período de protección de 10 años para estas obras y sólo después de las modificaciones incorporadas por el Decreto-Ley n.º 156 de 1994, se elevó la duración de la protección al mínimo de 25 años previsto por el Convenio. Es de destacar que se trata de un plazo notablemente inferior al que se regula para el resto de las obras y que el momento a tener en cuenta para el cómputo del plazo de protección también difiere del previsto para la generalidad de las creaciones, pues se cuenta a partir de la utilización de la obra.

Estas diferencias particularizan la protección de la obra fotográfica en Cuba y ello tiene repercusión para después de la muerte del creador, pues a diferencia de lo que sucede con el resto de las creaciones, cabe la posibilidad de que los causahabientes del autor nunca lleguen a ser titulares de las facultades autorales. Esto será así siempre que el autor utilice la fotografía —ya sea inmediatamente luego de realizarla o un tiempo después— y su vida perdure más allá de los 25 años siguientes a esa utilización. En ese caso la obra entrará en dominio público aún en vida del autor por lo que queda anulada la posibilidad de existencia de titulares derivados *mortis causa* del derecho autoral sobre ella³¹. Por

países para proteger los intereses de los artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión en relación con sus actividades referentes a la utilización pública de obras de autores, toda clase de representaciones de artistas o transmisión al público de acontecimientos, información y sonidos o imágenes (...).» *Vid. Glosario de derecho de autor y derechos conexos, cit. pos. LIPZYC, D., Derechos de autor y..., cit.,* pág. 347. Sin embargo, también se han considerado derechos conexos los que se reconocen a las empresas de distribución por cable sobre los programas propios y a los editores sobre la presentación tipográfica de sus ediciones publicadas y bajo esta denominación algunas legislaciones, como la española, incluyen la protección de las meras fotografías, de los catálogos y las compilaciones que no reúnen las condiciones para ser protegidas como obras. *Ibidem.*

³⁰ El art. 128 de la Ley autoral española otorga al realizador de una mera fotografía «el derecho exclusivo de autorizar su reproducción, distribución y comunicación pública, en los mismos términos reconocidos (...) a los autores de obras fotográficas» por un término de «veinticinco años computados desde el día 1 de enero del año siguiente a la fecha de realización de la fotografía».

³¹ Vale aclarar que aun cuando las obras estén en dominio público deben respetarse las facultades morales de su autor, por lo que no descarto la posibilidad de que los causahabientes del autor puedan defender la obra ante violaciones de su paternidad e integridad.

otro lado, si el autor utiliza la obra y fallece un tiempo después, pero antes de que expire el plazo de protección señalado, sus sucesores *mortis causa*, lo serán sólo por el período de tiempo que reste para llegar a 25 años contados desde esa utilización. Puede suceder también que el titular originario de la fotografía muera si utilizarla y sean sus causahabientes quienes lo hagan, incluso mucho tiempo después de su fallecimiento y será desde ese momento que comenzará a transcurrir el plazo de protección. En definitiva, la regulación ofrecida por la ley cubana, posibilita la inestabilidad del momento de la entrada en dominio público de una obra fotográfica que en el caso de la generalidad de las demás obras protegidas ocurre una vez vencido el plazo de protección *post mortem auctoris*.

El supramencionado art. 47 de la Ley n.º 14/77 no sólo hace referencia a las obras fotográficas, sino que abarca también a las de artes aplicadas.

Éstas son creaciones artísticas que se incorporan a un objeto útil³². Existe en este tipo de obra una conexión estrecha entre la protección del arte y la que se le dispensa a las producciones industriales a las que se incorpora la obra artística. Así, se han establecido diversos sistemas de protección en el Derecho comparado.

En algunas legislaciones se protege por la vía del Derecho de autor, sosteniendo que lo esencial en los diseños industriales es el origen de la creación, que independientemente de ser aplicable a la industria, son obras artísticas, por tanto, el destino de la obra no debe privarlas de la protección por el Derecho de autor. Algunos seguidores de esta posición agregan que, para que sean protegidas por esta vía, tiene que tener la obra independencia artística del producto utilitario.

La Ley de Propiedad Intelectual de Honduras establece en su art. 13: «*las obras de arte aplicadas a la industria se protegerán como obras de arte cuando su contenido artístico sea separable del producto industrial*». Por su parte la Ley Federal de Derecho de autor de México establece que el uso que se dé a la obra de arte aplicada, no será objeto de protección en las mismas.

Otros ordenamientos jurídicos sostienen el criterio de la protección por la vía de la Propiedad Industrial, planteando que, aunque sean obras artísticas, lo fundamental es su destino en su génesis, que siempre tendrán una aplicación industrial y, por tanto, deben ser protegidas por esa vía.

Una tercera posición es la de los que abogan porque se otorgue una protección acumulada de las dos disciplinas: el Derecho de Autor y la Propiedad Industrial. Con este último criterio se logra una tutela reforzada, aunque vale señalar que de hecho, pueden presentarse dificultades de aplicación práctica debido a la naturaleza de cada una de estas regulaciones³³. Hay que destacar,

³² Los diseños industriales siempre están vinculados a un producto utilitario, por eso se habla de obra de arte aplicada (aplicada a la industria).

³³ En un país que protege acumulativamente las obras, el autor o sus derechohabientes pueden buscar las dos protecciones tanto en el ámbito nacional como en el internacional. Teóricamente el

para evitar confusiones en este sentido, que no se puede invocar conjuntamente la protección por ambas vías, sino que el titular de los derechos sobre obras de artes aplicadas, tendrá que seleccionar cuál invocar. Si la violación que ha sufrido recae sobre sus facultades morales, indudablemente tendrá que invocar la defensa por la vía del Derecho de autor; si, por el contrario, ha sufrido una violación de sus facultades patrimoniales, podrá tener en cuenta qué ley resulta más conveniente y beneficiosa para él en su aplicación, a saber, la Ley de Derecho de autor o la Ley de Propiedad Industrial.

Con respecto a los mapas, planos, croquis relativos a la topografía y, en general, a la ciencia, se trata de obras científicas, encaminadas de forma esencial a brindar información a sus destinatarios.

El objeto de protección en estos casos es la comunicación propiamente y no el objeto representado: de ahí que el perfil para la creatividad de este tipo de obras es bien estrecho, puesto que las ideas científicas o técnicas, los datos de conocimiento contenidos en la representación, no se protegen. En estas obras se utilizan las formas plásticas bidimensionales, como los gráficos y mapas, o tridimensionales como los mapas con relieve. En este caso no estamos ante un proyecto de una obra futura, de ahí que no podemos hablar de protección de la ejecución de la obra definitiva³⁴ –como en el caso de los planos, maquetas o proyectos de las obras de arquitectura y los esbozos o ensayos de las obras de artes plásticas– sino solamente de su reproducción. La originalidad en estos tipos de obra está dada por las señales, colores, zona geográfica, selección de datos, escala, entre otros elementos seleccionados por el autor. Si se utilizan signos convencionales o habituales no existe originalidad alguna.

III. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE ESTE TIPO DE OBRAS

Como todo tipo de obra, la obra plástica debe ser resultado del intelecto humano para ser considerada como tal y consecuentemente, merecedora de la tutela jurídica que brinda el Derecho de autor. Ello implica el ejercicio de una actividad creativa personal, de ahí que no sea considerado obra, el producto directo de la naturaleza o del azar, ni ningún otro en que no haya intervenido

creador de un país con protección acumulativa debería ser favorecido tanto desde el punto de vista nacional como internacional. Vid. BALIA, G., «Las obras de artes aplicadas y los dibujos o modelos industriales», en *Revista Internacional de Derecho de Autor (R.I.D.A.)*, n.º XXIV, julio 1959, pág. 70.

³⁴ Se habla de ejecución en las obras de artes plásticas porque se entiende que se trata de creaciones que han sido creadas y ejecutadas. La obra literaria y la musical se conciben siendo trasladadas del mundo de la realidad a través de unos signos cuya posterior ejecución está al alcance de cualquiera que pueda interpretarlos. La obra plástica, en cambio, la realiza el propio autor. Otra persona podrá copiarla pero nunca ejecutarla porque ya lo ha sido de una vez y para siempre: no existe sino en el objeto que salió de las manos del artista o de la de aquellos que actúan como mero instrumento suyo (por ejemplo, los obreros que funden una escultura de bronce). Vid. CASAS VALLÉS, R., *Derechos del artista plástico*, coordinado por A. Bercovitz Rodríguez-Cano, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 1996, pág. 105.

el intelecto en función del trabajo creativo humano. Sin embargo, tales afirmaciones no son contrarias a entender incluidas dentro de la categoría de obra y más específicamente de obra plástica, aquellas en cuya creación han intervenido elementos ya existentes pero que han sido seleccionados, dispuestos o combinados de manera ingeniosa y creativa por el autor, lo que demuestra una actividad intelectual que implica creación en tanto aporte individual del que resulta una forma de expresión original³⁵.

Una de las principales características a estudiar es la originalidad de la obra plástica, que en este caso puede encontrarse en su concepción plástica, en su ejecución, o en ambas fases de su realización. En las obras plásticas, frecuentemente viene dada mucho más por su ejecución que por su concepción que puede carecer de originalidad. Concretamente, tanto en la pintura como en la escultura, la técnica y sensibilidad del artista en la ejecución de la obra son decisivas para su originalidad y para su valoración en general.

En las creaciones plásticas, el original de este tipo de obras tiene una vital importancia toda vez que cualquier imitación, aun cuando logre un alto grado de perfección, tiene un valor insignificante con respecto al original y cualquier ejemplar posterior tiene un valor distinto dada la imposibilidad de transmitir los mismos valores estéticos y plásticos que contiene la ejecución original, de ahí la importancia que ésta reviste en este tipo de obra.

No obstante, en el campo de las artes plásticas no debe asumirse que la originalidad radica sólo en la concepción plástica de la obra o sólo en su ejecución³⁶. En algunos casos se protege la concepción plástica específica y no un tema genérico y lo que se busca a través de la ejecución es fijar dicha concepción. En otros supuestos la originalidad esencial está en la impronta personal que implica la ejecución plástica de la obra por el autor³⁷. Considero que sea en una u otra

³⁵ Max Kummer ha sostenido la llamada Teoría de la Presentación, que explica la existencia de una actividad creativa en el proceso de selección y presentación de objetos como obras de arte. El autor llama la atención sobre la necesidad de tomar en cuenta las nuevas manifestaciones del arte contemporáneo y para ello se vale de una comparación entre la «presentación» y la fotografía, señalando que esta última también toma como punto de partida lo ya existente y a partir de la captación por la cámara, se busca una concepción plástica por el autor. Claro, que es preciso que quede indubitablemente establecida la individualidad de la presentación para gozar de protección jurídica, *cit. pos.* BERCOVITZ, G., *Obra plástica...*, *cit.*, pág. 113.

³⁶ En este sentido se pronuncia Ortega Doménech al señalar que «(...) resulta evidente la necesidad de que la obra tenga un "mínimo de originalidad", es decir, que demuestre una variación importante con respecto a otras obras acerca del tema que representan o a la manera en que son realizadas, hablando siempre de temas ya existentes en el momento de realización de la obra plástica concreta. También aparecerá dicha originalidad cuando la obra recoja un tema o una manera de elaboración no conocida hasta el momento». *Vid.* ORTEGA DOMENECH, J., en *Obra plástica...*, *cit.*, pág. 92.

Para G. Bercovitz la originalidad puede estar en ambas partes de la obra adquiriendo mayor relevancia en dependencia del tipo de obra de que se trate. *Vid.* BERCOVITZ, G., *Obra plástica y derechos patrimoniales del autor*, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1997, pág. 68.

³⁷ *Vid.* BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios...*, *cit.*, pág. 179.

o en ambas –concepción plástica o ejecución de la creación– siempre que se aprecie una forma de expresión original personal y creativa con características originales, estaremos ante una obra protegida por el Derecho de autor.

La originalidad de la obra plástica tiene influencia –incluso determinante– en otras características de este tipo de creación. Así el *droit de suite* o derecho de seguimiento se refiere sólo a la reventa de obras que son originales³⁸.

Otra característica de las obras plásticas es que en ella, dan lugar a la obra final una conjunción de varios elementos, a saber, el color, la materia y la forma.

El color, según plantea Hofman es «en sentido científico un estado específico de la luz, en el sentido artístico la percepción de las diferencias plásticas y psicológicas de la cualidad de la luz». Esas diferencias se conciben como intervalos de color, similares a las tensiones, la expresión de fuerzas relacionadas entre dos o más formas sólidas. En la naturaleza la luz crea la sensación de color; en un cuadro el color crea la luz³⁹.

Con respecto a la materia Hofman señala que los medios de expresión de una obra son «los medios materiales gracias a los cuales se da forma a ideas y emociones»⁴⁰. Dada la peculiaridad que tiene la obra plástica de necesitar la fijación material para obtener la protección del Derecho de autor, ésta puede ser papel, tela, piedra, etc. La utilización de uno u otro tipo de materia le brinda un sello personal a la obra.

La forma es necesaria para elaborar la obra. Al decir de Hofman «va mucho más allá de una simple constatación física». Se trata de interrelacionar diversas formas en una obra plástica para darle el sentido buscado con su creación»⁴¹.

Una vez acabada la obra, su significado va más allá de dicha forma, puesto que se trata de un instrumento para establecer una relación de lo creado con una cierta realidad evocada materialmente⁴².

Como ya se ha apuntado, la obra plástica necesita fijación material para obtener su protección y justamente esto es así porque para ser considerada obra no basta con la existencia de la idea en la mente del autor, puesto que ésta no es objeto de protección, se necesita que la creación se exteriorice de alguna manera reconocible⁴³,

³⁸ *Vid. infra*, pág. 36.

³⁹ HOFMAN, H., *cit. pos.* ORTEGA DOMÉNECH, J., *Obra plástica...*, *cit.*, pág. 47.

⁴⁰ *Ibidem*, pág. 45.

⁴¹ *Ibidem*, pág. 48.

⁴² ORTEGA DOMÉNECH, J., *Obra plástica...*, *cit.*, pág. 48.

⁴³ Debe tenerse en cuenta que aunque en los géneros tradicionales como la pintura, la escultura, el dibujo, entre otros, la creación se exterioriza mediante soportes físicos, no ocurre lo mismo en el caso de algunas creaciones visuales contemporáneas en las que se utilizan como medio de expresión recursos que pueden ser tangibles (papel, lienzo, madera) o intangibles (las ondas acústicas, etc.). Pensemos, por ejemplo, en el *performance*, cuyo medio de expresión suele ser el cuerpo humano. Para un estudio más detallado de estos tipos de obras, *vid.* ORTEGA DOMÉNECH,

cualquiera que ésta sea⁴⁴. De ahí, una de las características más relevantes de la obra plástica: la unicidad, que significa la existencia de una íntima relación entre la creación como obra del intelecto humano y el soporte material en que ésta se exterioriza.

IV. LA UNICIDAD DE LA OBRA PLÁSTICA. REPERCUSIÓN PARA LA TRANSMISIÓN *MORTIS CAUSA* DEL DERECHO DE AUTOR SOBRE ELLA ANTE LA VENTA DEL SOPORTE MATERIAL

Como ya sabemos, las obras plásticas presentan un conjunto de características muy particulares que por supuesto, inciden directamente en la transmisión por causa de muerte de los derechos que se derivan de su creación.

Una de las características más trascendentales de la obra plástica es la unicidad entendida como la dependencia que tiene la creación en sí misma del soporte material que la contiene. Esta característica no sólo tiene importancia en el marco de las relaciones en que puede intervenir una obra plástica durante la vida de su autor, sino también después de su muerte.

Se trata de la estrecha relación existente en las obras plásticas entre lo que se ha llamado en la doctrina *corpus mysticum* y *el corpus mechanicum*. Esto es así, puesto que las mismas son tales en tanto se encuentren fijadas materialmente porque es esa la forma de exteriorizarse que tienen⁴⁵ y mientras eso no sucede son sólo ideas en la mente del creador que, como ya vimos anteriormente, no constituyen objeto de protección por la vía del Derecho de autor.

En ningún otro tipo de obra como en las plásticas, adquiere tanta relevancia la distinción entre el soporte material y la obra como creación intelectual. Piénsese que la destrucción de un libro, por ejemplo, no implica la destrucción de la obra que permanece viva en otros ejemplares o en el manuscrito original, pero la destrucción del soporte de una obra plástica, es inexorablemente simultánea a la destrucción de la creación intelectual en él contenida por el indisoluble vínculo soporte-creación.

En correspondencia con la independencia y compatibilidad del derecho de autor y los derechos cuyo objeto sea el soporte material al que está incorpo-

J., *Obra plástica...*, *cit.*, págs. 93-94. Asimismo, RAMOS HERNÁNDEZ, D. C., «Las creaciones visuales contemporáneas...», *cit.*, págs. 17 y ss.

⁴⁴ El Convenio de Berna en su art. 2.2 establece que se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer que «*las obras literarias y artísticas o algunos de sus géneros no estarán protegidos mientras no hayan sido fijados en un soporte material*». La ley española regula en su art. 10 la protección de la obra expresada con la ayuda de cualquier medio o soporte, tangible o intangible, conocido actualmente o que se invente en el futuro. En este mismo sentido se pronuncian las legislaciones de Francia, Italia y Portugal en sus respectivos arts. L.112-1, 1 y 2. La ley autoral cubana señala en su art. 2 las obras a las que se refiere el derecho de autor que regulan sus preceptos «*(...) cualquiera que sean sus formas de expresión*».

⁴⁵ Debe recordarse que la fijación material alcanza nuevas connotaciones en los casos de las obras visuales contemporáneas. *Vid supra*, pág. 16, nota 43.

rado la obra, van a coexistir dos sistemas de adquisición y transmisión de esos derechos: el del Derecho civil común para el objeto material constitutivo del soporte en el que se exterioriza la creación y el del Derecho de autor para los derechos autorales derivados de dicha creación. Se trata pues, de derechos distintos en tanto recaen sobre objetos diferentes, a saber, el soporte de la obra (bien material) y la creación intelectual (bien inmaterial)⁴⁶.

Por otro lado, aunque con respecto a estos derechos diferentes, pueden existir distintos titulares –pues cuando el autor enajena el soporte se despoja del derecho de propiedad sobre éste– no necesariamente tiene que ser así, sino que pueden coincidir en la misma persona la titularidad sobre los derechos autorales y el de propiedad. Indudablemente, en este caso no se presenta dificultad alguna, ya que no están presentes conflictos de intereses entre titulares distintos, pues esos dos derechos diferentes que recaen sobre objetos distintos se han acumulado en idéntica persona.

Otra cosa sucede cuando el autor enajena el soporte material de la obra plástica, acto mediante el cual transmite el derecho de propiedad sobre éste.

Un análisis más profundo de esta convergencia entre el *corpus mysticum* y el *corpus mechanicum* que tanta relevancia adquiere en las obras de artes plásticas, nos hace pensar, inclusive, en la posibilidad de existencia de más de dos titulares alrededor de una misma obra plástica.

Como es sabido, el derecho de autor, tiene un doble contenido integrado por facultades morales y patrimoniales, siendo de carácter irrenunciable e inalienable las primeras, o sea, que éstas como no son transmisibles por actos *inter vivos*, estarán siempre en cabeza del autor durante toda su vida.

Sin embargo, las facultades patrimoniales, independientes entre sí, dan la posibilidad al autor de concertar contratos a través de los cuales cede una o varias de ellas a un tercero⁴⁷; y también sabemos que la enajenación del soporte

⁴⁶ Vid. GALÁN CORONA, Eduardo, «Comentarios al artículo 3 de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Comentarios...*, cit., pág. 42.

⁴⁷ Es preciso aclarar que la transferencia de las facultades patrimoniales que forman parte del contenido del derecho de autor, no constituye una cesión en el sentido del Derecho común. El autor sigue siendo el titular de la propiedad intelectual, no sólo respecto a las facultades morales sino también en cuanto al monopolio de explotación sobre su obra que se extiende a todas las posibilidades de explotación económica de las que ésta sea susceptible, cuyo monopolio queda limitado por los derechos de explotación «constituidos» a favor de terceros mediante esa mal llamada cesión. Vid. SCHUSTER, S., «Transmisión y sucesión», en *Num Novo Mundo do Direito de Autor. II Congresso Iberoamericano do Direito de Autor e Direitos Conexos*, Ediciones Cosmos, Lisboa, 1994, págs. 461-462. En varias oportunidades se utilizará el término cesión puesto que es el vocablo que tradicionalmente se ha usado en muchas legislaciones y en numerosa bibliografía, sin embargo, debe entenderse en lo sucesivo de acuerdo con la explicación anterior, o sea, como una particular transmisión en el campo del derecho de autor que implica constitución de un derecho, o varios, en terceras personas a partir del derecho de autor que ya ostenta el creador desde el momento mismo del nacimiento de la creación.

material de una obra plástica sólo transmite a su adquirente el derecho de propiedad sobre ella, no así las facultades de explotación.

Sentadas estas bases, se puede afirmar la existencia de, al menos, tres sujetos que ostentan distintas titularidades alrededor del conjunto creación-soporte de las obras plásticas: el titular de las facultades morales –que en vida del autor siempre será él mismo– el titular de las facultades patrimoniales –pueden ser varios si se realizan varias cesiones no exclusivas a personas distintas (por eso utilicé la frase «al menos» al referirme al número de sujetos que podían coexistir en este supuesto)– y el titular del soporte material contentivo de la creación plástica. Lógicamente, esta situación tiene importante trascendencia después de la muerte del autor.

1. EJERCICIO DE LA DEFENSA DE LA PATERNIDAD E INTEGRIDAD DE LA OBRA

Una regla general constituye, para la mayoría de las legislaciones, el principio que postula que la adquisición del soporte material en el que se exterioriza la obra, no implica adquisición de los derechos patrimoniales que sobre ella ostenta el autor, y mucho menos, de las facultades morales que, como vimos con profundidad en el primer capítulo de este trabajo, son intransmisibles.

Este principio, como mencioné, se manifiesta en casi todas las legislaciones. Así, el Código de Derecho de Autor y Derechos Conexos portugués, establece en su art. 10 la independencia del derecho de autor sobre la obra como cosa incorpórea y el derecho de propiedad sobre las cosas materiales que sirven de soporte a su fijación o comunicación.

Otros ordenamientos señalan con exactitud que la adquisición de una obra de arte no implica adquisición de facultades de explotación. Tal es el caso de las leyes mexicana y colombiana.

La Ley de Propiedad Intelectual española de 1879 constituye el precedente del tratamiento actual del tema al establecer en su art. 9: «*La enajenación de una obra de arte, salvo pacto en contrario, no lleva consigo la enajenación del derecho de reproducción, ni el de exposición pública de la misma obra, los cuales permanecen reservados al autor o a sus derechohabientes*».

Claro está, este artículo se refería únicamente a las obras que constituyen objeto de estudio de este capítulo, y no a la generalidad de las obras, de ahí que constituya un antecedente parcial de la regulación prevista en la legislación española actual⁴⁸.

La Ley autoral cubana reconoce este principio en el art. 21, planteándose la conservación del derecho de autor en manos del creador cuando es vendida la obra.

⁴⁸ Vid. art. 3.1 de la Ley de Propiedad Intelectual española de 1987. En el art. 56 de este cuerpo legal se hace referencia al «adquirente de la propiedad del soporte» lo cual es válido para todas las obras protegidas y no sólo para las de artes plásticas.

Ya sabemos que las facultades morales están muy vinculadas a la personalidad del autor en relación con su obra, de ahí su carácter inalienable. Siempre pertenecerán al autor durante toda su vida, aun cuando enajene el soporte material en el que fijó su creación, y después de su fallecimiento, pueden sus sucesores *mortis causa* ejercitar la defensa de paternidad e integridad de la obra, así como el ejercicio de la divulgación, salvo disposición expresa en contrario del autor en vida.

Con la venta de la obra plástica nace una relación entre el derecho autoral del creador y el derecho de propiedad del comprador del soporte que mediante el acto traslativo de dominio se convierte en su dueño. En esta relación, indudablemente, las facultades morales del autor suponen un límite al ejercicio del derecho de propiedad ordinario⁴⁹ sobre la obra plástica.

El propietario del soporte está en la obligación de tomar las medidas necesarias para su conservación, en lo que va implícito el respeto a la integridad de la obra⁵⁰, sin que resulte necesario que haya una actuación voluntaria de aquel que lesione la integridad de la creación para entender que ha existido violación⁵¹, aunque siempre, claro está, habrá que hacer un análisis casuístico para determinar la responsabilidad del propietario del soporte.

Si bien a la generalidad de las obras les será aplicable el derecho de propiedad común –con las limitaciones generales referidas a su contenido social, finalidad, destino socioeconómico y buena fe–⁵² por ser susceptibles de estar contenidas en numerosos ejemplares, en el caso de las obras plásticas, el derecho a la integridad que ostenta el autor limita las facultades generalmente reconocidas al propietario, específicamente las referidas al abuso del bien entendido como la facultad de modificarlo y destruirlo. Esto es porque en este tipo de obra, dada la dependencia de la creación al soporte material en que está fijada, la variación o daño que se produzca en el segundo, implica afectación a la primera.

No obstante, es preciso señalar algunos casos particulares en que pueden verse limitados los derechos de autor sobre este tipo de obras en correspondencia

⁴⁹ El Código Civil cubano en su art. 129 define el dominio del siguiente modo: «*La propiedad confiere a su titular la posesión, uso, disfrute y disposición de los bienes, conforme a su destino socioeconómico*».

⁵⁰ Martínez Espín señala que «el propietario del soporte no tiene una obligación de conservación que suponga una actitud positiva tendente a evitar la producción de daños en la cosa, o la realización de gastos de prevención o restauración de la obra. Aquel tan sólo asume una obligación de no hacer, manifestación del deber de respeto que compete a toda persona en relación a la integridad de la obra. Por ello, sólo existirá infracción del derecho moral a la integridad a cargo del propietario en los casos de actuaciones dolosas, porque todo incumplimiento de una obligación de no hacer ha de ser necesariamente un comportamiento voluntario y doloso». Vid. MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual, «Comentarios al artículo 14 de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Comentarios...*, cit., pág. 234.

⁵¹ En este sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de París de 19 de mayo de 1987. Vid. *Revista Internacional de Derecho de Autor (R.I.D.A.)*, octubre 1987, pág. 223.

⁵² Vid. art. 4 del Código Civil cubano sobre el abuso del derecho.

con su uso y destino, *v. gr.*, la obra arquitectónica. Al decir de Lipszyc: «por un lado, es razonable que el *propietario* del edificio pueda realizar algunas modificaciones de orden *práctico o técnico* que le sean necesarias para su utilización. Por otro lado, es igualmente razonable que el *autor* de la obra tenga derecho a prohibir toda deformación, mutilación, modificación o atentado a la misma que resulten perjudiciales a su honor o a su reputación»⁵³.

Aunque hago una salvedad en cuanto a la última parte de la cita anterior –ya que no me parece apropiado limitar la defensa de integridad de la obra a combatir sólo las modificaciones que produzcan afectación al honor o la reputación del autor, a lo que volveré más adelante–, de la afirmación de la autora se colige claramente la necesidad de ponderar los intereses del propietario del soporte y del autor de la creación. En este sentido se pronunció el Tribunal de Casación francés que en sentencia de 1 de diciembre de 1987 adoptó una posición mediadora al señalar que el autor de la obra arquitectónica tiene derecho a invocar el respeto a su creación frente al propietario del soporte, pero también es preciso respetar «el equilibrio entre los legítimos intereses en presencia, entre el derecho de propiedad y el derecho moral: en el caso de un inmueble, hay que admitir las modificaciones no desnaturalizantes necesarias para su utilización, su mantenimiento o su conservación»⁵⁴. En este sentido la Resolución n.º 5 del 2002 del ministro de Cultura cubano establece el impedimento para el autor de oponerse a las modificaciones de la obra que resulten imprescindibles, aunque le ofrece preferencia para su estudio y realización y además contempla la posibilidad de que pueda repudiar la paternidad de la obra si se realizaran las modificaciones sin su consentimiento⁵⁵. La utilización del término «imprescindible» para calificar la modificación de la obra, limita el impedimento del autor para oponerse a aquellas variaciones que resulten indispensables para el mantenimiento o conservación de la obra, de modo que las que no tengan ese carácter imperioso, constituyen violaciones a la facultad moral de integridad del creador y generan responsabilidad para el infractor⁵⁶.

Vale aclarar que el respeto a la integridad sobre las obras plásticas al que nos venimos refiriendo debe ser observado tanto en las obras originales como en sus copias o en las obras que son reproducidas en serie como los grabados.

⁵³ Vid. LIPZYC, D., *Derechos de autor y...*, *cit.*, pág. 79.

⁵⁴ ORTEGA DOMÉNECH, J., *Obra plástica...*, *cit.*, págs. 344-345.

⁵⁵ El art. 5.1 establece que «*el autor de una obra arquitectónica no podrá oponerse a las modificaciones que sea imprescindible introducirle a la obra durante su construcción o después de la misma, pero gozará de preferencia para el estudio y realización de dichas modificaciones*» y el art. 5.2 preceptúa que «*si las modificaciones se realizan sin el consentimiento del autor, éste podrá repudiar la paternidad sobre la misma y oponerse a que se invoque en el futuro su nombre como autor del proyecto original*». Aunque en la norma no se establece nada al respecto, en el supuesto que regula este último artículo, a mi juicio, es posible que el autor de la obra pueda exigir indemnización por los daños y perjuicios.

⁵⁶ El responsable debe ser obligado si las circunstancias lo permiten a restablecer las cosas al estado en que se encontraban si ello resulta posible e igualmente podrá ser condenado a indemnizar al autor por los daños y perjuicios ocasionados con su actuar.

Así se evitan atentados a la integridad de forma indirecta a través de la distorsión de las copias que reproducen fielmente la obra que llegaría al público de manera diferente a la concebida por el autor⁵⁷.

Ya vimos que muchas legislaciones asumen una concepción subjetiva del derecho a la integridad de la obra. En correspondencia con ello, será necesario que la modificación, variación o tergiversación de la obra que realice el propietario del soporte afecte la reputación o el honor del autor para que pueda entenderse lesionado su derecho a la integridad de la obra.

Me parece inadecuado limitar la defensa de la integridad de la obra a los casos en que resulte afectada la dignidad o el honor del autor, pues pueden producirse modificaciones o alteraciones de la obra que sin afectar su reputación, tergiversen el vínculo personal entre el autor y la obra nacido sobre la base de la manera en que esta última fue concebida por él en el proceso de creación. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia alemana, al fallar a favor de un pintor que había realizado una pintura por encargo de otra persona que, sin su consentimiento, en su condición de propietario de la obra, mandó a hacer modificaciones al cuadro consistentes en pintarlo nuevamente apareciendo vestidas las sirenas que aparecían desnudas originalmente⁵⁸.

Conforme con la ley cubana que adopta una posición objetiva en su art. 4 b), sería suficiente demostrar la modificación o daño a la integridad de la obra para que pueda apreciarse la violación de esta facultad moral.

De todo lo hasta aquí dicho se colige la posibilidad de actuación de los sucesores *mortis causa* de autor contra cualquier acto que realice el propietario del soporte material de la obra plástica que pueda menoscabar o de algún modo afectar la integridad de la creación en él contenida.

Igual sucede con la facultad de defensa de la paternidad de la obra. La mayoría de la legislaciones reconoce la transmisión al comprador de una obra plástica de la facultad de exposición pública de la creación, y aunque en este tema profundizaremos más adelante⁵⁹, baste ahora decir que siempre que se exponga la obra al público por el propietario, tendrá que respetarse el derecho del autor a que su nombre sea reconocido y cualquiera de sus sucesores *mortis causa* podrá ejercitar la defensa de esa paternidad cuando sea vulnerado por el propietario del soporte de cualquier manera, *v. gr.* exhibiéndose la obra con omisión del nombre o identidad del autor o con el nombre de otra persona distinta del creador.

⁵⁷ En este sentido *vid.* ORTEGA DOMÉNECH, J., *Obra plástica...*, *cit.*, pág. 342.

⁵⁸ Sentencia del Tribunal del Imperio, Sala de lo Civil, el 8 de junio de 1912, confirmatoria de la dictada por el Tribunal de apelación de Berlín, comentada por ORTEGA DOMÉNECH, J., *Obra plástica...*, *cit.*, págs. 355-356.

⁵⁹ *Vid. supra*, pág. 25.

Ha planteado Martínez Espín⁶⁰ que siempre que se produzcan situaciones conflictuales entre las facultades morales del autor y el derecho de propiedad sobre el soporte habrán de resolverse ponderando intereses teniendo en cuenta la naturaleza de la obra, su uso habitual, el carácter único o múltiple del ejemplar, etcétera.

Lo cierto es que siempre habrá que tener en cuenta que la defensa de las facultades de paternidad e integridad de la obra plástica, como de cualquier tipo de obra, responde a la necesidad de conservar intacta la personalidad intelectual del autor y ello se traduce después de su muerte en respeto y fidelidad al trabajo intelectual del creador y en última instancia, al patrimonio cultural de la humanidad. Incluso cuando al obra entra en dominio público debe continuar preservándose la defensa de las facultades morales como imprescriptibles que son en aras de la conservación de las obras plásticas.

2. CORRELACIÓN ENTRE LA FACULTAD DE DIVULGACIÓN DE LOS SUCESORES *MORTIS CAUSA* DEL AUTOR Y LA EXPOSICIÓN PÚBLICA POR EL PROPIETARIO DEL SOPORTE MATERIAL

Ya vimos que es un principio generalmente reconocido en las legislaciones que el comprador del soporte material sólo recibe el derecho de propiedad sobre éste y ningún derecho de explotación sobre la obra. Sin embargo, es también habitual en el Derecho comparado el reconocimiento al adquirente de una obra de artes plásticas el derecho a exponerla públicamente salvo pacto en contrario. Así se establece en el art. 56 de la Ley de Propiedad Intelectual española. En igual sentido se pronuncian los legisladores alemán y portugués en los arts. 44-2 Urhg y 157.2 de sus respectivas leyes autorales. En otras legislaciones como la francesa e italiana no se establece nada al respecto, sin embargo parece predominar en la doctrina y en la jurisprudencia el criterio a favor de reconocer al propietario del soporte el derecho a exponer⁶¹.

A mi juicio es una disposición adecuada desde el punto de vista práctico, siempre que se reserve al autor la posibilidad de excluir la transmisión de esta facultad, posibilidad que también debe ser reconocida a los sucesores *mortis causa* del autor en caso de que la enajenación de la obra se produzca por ellos, en ejercicio de su derecho de propiedad sobre el soporte, después de la muerte del autor.

Considero que ésta debe ser la regla general, al menos para las instituciones públicas (museos, galerías) cuyo objetivo es exponer al público las obras de sus fondos artísticos. Además, también resulta favorable para el autor, teniendo en

⁶⁰ Vid. MARTÍNEZ ESPÍN, P., «Comentarios al artículo 14 de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Comentarios...*, cit., pág. 234.

⁶¹ Vid. HUALDE SÁNCHEZ, José Javier, «Comentarios al artículo 56 de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Comentarios...*, cit., pág. 907.

cuenta que es a través de la exposición que su obra se dará a conocer al gran público.

En el ámbito cubano, la Resolución n.º 5/2002, al regular el contrato de comunicación pública describe como acto de este tipo la exposición pública de las obras originales o sus reproducciones. Es evidente que se recoge en la norma como una modalidad de ejercicio de la facultad patrimonial de comunicación pública⁶². Unido a esto, la ley autoral cubana establece la conservación del derecho de autor en manos del creador –y de sus causahabientes después de su muerte– cuando es vendida la obra y no hace salvedad alguna con respecto a su exposición pública.

Parece entonces que al amparo de la normativa cubana no es posible entender transmitida al titular del soporte la facultad de exposición pública de la obra, con lo cual, una vez fallecido el autor, sería necesario solicitar la autorización para hacerlo a sus causahabientes, en tanto son titulares de las facultades patrimoniales relacionadas con la creación.

Aunque ésta pudiera ser la conclusión de un análisis de la normativa vigente en Cuba, es preciso razonar las implicaciones que en el orden práctico tendría tomar esta posición como absoluta, sobre todo, en el caso en que el adquirente sea un museo o galería de arte cuyo objetivo, como ya hemos apuntado, es exponer sus fondos artísticos al público. Adoptar una posición invariablemente normativista en estos casos podría propiciar situaciones conflictuales fundamentalmente cuando el autor haya vendido la obra en vida sin ceder sus facultades patrimoniales y sus causahabientes se negaran a la exposición pública de la obra, por entender que se trata de una facultad que les fue transmitida vía *mortis causa* por herencia o legado.

Este razonamiento está muy vinculado al fin social de las instituciones mencionadas, es por ello, que consideramos, incluso, que la adjudicación del derecho de autor a los sucesores *mortis causa* del creador plástico, no implica que aquellos puedan exigir que se les remunere por la exposición de las obras de su causante en los museos, puesto que, precisamente, el objetivo de éstos es exponer sus fondos artísticos. Así, debe suponerse que, salvo pacto en contrario, se transmitió también el derecho de exposición conjuntamente con el soporte, por tanto, no deben los herederos oponerse ni pretender que se les pague por la exposición pública.

Por otro lado, en ninguna circunstancia puede considerarse como lucrativo el cobro de las entradas que realizan los museos por el acceso a sus exposiciones. Se trata de un precio ínfimo con respecto al alto valor estético, artístico y cultural de las obras que se exponen. Estos ingresos son utilizados para el mantenimiento de la institución y de sus fondos artísticos. Además, la exhibi-

⁶² La Ley n.º 14/77 reconoce la facultad del autor de comunicar la obra al público por cualquier medio lícito.

ción de las obras favorece directamente al autor y tras su fallecimiento a sus sucesores *mortis causa* y agrega un valor añadido a la obra puesto que facilita su conocimiento por el gran público y con ello la entrada posible de sus obras en el mercado, lo que posibilitaría aprovecharse de los beneficios que le concede el *droit de suite* en los países cuyas legislaciones lo reconocen.

En torno al tema del derecho de exposición pública de la obra, han girado también las innumerables disquisiciones doctrinales acerca de si la venta de la obra plástica implica o no un acto de divulgación de la obra.

Ya sabemos que la facultad de decidir la divulgación de la obra es inalienable, de modo que pertenece únicamente al autor y tras su muerte a sus sucesores, salvo disposición expresa del autor en vida. Ello implica que en ningún caso de venta de la obra plástica pueda entenderse que se ha transmitido esta facultad.

Si la obra vendida ya había sido puesta al acceso del conocimiento público⁶³ antes de la enajenación por el autor o sus causahabientes –en este último caso si no hubo disposición en contra del autor en vida–, ya se ha ejercitado el derecho a decidir la divulgación, se trata, por tanto, de una facultad ya agotada.

Ahora bien, si la obra plástica vendida es inédita, de lo que se trata es de saber si se ha producido o no, un ejercicio de esta facultad moral conjuntamente con el acto de enajenación.

Al decir de Antequera Parilli: «(...) el autor ejercitó el derecho de divulgación a través de su exposición pública con la enajenación del objeto físico (...) y esa autorización implícita sólo podría revocarse a través de la figura del derecho de retracto o de arrepentimiento (si está consagrado en la ley del país donde se reclama la protección), lo que generaría la obligación de reparar los daños y perjuicios causados»⁶⁴.

En este sentido, a mi juicio, habría que distinguir dos situaciones: si la obra se vende a un particular y nada se estipula al respecto, no parece que ese acto vaya a implicar un ejercicio de la facultad de divulgación puesto que queda limitado su conocimiento a un ámbito familiar y no se hace accesible de forma general al público. En este caso siempre existe la posibilidad para el autor o sus sucesores de acceder al soporte para ejercitar la divulgación de la obra. Ello encuentra sustento legal en Cuba en el art. 7 de la Resolución n.º 5/2002 que reconoce el derecho de acceso –al que nos referiremos con detenimiento más adelante– para el ejercicio de facultades de orden moral y patrimonial. Sin embargo, si la venta se produce a un establecimiento de difusión o público como una galería o un museo, se entiende que sí se ha ejercitado el derecho a

⁶³ Público, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es «el conjunto de personas que participan de unas mismas aficiones o con preferencia concurren a determinado lugar».

⁶⁴ Vid. ANTEQUERA PARILLI, R., *Estudios de...*, cit., págs. 195-196.

la divulgación por cuanto el autor –o sus causahabientes si no hubo disposición en contra del autor en vida– tuvieron el ánimo de dar a conocer la obra plástica a un grupo amplio e indeterminado de personas. La razón deviene lógica si tenemos en cuenta el fin social de este tipo de instituciones que tienen dentro de sus objetivos promover y divulgar los exponentes de las obras plásticas, lo que es favorable para el autor y para sus sucesores porque les facilita el conocimiento de la obra por el público.

Si son los sucesores *mortis causa* del autor, devenidos tras su muerte en propietarios del soporte material de una obra inédita, quienes efectúan su venta a un museo o establecimiento de difusión o público, es aún más defendible entender que con la venta han ejercitado la divulgación de la obra. Esta posición se refuerza si pensamos que cuando la posibilidad de decidir o no la divulgación de la obra está en cabeza de los sucesores del autor, alcanza mayor relevancia aún su relación con el derecho de acceso a la cultura que responde a un interés superior de la sociedad. En mi opinión, debe entenderse lógico presumir que si el autor no prohibió expresamente en vida la divulgación *post mortem* de su obra es porque consiente su puesta en conocimiento público. Es por ello que se defendemos que cuando los sucesores deciden no divulgar o no haya acuerdo entre ellos, se pueda siempre acudir al tribunal, que deberá analizar casuísticamente las razones⁶⁵ de la decisión o la controversia.

Cierto es que si no coinciden en la misma persona la titularidad del derecho de divulgación y de las facultades de explotación después de la muerte del autor, los últimos quedan condicionados para explotar la obra económicamente por el ejercicio positivo de la facultad de divulgar o no de los primeros.

Las leyes francesa e italiana remiten al juez para solucionar las discordias entre los coherederos sobre la divulgación o no de la obra⁶⁶; sin embargo, en mi criterio, sería más factible que rijan la voluntad de la mayoría puesto que, supuestamente, si no todos, al menos la mayor cantidad de los coherederos debe coincidir en interés de la sociedad en general y siempre resulta menos traumática la solución no contenciosa que la lograda ante los tribunales. No obstante, no debe descartarse nunca la posibilidad de que la minoría pueda acudir ante el juez para los casos en que la decisión de la mayoría vaya en contra de la debida protección de la cultura.

Por último, el propietario del soporte material de la creación habrá adquirido un objeto sobre el que ostenta únicamente el derecho de propiedad y tanto

⁶⁵ Vale aclarar que la decisión de no divulgar puede responder a razones lógicas y atendibles y además es preciso tener en cuenta si efectivamente la no divulgación de la obra de que se trate afecta el interés colectivo que puede existir, como dijera Antequera Parilli: «pueden existir productos intelectuales (...) que no tienen ningún especial interés cultural o científico ni se requieren para la satisfacción de necesidades educativas, de investigación o para otros fines de utilidad general». Vid. ANTEQUERA PARILLI, R., *Estudios de...*, cit., pág. 204.

⁶⁶ Cfr. art. 20 de la Ley francesa y art. 24.3 de la Ley italiana.

su adquisición como su transmisión *inter vivos* y *mortis causa* se registrarán por el sistema de Derecho civil común, de ahí que, a su fallecimiento, lo que transmitirá a sus sucesores por causa de muerte será un derecho de propiedad que se encuentra en su patrimonio totalmente independiente del derecho de autor sobre la creación que ostenta el creador o sus causahabientes *inter vivos* (cesionarios de los derechos de explotación) y *mortis causa* (herederos o legatarios).

3. EJERCICIO DE LAS FACULTADES PATRIMONIALES

Se ha reiterado en múltiples oportunidades que con la venta de la obra plástica sólo se transmite al adquirente el derecho de propiedad sobre el soporte material, de modo que el derecho de autor sobre la creación sostenida en ese soporte continúa, en principio, en el patrimonio del autor y pasa a sus causahabientes vía *mortis causa*.

Si el autor mantuvo la propiedad de la obra durante toda su vida, ésta también pasa al patrimonio de sus herederos o de legatarios, quienes serán los titulares de un derecho dominico sobre el soporte independiente de las facultades patrimoniales que se derivan del derecho de autor sobre la obra contenida en ese soporte. De estas últimas también puede ser titulares vía *mortis causa* aun cuando tengan que abstenerse del ejercicio dichas facultades, en caso de que hayan sido cedidas en vida por su causante de forma exclusiva, hasta tanto se extinga el contrato de cesión, momento en que volverán a ellos, en virtud de la *vis attractiva* de la propiedad intelectual, siempre que para ese entonces la obra no haya entrado en dominio público.

Si el autor cedió sus facultades patrimoniales en vida a través de contratos de cesión no exclusiva a personas distintas, esas facultades se encontrarán en el patrimonio de los cesionarios en cuestión y las transmitirán a sus herederos o legatarios con las mismas limitaciones con que en vida las ostentaba su causante.

Ya sean los sucesores del autor o los de los cesionarios de las facultades patrimoniales –estos últimos por el tiempo que dure el contrato si no hubiere sido concertado teniendo en cuenta las características personales de su causante, caso en que se extinguiría– necesitan utilizar la obra para su ejercicio. Esto se dificulta en los supuestos en que no tienen o han perdido la posesión sobre el único ejemplar de la creación a la que tales facultades se refieren y es esto lo que sucede en los casos de venta de la obra plástica.

Como este tipo de obra tiene la característica de estar indisolublemente unida al soporte que la contiene, el autor, al enajenarla, pierde junto con la propiedad la posesión material de dicho soporte contentivo de su creación, pero no los derechos de explotación que de esta última se derivan. De ahí que se haga necesario, que tanto él como sus causahabientes cuenten con la posibilidad de acceder a su obra, en aras de poder ejercitar los derechos patrimoniales y explotarlos económicamente.

V. EL DERECHO DE ACCESO

El derecho de acceso significa la posibilidad que tiene el autor de acceder a lo que se ha denominado por la doctrina y legislación española «ejemplar único o raro de la obra»⁶⁷, cuando la posesión de la obra la ostenta un tercero. Constituye una consecuencia de que –salvo pacto en contrario– al enajenar la obra, el autor conserva las facultades patrimoniales sobre ésta. De ahí que Martínez Espín dijera que «esta facultad se hace eco de la distinción entre *corpus mysticum* y *corpus mechanicum*»⁶⁸.

La Ley de Propiedad Intelectual española reconoce esta facultad en el art. 14.7 en ocasión de regular los derechos morales, por lo que queda claro que es considerada por el legislador español como una facultad moral más, lo cual ha sido objeto de crítica por parte de la doctrina⁶⁹, ya que «ese derecho moral» se encuentra limitado en su origen, lo que indica que no es tal. Dicho límite viene establecido en el propio artículo al disponerse en su segundo párrafo que «este derecho no permitirá exigir el desplazamiento de la obra (...)».

Son pocas las otras legislaciones que reconocen este derecho del autor y no lo hacen precisamente como derecho de orden moral, sino como un derecho instrumental cuyo fin es el ejercicio de otras facultades de carácter moral y patrimonial. Tal es el caso de la ley alemana que lo regula bajo la denominación «otros derechos de autor» y con el fin de permitir que el autor pueda explotar económicamente la obra en lo que respecta a la reproducción y adaptación de la misma (art. 25). En este sentido la ley española es mucho más amplia pues no se limita únicamente a estas formas de explotación, sino que regula la posibilidad para el autor de acceder a la obra con el fin de «ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda». Por su parte la ley francesa sólo reconoce este derecho, en su art. 29, en caso de abuso notorio del propietario del soporte material.

Para Adolf Dietz el derecho de acceso no puede ser interpretado sólo como una facultad del derecho moral del autor, puesto que este derecho puede invocarse, tanto para ejercitar derechos morales como patrimoniales⁷⁰.

⁶⁷ La utilización del término «ejemplar» no resulta lo más adecuado y mucho menos en lo que respecta a las obras plásticas que, como sabemos, por lo general, se crean para ser únicas. El uso de este vocablo da idea de posibilidad de reproducción cuando la obra plástica en la mayoría de los casos es obra individual. De ahí que se afirme por algunos autores que la utilización del término comentado demuestra que las normas de Derecho de autor españolas, han sido pensadas fundamentalmente para obras literarias. Se hubiese evitado el problema utilizando la frase «original o ejemplar único». Vid. ORTEGA DOMÉNECH, J., *Obra plástica...*, cit., págs. 413 y ss.

⁶⁸ Vid. MARTÍNEZ ESPÍN, P., «Comentarios al artículo 14 de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Comentarios...*, cit., pág. 242.

⁶⁹ Así, por ejemplo, DELGADO PORRAS, Antonio, cit. pos. HUALDE SÁNCHEZ, J. J., *Derechos del artista plástico*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 59.

⁷⁰ Vid. DIETZ, Adolf, *El Derecho de autor en España y Portugal*, Colección análisis y documentos, versión española de Ramón Eugenio López Sáez revisada por el autor, Madrid, 1992, pág. 80.

La ley sobre Derecho de autor cubana no reconoce en su articulado el derecho de acceso. Sin embargo, su inclusión constituye una novedad en la ya citada anteriormente Resolución n.º 5 del 14 de enero del 2002 reguladora de los derechos de los autores de las artes visuales. Es un reconocimiento verdaderamente meritorio puesto que no se limita su ejercicio a lograr la realización de una facultad determinada, sino se prevé para todos los casos en que sea necesario para el ejercicio de cualquiera de las facultades –morales o patrimoniales– que integran el contenido del Derecho de autor.

Considero que requiere especial atención el tema de la posibilidad de transmisión de ese derecho tanto por vía *inter vivos* como *mortis causa*, sobre todo el análisis de esta última se hace imprescindible por la importancia que reviste en el tema que estamos tratando.

Ya vimos que la legislación española reconoce el derecho de acceso como de naturaleza moral y, por tanto, comporta la característica de inalienable. A mi juicio, es válido y correcto que no pueda transmitirse por actos *inter vivos* la facultad de acceder a la obra que se le reconoce al autor pero, en mi opinión, no porque se trate de un derecho moral, sino todo lo contrario: por el propio hecho del carácter instrumental que tiene para el ejercicio –además de las morales– de las facultades patrimoniales derivadas del derecho de autor unido esto a la posibilidad real de transmisión a cesionarios de las facultades de explotación económica de la obra con que cuenta el autor y la archicommentada característica de la unicidad que particulariza a la obra plástica. El conjunto de estos tres elementos es suficiente razón para desestimar la transmisión *inter vivos* del derecho de acceso, sin que tengamos que admitir que se trata de una facultad de naturaleza moral.

Si admitiésemos la posibilidad de que el autor pueda ceder en vida el derecho de acceso, con seguridad nos encontraríamos frecuentemente ante situaciones bien complicadas donde primaría el menoscabo al derecho de propiedad. No cabe duda de que el ejercicio del derecho de acceso colisiona con la facultad del propietario de impedir el acceso a los objetos materiales que posea. Sólo la naturaleza del Derecho de autor puede sobreponerse al ejercicio de la propiedad común, estableciéndole límites, en aras de la protección de las obras en beneficio de los autores y, sobre todo, en las obras de artes plásticas donde se materializa la característica antes señalada de la unicidad.

Sin embargo, el debido respeto al derecho de propiedad demanda que esos límites tengan carácter restrictivo y no arbitrario. De ahí que deba ejercitarse el derecho comentado en el lugar y forma que provoquen menos inconvenientes al poseedor y además debe indemnizársele por los posibles daños y perjuicios que su ejercicio pueda ocasionar.

Piénsese nada más en la enrevesada situación que se provocaría si a cada cesionario de cesiones no exclusivas realizadas por el autor, se le cediera, conjuntamente con la facultad patrimonial objeto del contrato de cesión, el dere-

cho de acceder a la obra contenida en un soporte material que es propiedad personal de un tercero. Además de poner en peligro la debida protección, conservación y cuidado de una obra única –en la que la destrucción del soporte implicaría la destrucción de la creación intelectual– se estaría atentando, sin dudas, contra el derecho de propiedad que tiene el propietario del objeto material contenido de la creación que, lógicamente, podría negarse con toda razón, como una atribución derivada de su derecho de propiedad, a permitir el acceso de personas distintas del autor a un objeto material (soporte de la obra) sobre el que ostenta un derecho de propiedad. Esto, indudablemente, originaría graves conflictos. Además, el número de tales personas pudiera ser relativamente numeroso, si tenemos en cuenta que podrían existir diferentes cesionarios no exclusivos ejerciendo la misma facultad patrimonial con respecto a una obra e, inclusive, ejerciendo diversas modalidades de una misma facultad patrimonial⁷¹.

Resulta lógico, por las razones antes expuestas, que no pueda proceder una transmisión *inter vivos* del derecho de acceso a cesionarios adquirentes de las facultades patrimoniales del autor. Pudiera ser que éstos llegaran a acuerdos con los propietarios para que los últimos le permitieran llegar al soporte que contiene la obra con el fin de ejercitar las facultades que han adquirido, pero en ningún caso estarían ejercitando el derecho de acceso, reconocido única y justificadamente a favor del creador.

Teniendo en cuenta que en muchos casos los artistas plásticos esperan recibir los ingresos soñados a través de la venta de su obra, y no de la cesión de las facultades patrimoniales que, no en pocas ocasiones, mantienen para sí, este asunto tiene aún más trascendencia en el tema de la transmisión por causa de muerte del derecho de acceso.

Ya señalé que la ley española le da el carácter de derecho de orden moral al establecerlo en su art. 14, y en ocasión de regular los supuestos de legitimación *mortis causa* para el ejercicio de las facultades morales después de la muerte del autor (en el art. 15), sólo hace referencia a las facultades de paternidad, integridad y divulgación de la obra. De esto se puede deducir que el resto de las facultades morales reconocidas en el mencionado art. 14 se extinguen con la muerte del autor. Sin dudas es esa la intención del legislador al excluirlas del art. 15.

La propia naturaleza de las facultades morales y su carácter personal, hace que pierdan sentido en manos que no sean las del autor. De ahí que sólo se reconozca, no precisamente una transmisión de los derechos de integridad, paternidad, sino más bien una legitimación a los sucesores *mortis causa* del autor para llevar a cabo su defensa y el ejercicio de la facultad de divulgación de la

⁷¹ Vid. CANAVILLAS MÚGICA, Santiago, «Comentarios al artículo 50 de la ley de Propiedad Intelectual», en *Comentarios...*, cit., págs. 836-839.

obra, con el objetivo de proteger el derecho de la humanidad a una cultura fidedigna y al acceso y conocimiento de las obras, respectivamente⁷².

Los argumentos expuestos con anterioridad resultan convincentes en la esfera de las facultades morales; sin embargo, no hay que olvidar que la facultad de acceso tiene carácter instrumental –y no moral–, para posibilitar el ejercicio de las facultades morales y patrimoniales reconocidas al autor. Por ello es necesario que los titulares derivados por sucesión *mortis causa* de las facultades patrimoniales, puedan acceder a la obra, cuando ello sea justificado y razonable para el ejercicio de las mencionadas facultades. También deben poder hacer uso de esa facultad de acceso los legitimados después de la muerte del autor para decidir la divulgación de la obra y oponerse o impedir atentados al respeto de la paternidad e integridad de la creación, cuando resulte razonablemente necesario.

De hecho, de nada les serviría a los sucesores por causa de muerte del autor, haber adquirido a través de la sucesión testada o intestada, las facultades de explotación que obraban en el patrimonio del autor causante si –tratándose de una obra de artes plásticas individual cuyo soporte fue enajenado a un tercero– dichos sucesores no pudieran hacer efectivo el ejercicio de los mencionados derechos patrimoniales, por negárseles la facultad de acceder a la obra.

Por otro lado, una vez fallecido el autor, los cesionarios que en vida del mismo adquirieron determinadas facultades patrimoniales –si el tiempo previsto en el contrato abarca un período que no se ha extinguido antes de la muerte del autor cedente– habrán perdido la posibilidad de ejercitar tales facultades si para ello se valían del ejercicio del derecho de acceso por el autor. Esto es así, porque si entendiéramos que no se puede transmitir tal derecho a los sucesores *mortis causa*, sino que se extingue con la muerte del autor, los adquirentes *inter vivos* (cesionarios) no tendrían a quién acudir para que se haga uso del derecho de acceso –como lo hicieron en vida del autor– para poder ejercitar las facultades patrimoniales que le fueron cedidas en el contrato de cesión y éstas se convertirían en letra muerta, a no ser que dichos cesionarios llegaran a acuerdos con el propietario del soporte material para que éste les permitiera

⁷² En cuanto a la transmisión *mortis causa* de las facultades morales negativas, a mi juicio, lo que se produce no es una transmisión de las facultades mismas de integridad y paternidad de la obra que ostentaba en vida el autor, sino que se trata de una sucesión constitutiva (transmisión *sui generis* que tiene lugar en la esfera del derecho de autor cuando a partir del derecho autoral que ya ostenta el creador desde el momento mismo del nacimiento de la creación, tras su fallecimiento, se «constituyen» situaciones jurídicas de poder en terceras personas para garantizar el ejercicio de determinadas facultades vinculadas a ese derecho, que responden a intereses superiores) en virtud de la cual se crean en los sucesores situaciones de poder que los legitiman para el ejercicio de la defensa de dichas facultades, pero con el objetivo de proteger el interés general de que se conserve la identidad del patrimonio cultural nacional, en pos del derecho de la sociedad a acceder a una cultura fidedigna en la que se respete el conocimiento de las obras en su integridad tal como fueron concebidas por los autores y el reconocimiento de éstos como tales. Sucesión constitutiva es aquella.

llegar a la obra, pero nunca se trataría, en este supuesto, de un ejercicio del derecho de acceso.

Las razones expuestas en los párrafos anteriores –derivadas todas del carácter instrumental que, a mi juicio, tiene el derecho de acceso– son suficientes, según pienso, para argumentar la necesidad de la transmisión por causa de muerte del derecho de acceso, como medio necesario para el ejercicio de otras facultades de orden moral y patrimonial.

VI. EL *DROIT DE SUITE*

El *droit de suite*⁷³ es el derecho que tienen los autores de obras artísticas –y después de su fallecimiento sus sucesores *mortis causa*– a percibir una parte del precio de las ventas sucesivas posteriores a la primera enajenación de los originales de dichas obras en subasta pública o mediante la intervención de un comerciante.

Se trata de «un derecho de autor de carácter patrimonial que devenga a favor del artista un beneficio por la realización de un supuesto fáctico concreto determinado en la ley»⁷⁴.

La forma común de obtener los ingresos que espera el artista de su creación es precisamente a través de la venta del soporte material que lo contiene. Esta enajenación usualmente tiene lugar en los primeros momentos de la carrera del artista, cuando aún no ha adquirido la fama, el prestigio y reconocimiento suficientes que hace que sus obras adquieran un valor considerable, de ahí que esa primera venta se produzca, generalmente, a muy bajo precio.

Una vez que el autor ha logrado renombre es cuando comúnmente se producen las reventas de sus obras y para entonces su valor económico habrá aumentado considerablemente dando como fruto grandes ganancias. De ahí que resulte completamente justo que el artista pueda participar del éxito económico de su obra, al igual que los comerciantes intermediarios y los coleccionistas.

Indudablemente, se trata de un derecho equitativo que aporta a los autores de obras plásticas lo equivalente al beneficio que reciben los autores de obras literarias o musicales, para las que toda explotación que implique comunicación a un público nuevo da lugar a remuneración.

La obra de arte, una vez vendida, escapa a su autor y es lógico que las ventas sucesivas den lugar a una remuneración suplementaria calculada sobre la base del precio de la venta⁷⁵.

⁷³ Pueden encontrarse en una búsqueda bibliográfica diferentes denominaciones a este derecho. Las más comunes y generalmente aceptadas son: «*droit de suite*», «derecho de participación» y «derecho de seguimiento».

⁷⁴ Vid. ORTEGA DOMÉNECH, J., *Obra plástica...*, cit., pág. 152.

⁷⁵ Vid. DUCHEMÍN, Vladimir, «El droit de suite», en *Revista Internacional de Derecho de Autor (R.I.D.A.)*, LXXX, traducción de Juan Martínez-Arretz, abril 1974, pág. 50.

El derecho comentado se introdujo en Francia en 1920. Su origen es puramente sentimental, según plantea Duchemín⁷⁶. El dibujante Jean-Louis Fourain, representaba en un dibujo a dos niños harapientos ante la puerta de una sala de subastas donde se adjudicaba un cuadro a precio elevadísimo y uno de ellos le decía al otro «¡mira, un cuadro de papá!».

La legislación española de Propiedad Intelectual de 1987 concedió el derecho de participación al autor de obras de artes plásticas, de modo irrenunciable e intransferible. Es a partir de la reforma introducida por la Ley de 7 de julio de 1992 rectificando la intransmisibilidad absoluta, que se permite la transmisión «únicamente por sucesión *mortis causa*»⁷⁷.

El fundamento de la imposibilidad de transmisión por actos *inter vivos* se encuentra, a mi juicio, en la propia esencia de este derecho. Si partimos del principio fundamental de que los derechos de autor del artista plástico corresponden a éste por el sólo hecho de la creación —y ya señalamos con anterioridad que el *droit de suite* es un derecho de autor de carácter patrimonial⁷⁸ es lógico que éste sea atribuible sólo al artista plástico, pues el adquirente del soporte y los sucesivos vendedores no son creadores de la obra, por tanto, no deben disponer del mismo a través de una transmisión *inter vivos*, pues si así fuera, este derecho, perdería su propia esencia.

Sentadas estas bases, se impone un detallado análisis de la sucesión *mortis causa* del *droit de suite*.

Ya apunté con anterioridad que antes de las reformas de 1992 a la Ley de Propiedad Intelectual española, el derecho de participación era vitalicio. Este fue objeto de críticas por cuanto el objetivo que le dio origen, a saber, el amparo, para después de la muerte del autor, de la viuda y los huérfanos, quedaba frustrado⁷⁹.

La modificación de 1992 sigue la previsión del Convenio de Berna que reconoce el derecho de participación a la muerte del autor «a las personas o instituciones a las que la legislación nacional confiera derechos» en su art. 14.ter.1.

Indudablemente, no existe argumento razonable para no consentir la transmisión por causa de muerte del derecho de participación, mucho menos si tenemos en cuenta su origen y fundamento. Como ya señalé, se trata de un derecho de carácter patrimonial que supone percibir una cantidad determinada y que al fallecer el autor, se encuentra ya en su patrimonio, por tanto, nada obsta

⁷⁶ *Cit. pos.* ORTEGA DOMÉNECH, J., *Obra plástica...*, *cit.*, pág. 150.

⁷⁷ *Vid.* art. 24.3 de la Ley de Propiedad Intelectual española de 1987.

⁷⁸ Este derecho no es de explotación. No proviene de un uso que el autor hace de su propia obra como sucede, por ejemplo, con el derecho de distribución, sino de un uso que hacen de ella otras personas. Se trata, en definitiva, de un derecho patrimonial o económico.

⁷⁹ Este criterio es compartido por Casas Valles, quien aspiraba a que se modificara la ley, lo que tuvo lugar en 1992 como ya vimos. *Vid.* CASAS VALLES, R., «La protección de los artistas plásticos en el Derecho español», en *I Congreso...*, *cit.*, pág. 278.

para que sea transmitido a sus sucesores por causa de muerte. Dicha transmisión es totalmente congruente con su naturaleza patrimonial.

Por otra parte, generalmente, es después del fallecimiento del autor que la obra adquiere un mayor valor y un verdadero reconocimiento que quizá no tuvo en vida del artista y, por tanto, es cuando la obra de artes plásticas adquiere un precio mayor de reventa.

En mi opinión la negación de la posibilidad de transmisión *mortis causa* del *droit de suite* va en contra de la propia finalidad de este derecho, pues si su origen está en la necesidad de no dejar desamparados a los hijos y al cónyuge viudo una vez desaparecido físicamente el autor, la prohibición de la sucesión por la vía mencionada, significa la supresión del medio más importante para evitar dicho perjuicio.

En cuanto a la duración de este derecho, en los países que lo admiten, se adopta igual plazo de vigencia que el de los derechos de explotación, salvo en Estados Unidos (California), donde persiste solamente durante veinte años después de la muerte del autor. En Chile este derecho sólo perdura durante la vida del autor y al fallecer éste, se extingue con respecto a los beneficiarios del *droit de suite*⁸⁰. Vale aclarar que la determinación exacta de esos beneficiarios *post mortem auctoris* no es igual en todos los países.

La ley alemana de 9 de septiembre de 1965 recoge el derecho de participación en el art. 26, pero no hace alusión específica a su transmisión, de ahí que se rija por lo preceptuado sobre la transmisión con carácter general, para todo el derecho de autor: puede otorgarse por testamento su ejercicio a un albacea o a los coherederos (arts. del 29 al 30 de la mencionada ley).

En la legislación italiana la, Ley n.º 633 de 2 de abril de 1941 especifica el orden de la sucesión, entendiéndose que, en primer lugar, el derecho se transmite según lo dispuesto en testamento por el autor y, en defecto de éste, se transmite a los herederos *abintestato* y al cónyuge conjuntamente, y a falta de éstos, a la Caja de Pensiones y Ayuda de Bellas Artes.

En el Derecho español, la Ley de 1987, reformada en 1992, texto refundido de 1996, remite a la sucesión *mortis causa* sin referirse específicamente a los herederos. Así, se deduce que la transmisión por causa de muerte puede operar tanto a favor de éstos como a favor del legatario, si así lo dispuso el autor en testamento. A falta de testamento, se abrirá la sucesión intestada y los herederos adquirirán conjuntamente el derecho de participación.

En cuanto a la posibilidad de que el *droit de suite* quede incluido en un legado, se ha suscitado debate en la doctrina y no todas las legislaciones adoptan igual posición.

La ley francesa de 11 de marzo de 1957 en su art. 42.2, llamaba a la muerte del autor, a sus herederos, sin perjuicio del usufructo del cónyuge, pero excluyendo

⁸⁰ Vid. COLOMBET, C., *Grandes principios...*, cit., pág. 92.

a los legatarios expresamente. Al parecer, el fundamento de esta posición está en la intención de dejar tal derecho a las personas con vínculo de parentesco con el autor, pasando luego a los herederos de aquellos y así sucesivamente, pero manteniendo en cada sucesión la idea de que el heredero tenga vínculo de parentesco con el causante⁸¹.

Sin embargo, esta posición absoluta podría ser en algunos casos muy injusta. Piénsese, por ejemplo, en el supuesto –no poco frecuente– de artistas que han convivido durante toda su vida con una persona –que pudiera de hecho ser su pareja, o incluso un amigo sin ningún vínculo parental– con quien ha compartido no sólo sus días de éxito, sino también sus momentos tristes, dolorosos, amargos. Pudiera ser, además, una persona que le ha servido de apoyo, de inspiración, de sustento para el desarrollo de su creación artística y, en agradecimiento, el autor decide hacerla su legataria. Si se excluye la posibilidad del legado –como sucede en la ley francesa– es posible que acudan a la sucesión personas que, aunque un lazo de parentesco las una con el causante, nada tienen que ver con aquella que voluntariamente el autor decidió que mereciera el destino *post mortem auctoris* de su derecho.

La Ley de Propiedad Intelectual española remite a la sucesión *mortis causa* para la transmisión del *droit de suite* en su art. 24.3, sin especificar nada más. De ahí que no existe ningún problema para dejar el derecho comentado a una persona que no pertenezca a la familia del autor a través de un legado o herencia, puesto que –al no establecer la ley un orden sucesorio especial– resultan aplicables los principios por los que se rige en general la transmisión por causa de muerte del patrimonio del causante, basado en la libertad testamentaria, sin perjuicio de la intangibilidad de las legítimas. Considero imprescindible aclarar que si el artista dispone un legado sólo del soporte de la obra plástica, ya sea a una persona natural o jurídica (por ejemplo, un museo o una fundación), el derecho de participación corresponderá a los herederos.

El art. 24.3 de la ley española establece que el derecho de participación tiene una duración de setenta años, después de la muerte del autor. Éste es un plazo en el que puede tener lugar el fallecimiento de los adquirientes *mortis causa* del *droit de suite*. Considero que es perfectamente válido que se produzcan posteriores transmisiones por causa de muerte de este derecho mientras subsista, dada su naturaleza patrimonial.

Lógicamente no es posible que los adquirientes por causa de muerte del *droit de suite* lo transmitan *inter vivos* por las mismas razones expuestas al analizar la imposibilidad del propio autor para hacerlo.

⁸¹ El concepto de heredero ha sido objeto de polémica, siempre ligada a la naturaleza del derecho y a unos orígenes que inducen a pensar en la necesidad de vínculos familiares con el artista aunque la Ley nada diga. Vid. CASAS VALLÉS, R., «Comentarios al artículo 24 de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Comentarios...*, cit., pág. 488.

Otro punto de obligado análisis con respecto a la situación del *droit de suite post mortem auctoris* es la posibilidad de la existencia de pluralidad de titulares de este derecho.

En primer lugar pueden ser más de uno los artistas que han creado la obra y, por tanto, *el droit de suite* les pertenece a todos⁸².

Definitivamente, el heredero sucede al causante en la misma posición jurídica que éste tenía; así, al fallecer cada coautor, sus respectivos herederos adquirirán el mismo porcentaje que tenía su causante en el *droit de suite*. Téngase en cuenta que dadas las características que tiene este derecho de ser irrenunciable e intransmisible *inter vivos*, los coautores podrán modificar el porcentaje que a cada uno le corresponde, únicamente por acuerdo entre ellos.

Hay que señalar que el derecho de participación no es uno solo sobre todo el conjunto de la obra del autor, sino que existen tantos derechos como obras creadas. Cabe entonces la posibilidad de que se presenten numerosos problemas desde el punto de vista práctico.

Puede que el autor disponga *mortis causa* de manera que a cada heredero o legatario le asigne el *droit de suite* de una obra determinada. En este caso, lógicamente, cada uno recibirá el porcentaje correspondiente a la obra sobre la que tiene ese derecho.

También puede el testador realizar una disposición *mortis causa* que de lugar a una cotitularidad sobre el derecho entre varios herederos, precisando cómo ha de llevarse a cabo el reparto de los porcentajes correspondientes, o sin hacer esta última precisión, caso en que puede entenderse que recibirán el porcentaje repartido a iguales partes.

Por otro lado, considero que nada impide que se puedan producir eventuales acuerdos entre los herederos para asignar y distribuir los derechos de participación, incluso, cuando se trate de una sucesión testamentaria, puesto que la partición hereditaria tiene carácter contractual y los herederos –siempre que no existan legitimarios– pueden de común acuerdo apartarse de la distribución realizada por el testador⁸³.

En la ley autoral cubana no se reconoce el *droit de suite*. A mi juicio, esta omisión es un elemento más que afecta la debida y merecida protección que deben recibir los artistas plásticos. Esta laguna en la Ley autoral cubana trae como consecuencia que una vez que el autor de una obra plástica la vende, queda al margen de los actos posteriores de enajenación y, por tanto, es nula para él la

⁸² El art. 7.4 de la Ley de Propiedad Intelectual española establece: «Los derechos de propiedad intelectual sobre una obra en colaboración corresponde a todos los autores en la proporción que ellos determinen (...)» y el art. 17 del Código de Derecho de Autor y Derechos Conexos portugués postula: «O direito de autor de obra feita em colaboracao, na sua unidade, pertence a todos os quenela tirevem colaborado (...)».

⁸³ Vid. ALBALADEJO, M., *Derecho Civil, V.–Derecho de Sucesiones*, volumen I, parte general, Barcelona, 1979, págs. 322-324.

posibilidad de participar en el posterior éxito económico que frecuentemente alcanza su obra.

Por supuesto, la desventaja del no reconocimiento del *droit de suite* alcanza también a los sucesores *mortis causa* del autor, máxime, si tenemos en cuenta que, como sucede en gran parte de los casos, la obra aumenta su valor después de la muerte del creador y, por tanto, sus sucesivas reventas generan grandes ingresos en los que los herederos del artista se ven privados de participar.

La mudez de nuestra Ley con respecto al *droit de suite* pretende ser zanjada en el nuevo proyecto de Decreto-Ley sobre Derecho de autor, en el que se encuentra el reconocimiento a tal derecho. Aunque no se señala el porcentaje de la venta en que podrá participar el creador –o sus herederos después de su muerte– ya es meritorio el reconocimiento del derecho como tal.

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES DOCTRINALES

- ALBALADEJO, Manuel, *Derecho Civil, V.–Derecho de Sucesiones*, volumen I, parte general, Barcelona, 1979.
- ANTEQUERA PARILLI, Ricardo, *Estudios de derecho de autor y derechos afines*, Editorial Reus S.A., Fundación A.I.S.G.E., Madrid, 2007, pág. 70.
- *Derecho de Autor* (2.^a ed., revisada y actualizada de la obra *El nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela*, y su correspondencia con la legislación, la jurisprudencia y la doctrina comparadas), tomo I, Editorial Venezolana C.A., Mérida, 1988.
- BALIA, G., «Las obras de artes aplicadas y los dibujos o modelos industriales», en *Revista Internacional de Derecho de Autor (R.I.D.A.)*, n.º XXIV, julio 1959.
- BAYLOS CORROZA, Hermenegildo, *Tratado de Derecho Industrial. Propiedad Intelectual. Derecho de la competencia económica. Disciplina de la competencia desleal*, Madrid.
- BERCOVITZ ÁLVAREZ, Germán, *Obra plástica y derechos patrimoniales del autor*, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1997.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, «Comentarios al artículo 10 de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1997.
- CASAS VALLÉS, Ramón, *Derechos del artista plástico*, coordinado por A. Bercovitz Rodríguez-Cano, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 1996.
- «La protección de los artistas plásticos en el Derecho español», en *I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual. Derecho de autor y derechos conexos en los umbrales del año 2000* (28-31 de octubre de 1991), tomo I, Ministerio de Cultura, Madrid, 1991.
- CHIPP HERSCHEL, B., *Teorías del arte contemporáneo. Fuentes artísticas y opiniones críticas*, Ediciones AKAL, Torrejón de Ardoz (Madrid), 1995.
- COLOMBET, Claude, *Grandes principios del Derecho de autor y los derechos conexos en el mundo. Estudio de Derecho comparado*, traducción de Petite Almeida, Ediciones UNESCO/CINDOC, Madrid, 1997.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA.

- DIETZ, Adolf, *El Derecho de autor en España y Portugal*, Colección análisis y documentos, versión española de Ramón Eugenio López Sáez revisada por el autor, Madrid, 1992.
- DUCHEMÍN, Vladimir, «El droit de suite», en *Revista Internacional de Derecho de Autor (R.I.D.A.)*, LXXX, traducción de Juan Martínez-Arretz, abril 1974.
- ESPÍN CÁNOVAS, D., «Las obras de las artes plásticas en la Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987», en *Estudio sobre Derecho Industrial. Homenaje a Hermenegildo Baylos*, Grupo Español de A.I.P.P.I., Barcelona, 1992.
- FORNE, José, *El derecho de autor de los artistas*, Sociedad General de Autores y Editores de España, Talleres Gráficos MARISAL, Madrid, 1945.
- HUALDE SÁNCHEZ, José Javier, *Derechos del artista plástico*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1996.
- LIPSZYC, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, Ediciones UNESCO CERLAC-ZAVALLIA, Editorial Félix Varela, La Habana, 1998.
- MISERACHS I SALA, *Todos los aspectos legales sobre la propiedad intelectual*, Ed. Fausí, Barcelona, 1987.
- ORTEGA DOMÉNECH, Jorge, *Arquitectura y Derecho de autor*, Editorial Reus, S.A., Madrid, 2005.
- *Obra plástica y derechos de autor*, Editorial Reus, S.A., Madrid, 2000.
- RAMOS HERNÁNDEZ, Deylin Caridad, «Las creaciones visuales contemporáneas y el Derecho de Autor: una aproximación necesaria», *Trabajo de Diploma* bajo la tutoría de Caridad del Carmen Valdés Díaz, Facultad de Derecho, Universidad de la Habana, curso 2004-2005.
- RETONDO, Hilda, «Las obras arquitectónicas», en *Memorias del III Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos*, tomo 2, Montevideo, 1997.
- REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO DE AUTOR (R.I.D.A.)*, octubre 1987.
- ROGEL VIDE, Carlos, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigido por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart (coordinadores y autores), tomo V, vol. 4.ª, Ed. EDERSA, Madrid, 1994.
- SATANOWSKY, Isidro, *Derechos Intelectuales*, ed. TEA, Buenos Aires, 1954.
- SCHUSTER, S., «Transmisión y sucesión», en *Num Novo Mundo do Direito de Autor. II Congresso Iberoamericano do Direito de Autor e Direitos Conexos*, Ediciones Cosmos, Lisboa, 1994.

FUENTES LEGALES

- Código Civil* cubano, Ley 59 de 16 de julio de 1987, del Ministerio de Justicia.
- Código Civil* español de 1888. Edición preparada por César Sempere Rodríguez, bajo la dirección de Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, catedrático de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid, 11.ª ed., Editorial Tecnos S.A.
- Código de Derecho de autor y Derechos conexos* portugués (C.D.D.C.), de 1985.
- Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas*, *Acta de París de 1971*, enmendado el 28 de septiembre de 1979, O.M.P.I., Ginebra, 1995.
- Decreto-Ley 156* de 28 de septiembre de 1994, modificativo de la Ley 14/77 sobre derecho de autor.
- Decreto n.º 20* de 21 de febrero de 1978 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros.

Ley sobre Derecho de autor cubana, Ley 14 de 28 de diciembre de 1977. Gaceta Oficial, Edición Ordinaria, La Habana.

Resolución n.º 5, de 14 de enero de 2002, del Ministerio de Cultura, Reglamento que establece las normas relativas al Derecho de autor de los autores de las obras de las artes visuales.

Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual española, aprobado por Real Decreto Legislativo 1 de 12 de abril de 1996.

Ley francesa de Derecho de autor, de 11 de marzo de 1957.

Ley italiana sobre Derecho de autor, n.º 633 de 22 de abril de 1941.