

LA COMPRAVENTA DE OBRAS PLÁSTICAS EN INTERNET
ESPECIAL REFERENCIA A LAS FACULTADES PATRIMONIALES DE
SUS AUTORES Y TITULARES

*THE SALE OF PLASTIC WORKS ON THE INTERNET. SPECIAL
REFERENCE TO THE PATRIMONIAL POWERS OF ITS AUTHORS AND
OWNERS*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16, febrero 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 1348-1367

Ana María
PEREDA
MIRABAL

ARTÍCULO RECIBIDO: 15 de noviembre de 2021
ARTÍCULO APROBADO: 10 de enero de 2022

RESUMEN: Las obras plásticas expresan un contenido estético, conceptual y testimonial a través de las líneas, las formas, colores y volúmenes. Por su naturaleza creativa se realizan en ejemplares únicos o ediciones limitadas. En la actual sociedad tecnológica el proceso de digitalización ha dado lugar a nuevas formas de reproducción de la obra plástica propiciando un vuelco del mercado del arte a la web y permitiendo la realización de diversos negocios jurídicos para comercializar obras intelectuales.

La ponencia que se presenta analiza la particular realidad de la circulación y venta de obras plásticas en Internet. El análisis parte de reconocer que es un contrato totalmente válido si bien se enmarca dentro de nuevos conceptos de comercialización, un redimensionamiento de lo que tradicionalmente se ha entendido como facultades autorales y la inevitable adaptación de las instituciones jurídicas a la nueva cultura digital.

Los contenidos desarrollados permiten concluir que la compraventa de obras en formato inmaterial es una realidad dentro del llamado arte digital. En la red, la figura contractual resulta vehículo idóneo para transmitir la titularidad del derecho de propiedad de un soporte inmaterial que contiene un bien también inmaterial, en el sentido estricto del derecho civil común. En ningún caso tal enajenación comprenderá por sí el ejercicio de facultades autorales, cuya transmisión queda sujeta a figuras contractuales típicas de las normas de derecho de autor.

PALABRAS CLAVE: Obra plástica, compraventa, internet.

ABSTRACT: *The plastic works express an aesthetic, conceptual and testimonial content through lines, shapes, colors and volumes. Due to its creative nature, it is made in single copies or limited editions. In the current technological society, the digitization process has given rise to new forms of reproduction of the plastic work, causing a shift from the art market to the web and allowing the carrying out of various legal businesses to commercialize intellectual works.*

The presentation that is presented analyzes the particular reality of the circulation and sale of plastic works on the Internet. The analysis starts from recognizing that it is a totally valid contract although it is framed within new concepts of commercialization, a resizing of what has traditionally been understood as authorial powers and the inevitable adaptation of legal institutions to the new digital culture.

The contents developed allow us to conclude that the sale of works in immaterial format is a reality within the so-called digital art. In the network, the resulting contractual figure is the ideal vehicle to transmit the ownership of the property right of an intangible medium that contains an intangible asset, in the strict sense of common civil law. In no case will such alienation include the exercise of authorship powers, the transmission of which is subject to contractual figures typical of copyright regulations.

KEY WORDS: *Plastic work, sale, internet.*

SUMARIO.- I. LA OBRA PLÁSTICA COMO OBJETO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR. I. Concepto y tipología. 2. Principales características de las obras plásticas. A) La unicidad de la obra plástica como característica esencial. II. EJERCICIO DE LAS FACULTADES MORALES Y PATRIMONIALES DE LOS AUTORES DE OBRAS PLÁSTICAS EN LA SOCIEDAD TECNOLÓGICA. III. EL LLAMADO DROIT DE SUITE COMO POSIBLE DERECHO DEL VENDEDOR INICIAL EN SUCESIVAS REVENTAS. I. Orígenes definición, fundamento y naturaleza jurídica. 2. Estructura técnico-jurídica del droit de suite. IV. LA VENTA Y REVENTA DE OBRAS DE ARTES PLÁSTICAS EN LA SOCIEDAD TECNOLÓGICA (INTERNET). V. A MODO DE EPÍLOGO. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. LA OBRA PLÁSTICA COMO OBJETO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR

I. Concepto y tipología.

El objeto de protección del Derecho de Autor lo constituye sin lugar a dudas la obra, sin embargo, ¿qué debemos entender por tal? En su sentido literal según el diccionario, como “obra” se clasificaría en general cualquier producción del entendimiento en ciencias, letras o artes¹; si se asume un significado técnico jurídico habría que ceñirse a la definición que brinda el Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) de Derecho de Autor y Derechos Conexos (1980) donde se lee: *obra es toda creación intelectual original expresada en una forma reproducible*².

Así, se puede concluir que estaremos en presencia de una obra, cuando se alude a una creación surgida del hombre, es decir proveniente del intelecto humano, cuya forma de expresarse es original y distinta de las ya existentes dentro de su mismo género; tales productos del ingenio pueden expresarse en la esfera artística, literaria o científica y en todos los casos deben estar aptos para ser divulgados.

En sentido general las obras plásticas son aquellas que expresan un contenido estético, conceptual y testimonial, a través de las líneas, las formas, los colores y volúmenes y por su naturaleza creativa se realizan en ejemplares únicos o ediciones limitadas, siendo ese soporte material el que condensa el *corpus mysticum* y el

1 Vid. ALVERO FRANCÉS, F: *Cervantes Diccionario Manual de la Lengua Española*, Pueblo y Educación, La Habana, 1976, p. 547.

2 *Glosario de la OMPI de Derecho de Autor y Derechos Conexos*, Ginebra, 1980, voz 262, p. 268.

• Ana María Pereda Mirabal

Profesora Auxiliar de Derecho Civil y Derecho de Autor
Universidad de Pinar del Río (Cuba)
Notaria con Protocolo Docente en Pinar del Río (Cuba)
anamariapereda5@gmail.com

corpus mechanicum de la obra autoral, verificándose la originalidad en la concepción plástica y en la ejecución concreta.

Las manifestaciones artísticas que integran las llamadas obras plásticas en el Derecho de Autor son disímiles, aunque tradicionalmente se han entendido por tal: las obras pictóricas, la escultura, la litografía, la arquitectónica, la fotográfica y los mapas, planos, croquis relativos a la topografía, actualmente se han incorporado otras categorías como comics, historietas gráficas y tebeos.

2. Principales características de las obras plásticas

La obra plástica debe caracterizarse por su originalidad, ya sea en la concepción plástica o en su ejecución, o en ambas inclusive, aun cuando por su esencia misma este elemento original es apreciable mayoritariamente en la ejecución, tal es el caso de la escultura o la pintura, obras en las que la sensibilidad y técnica del artista a la hora de ejecutar la obra resultan determinantes para apreciar la originalidad.

Es característica de las obras plásticas que en el resultado final, es decir en el producto final: la obra, se entremezclen un conjunto de elementos como la forma, la materia y el color.

La fijación de estas obras en un soporte material es esencial para acceder a la protección autoral, y así ha sido reconocido por el Convenio de Berna y por las legislaciones nacionales de los diferentes países³. 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.

A) *La unicidad de la obra plástica como característica esencial*

En las obras plásticas como se ha venido señalando existe una íntima dependencia entre la creación misma y el soporte material que la contiene, característica que se conoce doctrinalmente como unicidad y que a criterio de los estudiosos del tema es una de las más trascendentales.

Ello deriva de la estrecha relación existente en las obras plásticas entre lo que se ha llamado en la doctrina *corpus mysticum* y el *corpus mechanicum*. Las obras

3 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 (...) cualesquiera que sean sus formas de expresión.

plásticas son creadas por su autor con el objetivo de que sean únicas, siendo esta característica parte de su esencia.

La distinción entre la obra como creación intelectual y el soporte material es de gran interés pues la pérdida del soporte de la obra plástica conlleva irremediamente a la destrucción de la creación intelectual que contiene, por el estrecho ligamen que existe entre soporte-creación. En este sentido cabe aclarar que existirán al unísono dos sistemas de adquisición y transmisión de derechos, a saber: los derechos autorales que se deriven de la obra se adquirirán y/o transmitirán por el Derecho de Autor y, en el caso del objeto material que sirve de soporte a la creación, las normas jurídicas que regirán serán las del Derecho Civil; esta distinción de derechos parte del hecho cierto de que se trata de objetos de protección distintos, pues en un caso lo que se protege es la creación intelectual (bien inmaterial) y en otro el soporte de la obra (bien material).

La unicidad de las obras plásticas se erige como esencia misma de este tipo de creaciones, el autor no tiene otra forma de dar a conocer su creación sino a través de un medio determinado, como se ha venido exponiendo, de lo contrario estaríamos en presencia de meras ideas que tendrían virtualidad solo en su mente y por ello estarían desprovistas de protección autorales; empero cierto es que convergen dos derechos distintos sobre ese producto final que es la obra plástica, por esa especial característica que une a la obra y a su soporte material, y la imposibilidad real de separar uno y otro sin que a la postre la consecuencia sea la destrucción de la obra del intelecto.

II. EJERCICIO DE LAS FACULTADES MORALES Y PATRIMONIALES DE LOS AUTORES DE OBRAS PLÁSTICAS EN LA SOCIEDAD TECNOLÓGICA

Asumiendo la tesis monistas, siguiendo a autores como GRECO, quien mostró las pautas elementales de esta teoría y otros exponentes como BERNALDO DE QUIRÓS y STORCH DE GRACIA, reconocemos en el Derecho de Autor un derecho único con una naturaleza mixta, integrado por un conjunto de facultades personales o morales y patrimoniales o económicas.

La interrelación de estas facultades puede provocar en algunos supuestos situaciones de conflicto en lo que se refiere al ámbito de explotación de la obra, especialmente la obra plástica, al surgir problemas con los cesionarios de los derechos de explotación, o los que puedan surgir con relación al dominio que el autor tiene sobre su obra, e incluso los que se susciten por el influjo que pueda tener el derecho de autor en el régimen económico del matrimonio.

El autor posee la facultad de divulgación, la cual le permite tomar la decisión de mantener la obra en su esfera privada o darla a conocer al público, estaríamos hablando de una faz negativa cuando la obra se mantiene inédita y de otra positiva cuando se pone al conocimiento del público.

En el caso particular de las obras plásticas es oportuno señalar que la venta de estas no implica en todos los casos una decisión de divulgar, por ello si el autor enajena su obra a una galería o museo u otra institución, analógica o digital, abierta al público se entenderá que hay una voluntad implícita de que la obra sea conocida por este, pues se considera que existe el ánimo de dar a conocer la obra plástica a un grupo amplio e indeterminado de personas, si por el contrario la venta se realiza a favor de un particular no debe entenderse que este acto equivalga a la divulgación, pues se entenderá que su uso se circunscribirá al ámbito familiar.

Goza el autor, además de la posibilidad de retirar la obra del conocimiento público ante el cambio de convicciones que pueda experimentar una vez que esta ha sido divulgada e incluso se extiende hasta el hecho de suspender cualquier utilización que de la misma se haya autorizado.

Para las obras plásticas se asume el criterio mayoritario de que esta facultad no afecte al coleccionista, salvo por el hecho de que se le prohíba que la muestre en público; sin embargo el tema no es tan noble, debemos recordar que producto a la unicidad que las caracteriza sobre la obra plástica existe el dominio del propietario del soporte y las facultades autorales, es por ello que autores como HUALDE SÁNCHEZ refieren con base a criterios legislativos que el ejercicio de esta facultad será imposible frente al propietario del soporte material que no sea, al mismo tiempo, el cesionario de algunos de los derechos de explotación sobre la obra incorporada al mismo, y, con respecto de este, será posible con la única virtualidad de impedir que continúen con el ejercicio del derecho o derechos de explotación cedidos⁴, más controvertida se manifiesta la situación si la obra ha sido digitalizada y vendida en la red.

Con respecto a la facultad moral de modificación de la obra se hace necesario decir que la misma no se identifica con la facultad patrimonial de transformación, que da lugar en la generalidad de los casos a la obtención de obras derivadas. La obra solo puede ser modificada por el autor si cambia *per se*.

El uso de las nuevas tecnologías podría en algún sentido influir negativamente en la facultad de modificación, en principio se debate sobre la digitalización de la obra, en el sentido de considerarla un acto modificativo que debe realizar el autor

4 HUALDE SÁNCHEZ, J.J.: "El Derecho Moral del Artista Plástico", en AAVV.: *Derechos del Artista Plástico* (coord. Por A. BERCOVITZ RODRIGUEZ –CANO, Arazandi, Navarra, 1996, p. 55.

en exclusiva como facultad moral o por el contrario entender por tal un acto de transformación como facultad patrimonial, la trascendencia de tal dicotomía cobra relevancia cuando no es el autor sino un tercero quien posee la facultad patrimonial, pues muchos han pensado que en tales supuestos no se necesitaría la autorización expresa del creador:

A *priori* el proceso de digitalización no trae aparejado una alteración sustancial de la creación intelectual, más operaría un cambio de formato, de ahí que se asemeja más a la modificación que a la reproducción, aunque la actividad legislativa se ha inclinado por la segunda variante.

Junto a estas facultades morales positivas que demandan un actuar de su autor se reconocen las llamadas facultades morales negativas: derecho de paternidad y derecho al respeto e integridad de la obra, consideradas como defensivas pues se esgrimen frente a terceros para impedir que estos perjudiquen la obra.

Desde el punto de vista legislativo se reconoce que cuando se produce la venta, ya sea *online* o no, de la obra plástica conjuntamente con este acto se transmite la facultad de exposición pública de la misma, siendo una obligación del propietario del soporte material respetar el de derecho del autor a que se le identifique como autor, o sea que se declare su autoría sobre la creación intelectual, pudiendo sus sucesores por causa de muerte ejercitar la defensa de tal facultad.

El respeto a la integridad sobre las obras plásticas debe ser observado tanto en las obras originales como en sus copias o en las obras que son reproducidas en serie como los grabados. 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 autor⁵.

Por otro lado, si la obra es subida por la red o portal digital o es descargada por los usuarios de la red, estaremos en presencia de una reproducción digital de la misma, lo que se enmarca dentro de las llamadas facultades patrimoniales, sin embargo, si por cualquier razón se reforma o cercena, ya sea por la adición o supresión de alguna de sus partes, sin la debida autorización del autor se configura un supuesto de violación del derecho de autor:

En virtud de la manipulación que facilitan las TIC de la obra, se empieza a relativizar la aplicación de este derecho en el ámbito digital, por cuanto incluso la variación de la integridad de una obra es parte fundamental de procesos de formación virtual o a distancias, o bien como parte de procesos de integración de la obra preexistente a otras nuevas, como las obras multimedia. Incluso la misma

5 Vid. Ortega Doménech, J: *Obra plástica y derechos de autor*, Reus y Aisge, Madrid, 2000, p. 342.

tipología de la obra multimedia, varía la integridad de las obras que la conforman al presentar un producto interactivo compuesto por diversos elementos que forman una unidad distinta a las obras originarias⁶.

Debido a la unicidad que las caracteriza el derecho de reproducción sobre las obras plásticas adquiere connotaciones particulares, al extremo que se ha llegado a afirmar por no pocos especialistas que resulta imposible, sin embargo la práctica ha demostrado que no es así, de tal suerte que el Convenio de Berna en su artículo 9 refiere la reproducción *bajo cualquier forma* y en el propio apartado tres del mentado artículo refiere que en el sentido del Convenio se considerará reproducción *toda grabación sonora o visual*, de ahí que se pueda colegir que la representación de una obra plástica a través de una fotografía u otro medio de captación y expresión de la obra, incluyendo su digitalización, constituye una reproducción de la misma, pues la fijación en cualquier soporte que permita la posterior comunicación pública de la obra reproducida será en definitiva entendida como reproducción.

Con el proceso de digitalización, el soporte material de la obra (corpus) se desvanece quedando la creación reproducida de forma impalpable e inmaterial, a través de dígitos que siguen el sistema binario, lo que facilita su incorporación a bases de datos, transmisión por redes y etc., en otras palabras con la técnicas digitales actuales se puede reproducir la obra a partir de su desmaterialización y consiguiente incorporación a un soporte electrónico, produciéndose su distribución ya sea *off line* u *online*, e incluso radiodifusión digital.

Con relación a las artes plásticas hoy en día se ha estado hablando de una facultad de carácter instrumental que tiene un fin generalmente espiritual, la llamada facultad de acceso a la obra, como aquella que le permite al autor el acceso al soporte material en el cual está contenida su obra, con el fin de ejercitar facultades tanto morales como patrimoniales, esta prerrogativa se extiende a los ejemplares únicos y raros⁷, y corresponde al autor ir en todos los casos donde está su obra.

Esta categoría de ejemplar único o raro no existe en internet por lo peculiar de esta plataforma informática, por lo que esta facultad pierde importancia si nos referimos al entorno de la red.

6 CASTRO BOBADILLA, A: *Contenido del derecho de autor en internet*. En <http://www.revistaarte.com/nemro83/enportada.html>. Consultado febrero de 2014.

7 Para RAMS ALBESA a la obra de arte plástica "*no le cuadra en absoluto el término ejemplar, aunque se acompaña del adjetivo único, pues el término ejemplar tiene un significado claro de unidad aislada y completa de un término plural...*". Vid. RAMS ALBESA, J: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. por ALBALADEJO M. y DIAZ ALABART, S., Tomo V, vol. 4.º A, Madrid, 1994, p. 329.

III. EL LLAMADO *DROIT DE SUITE* COMO POSIBLE DERECHO DEL VENDEDOR INICIAL EN SUCESIVAS REVENTAS

I. Orígenes definición, fundamento y naturaleza jurídica.

Los orígenes de este derecho se ubican en Francia, por ser una revista de este país la primera en dar referencias al *droit de suite* en el año 1983, a través de la publicación de un artículo del abogado Albert VAUNOIS en el que se exponían sus ideas al respecto⁸. En el año 1914 que el diputado Albert FERRY presentó una iniciativa de ley en el año 1914, proceso que se vio frustrado por el comienzo de la Primera Guerra Mundial. Posteriormente el diputado León BERARD, acoge el proyecto que se convertiría en Ley para el año 1920, cuerpo legal que se convertiría en la primera Ley reguladora del *droit de suite* y que se vio complementada por varios Decretos Leyes y por la Ley de 27 de octubre de 1921⁹. El 11 de marzo del año 1957 entra en vigor una nueva Ley que abroga la de 20 de mayo de 1920, en la cual se mantiene y da un nuevo enfoque al *droit de suite*¹⁰.

Es un derecho que básicamente surge para las obras plásticas por sus singulares características, y por extensión de forma excepcional a las literarias (entendido en el sentido de los manuscritos originales).

El *droit de suite*: es una facultad patrimonial inalienable del autor de obras plásticas o sus sucesores *mortis causa* que les permite obtener una parte o por ciento del valor que alcanza la obra original después de su primera enajenación por las sucesivas reventas de la misma en subasta públicas o siempre que tales transmisiones se produzcan con la intervención de un comerciante.

Su fundamento es reconocer un derecho autoral a la persona que con su creatividad ha dado vida a una obra sobre la cual ostentará un conjunto de facultades, aun después de transmitida la misma.

El hecho de dotarlo de un carácter personal e irrenunciable, atendiendo al criterio de varios de los autores, hace que se equipare a los derechos morales. Sin desconocer las razones que sostienen tales planteamientos partimos de reconocer que resulta indiscutible el beneficio económico que este derecho aporta a sus titulares, por lo que somos del criterio de que continúa siendo una construcción

8 Vid. DUCHEMIN, J L: "El Derecho de Continuación", *RIDA*, 1968, número especial- octubre 1967, p. 372, cit pos RANGEL MEDINA, D: *El droit de suite de los autores en el Derecho contemporáneo*, Anuario –Jurídico. UNAM, México 1989, p. 431.

9 Vid. DUCHEMIN, J: "El derecho de prosecución para los artistas", *RIDA*, 1969, p.82 cit pos RANGEL MEDINA, D: *El droit de suite de los autores en el Derecho contemporáneo*, Anuario –Jurídico. UNAM, México 1989, p. 432.

10 Vid. FRANÇON, A : *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, Les cours de droit, Paris, 1980-1981, p.148, cit pos RANGEL MEDINA, D: *El droit de suite de los autores*, cit., p. 432.

patrimonial por estar en estrecho vínculo con la explotación económica de la obra y no con el creador propiamente dicho.

Este carácter patrimonial le viene atribuido de igual forma no porque el autor directamente proceda a la explotación de su obra, como suele suceder con el derecho de reproducción o el de transformación, sino por el aprovechamiento que de ellas hacen terceras personas, resultando procedente que los autores, por el solo hecho de haber creado la obra, se beneficien con los dividendos que se deriven de la explotación económica que de la misma se haga.

2. Estructura técnico-jurídica del *droit de suite*.

La titularidad de este derecho será del autor de la obra y en su defecto de sus herederos, al menos en principio.

Es importante afirmar que el *droit de suite* como facultad autoral se configura sobre cada obra plástica que se crea y no sobre el conjunto creativo, por lo que al momento del fallecimiento los herederos o legatarios, y teniendo en cuenta las singulares características que para estos sucesores a título particular tiene la configuración de tal derecho, pueden resultar titulares del *droit de suite* para una obra determinada, recibiendo como consecuencia el porcentaje que le corresponde, por otro lado por voluntad del causante se puede establecer una cotitularidad sobre el derecho entre los causahabientes y el por ciento de participación.

La doctrina sostiene que el obligado a pagar o sujeto pasivo en la relación jurídica será el vendedor, quien en su calidad de propietario de la obra sufre una limitación en lo que atañe al derecho de disposición de la misma¹¹.

La aplicación práctica de este derecho y con el fin de evitar el incumplimiento del pago del *droit de suite* se ha extendido esta obligación a los profesionales del arte que intervengan en la venta de la obra. Esta postura se traduce en facilitar la percepción del derecho a su autor.

Se ha entendido que será objeto del *droit de suite* toda aquella obra original o sus múltiples siempre y cuando se hayan hecho por la mano del autor en un número reducido, raro o escaso, que sea difícil su localización en el mercado.

El derecho de participación no se ejercita directamente por el autor, quien sin lugar a dudas es su titular, de ahí que debemos vislumbrar que la esencia de tal derecho radica en la participación que tendrá el autor en las ventas que se hagan

¹¹ Vid. MOUCHET, C. y RADAELLI, S.A: *Derechos intelectuales sobre las obras literarias y artísticas*, Tomo 2º, Guillermo Kraft Ltda, Buenos Aires, 1948., p. 102.

de su obra, exactamente el contenido del *droit de suite* estará determinado por el por ciento de la participación sobre la base de cálculo.

En cuanto a las formalidades, desde el punto de vista doctrinal y legislativo, se esgrime el criterio de que este derecho se verifica cuando se realizan ventas públicas sucesivas de la obra con la intervención de un agente del mercado del arte, es decir para que el *droit de suite* nazca en cabeza del autor se impone que la reventa de la obra se haga en subasta pública u otra venta similar; con la intervención de un comerciante o un experto valuador; o en un establecimiento comercial, de lo que se colige que las ventas privadas quedan fuera de este derecho.

Al igual que el resto de los derechos de autor y siguiendo las pautas trazadas por el Convenio de Berna, en su artículo 7 en relación con el 14ter, la protección conferida a los autores para gozar de las prerrogativas del *droit de suite* así como al resto de los titulares del mismo (entiéndase causahabientes), estará vigente toda la vida del autor más el plazo de protección que *post mortem* reconozcan las legislaciones nacionales a sus causahabientes.

IV. LA VENTA Y REVENTA DE OBRAS DE ARTES PLÁSTICAS EN LA SOCIEDAD TECNOLÓGICA (INTERNET)

La informática ha revolucionado nuestro paradigma cultural, nos encontramos inmersos en lo que se ha llamado la era de la información, sin lugar a dudas los conocimientos informáticos ha cambiado la forma en que el conocimiento se transmite y almacena, de ahí que haya instaurado el desarrollo del pensamiento creativo en todas las esferas de la vida, en lo que al arte atañe ha permitido crear nuevas formas y soportes para el mismo, es decir la sustitución de la formas tradicionales de explotación de las obras por la comercialización de las mismas a través se procesadores personales e Internet.

La comercialización de las artes en sentido general y las obras plásticas en sentido particular quedan sujeta inexorablemente a las leyes de la oferta y demanda que hace prevalecer el precio y valor de aquello que es más escaso y disminuye lo que prolifera, la esencia multiplicadora de Internet, como la vehiculización de imagen y sonido en registros de placas discográficas es parte del patrimonio cultural del consumidor y del artista contemporáneo.

Siguiendo este orden es dable afirmar que la sociedad tecnológica se ha globalizado y es natural que complejas transacciones comerciales se realicen a través del sistema informático, cada vez es más frecuente que las distancias intercontinentales o nacionales se acorten con el uso de la red, el comercio por internet se ha vuelto algo cotidiano, de hecho resulta fácil hoy en día las operaciones

de adquisición, clasificación, posibilidad de disposición y de explotación de bienes y servicios empleando el sistema binario.

Para el caso particular de la comercialización de las obras de arte, a través de la venta y reventas sucesivas, la era digital, principalmente Internet, ha revivido el debate sobre el derecho de autor y la legitimidad de su fundamentación¹².

Realmente internet se erige como un medio masivo que permite utilizar las obras y comercializarlas, ha permitido a los autores de obras plásticas entrar en contacto directo con el público y generar espacios de venta sin la intervención de intermediarios, de ahí que esta forma de comercialización y los usos que a posteriori se hagan de esas obras siempre y cuando devenguen las remuneraciones correspondientes, en plena consonancia con la explotación que de la obra se haga, constituye inevitablemente un aspecto positivo de la digitalización, es decir la remuneración justa y equitativa deducida por estas actividades que se desarrollan en la red de redes, podrá significar nuevas oportunidades de negocios y de explotación económica de las obras plásticas y de ejercicio, en definitiva, de las facultades patrimoniales de los autores de este tipo de obras.

Las llamadas tiendas virtuales cuentan con interfaces que permiten el constante intercambio con el público a la vez que conminan a los autores a crear un sistema que tiene como centro la obra que pretende ser vendida pero alrededor del cual se crea todo un andamiaje que incluye desde la presentación de catálogos o trabajos anteriores del artista, inspiraciones, bocetos u otros que den fe de los caminos creativos del autor, la selección del público al que estará destinado, ya sean coleccionistas o simples decoradores hasta la personalización del espacio donde se está mostrando la obra creando cabezales, fondos y otros elementos web, que se centren en la presentación de la misma, con el fin de que ello genere una fuerte conexión entre la identidad del artista, es decir su nombre, y su creación.

La realidad muestra que es completamente viable la existencia de la obra en un formato inmaterial y por ende nada obsta para que estas se conviertan en objeto de las más disímiles transacciones comerciales en la red y que se ubique en el centro de diversas relaciones jurídicas, que un tiempo atrás eran exclusivas del mundo material y que ahora se replican con igual facilidad y eficiencia en el digital, piénsese en la comercialización de las obras o en buena técnica jurídica del soporte que las contiene, mediante la concertación de contratos como puede ser el de compraventa.

A partir de la unicidad que caracteriza la obra plástica el ejercicio de las facultades autorales y de las facultades emanadas del derecho de propiedad,

12 LUCAS, A. Y LUCAS, J-H : *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, Litec- 2ª edición, Paris, 2001, p. 53.

cuando la creación sale del ámbito de su autor, adquieren connotaciones relevantes, pues convergerían al unísono el derecho de autor y el derecho real de propiedad, dando lugar a dos sistemas de adquisición del derecho: el del derecho civil común con respecto al soporte material y los autorales con respecto a la creación propiamente dicho.

Hasta este punto la cuestión parece allanarse, pues los derechos tendrían objetos diferentes, pero: ¿qué sucede cuando la realización tiene lugar en el ciberespacio y sobre obras con tal especiales características?

En cualquier caso los sujetos serán el comprador y el vendedor, que en todo caso se comunicarán a través de la red, en el primer caso fungirá como comprador la persona natural o jurídica dotada de la capacidad jurídica civil necesaria para la realización efectiva del acto, en la otra parte encontraremos al autor, sus derechohabientes o el propietario del soporte material o inmaterial, dichas personas tienen que gozar igualmente de capacidad jurídica.

El contrato deberá señalar, explícitamente, los datos de los contratantes, identificados plenamente, si actúan en nombre propio o en nombre ajeno, en este caso se deberá aportar el documento acreditativo de la representación. Además de mantener la localización, por medio del domicilio, de cada uno de los contratantes.

Dentro de los elementos reales tendremos el soporte inmaterial en el que ha sido fijada la obra, la que puede estar disponible en diversos formatos, para ser vistas en un televisor con conexión a Internet, en el iPhone o en el iPad, con la correspondiente aplicación para cada dispositivo de manera que las obras se visualicen, dando la posibilidad de colgar una pantalla plana y emplearla como lienzo digital o llevar la colección en el bolso para poderla enseñar en cualquier lugar. Además del precio, que al igual que en el ámbito tradicional deberá ser el dinero o signo que lo represente.

La materialización de estos contratos de compraventa en la red deben hacerse constar por escrito, pues se quiera o no estamos antes una cuestión con amplio trasfondo mercantilista, comercial y economicista, donde el autor debe tener conocimiento de cuáles son sus derechos y obligaciones en dichas relaciones profesionales, pues esto le permitirá llevar a cabo la negociaciones con su representante, galerista, museos, marchantes, etc, con una mayor conciencia de los compromisos que asume, así como poder exigir que las obligaciones asumidas por la otra parte se plasmen, efectivamente, con escrupulosidad y exactitud en los documentos contractuales que se suscriban y poder así exigirlos en caso de incumplimiento, de lo contrario se ubicará consciente o inconscientemente en

situación de debilidad frente al resto de los agentes intervinientes en el mercado cultural.

Amén de que en su versión más auténtica sea un contrato consensual, la compraventa de obras de artes por internet no debe ser un negocio que se perfeccione verbalmente, la forma escrita, sea pública o privada, ofrece mayores garantías, máxime si tenemos en cuenta que sobre la obra plástica al final convergen el derecho de autor de su creador y el derecho de propiedad de quien ostente la titularidad sobre el soporte material.

Sobre su formalización a través de la escritura compartimos el criterio de que debe hacerse ante notario, por las garantías que ofrece el fedatario público, deviniendo este documento en justo título de propiedad del negocio que formaliza. Esta cuestión supone que se modernice igualmente la función notarial y que entre al juego el documento y la firma electrónica. Igualmente se debe reconocer que estamos hablando de un fenómeno que desde hace tiempo se han estado sucediendo por el avance agigantado de la sociedad tecnológica, y mientras el derecho brinda los mecanismos jurídicos correspondientes, en la práctica los actores de esta realidad se las han agenciado para garantizar su derecho, de esta forma es común que después de la verificación del negocio en cuestión y para evitar violaciones como las falsificaciones cada comprador/a obtenga un certificado de autenticidad (en su versión digital) que le identifica como propietario/a de la obra.

Por otro lado el instrumento que en definitiva contenga el negocio jurídico deberá contener a modo expositivo las manifestaciones de las partes y en su parte dispositiva las cláusulas que recojan los términos y condiciones del contrato, a saber el fin que se persigue, las características de las obras objeto de transmisión: tamaño, título, técnica utilizada material empleado, y todos aquellos extremos que se consideren necesarios para su correcta identificación, los términos ante el incumplimiento y las autorizaciones para el ejercicio de las facultades autorales. Con respecto a esta última cuestión consideramos que tales cesiones de facultades son objeto de otras figuras contractuales típicas del Derecho de Autor, por lo que deberían constar en documentos independientes.

De acuerdo a lo explicado es válido argüir que el hecho de que la obra se venda *on line* no lleva aparejada que se transmitan las facultades de reproducción, ni de exposición pública, las cuales serán de dominio exclusivo de su autor o sus derechohabientes, pues el Convenio de Berna establece claramente en el supramencionado artículo 9 la diferencia entre la transmisión de la obra como objeto (soporte material que la contiene) y la obtención de facultades autorales sobre la misma.

De lo antes expuesto se colige que cuando se compra una obra de artes plástica *online* en principio se está adquiriendo una reproducción (versión digitalizada de la misma) pues la obra en su versión original continuará en posesión de quien la tenga, ya sea el autor, una galería, un museo, etc.; sin embargo esa persona que ha pagado por la obra será el titular del derecho de propiedad sobre la misma, teniendo facultades de disposición sobre el soporte que la contiene tanto en su versión digital como material, con las limitaciones propias que le impone el ejercicio de la facultades autorales de su creador y lo términos establecido en el contrato suscrito al efecto como es lógico, es decir las facultades de reproducción y comunicación pública quedarán en manos del autor, quien podrá haciendo uso de su derecho mantenerlas para sí, enajenarlas al comprador o cederlas a un tercero, distinto del que adquiere la obra plástica.

Después de esta primera venta se pueden continuar haciendo otras de forma sucesiva y si en algunas de ellas se verifica la intervención de un marchante, galerista o comerciante del mercado del arte habrá que ofrecer la correspondiente remuneración por concepto de derecho de participación se dispensa a los autores de obras plásticas.

En aras de lograr una eficiente realización de estos derechos la gestión colectiva se erige hoy en día como la alternativa más eficaz para que el autor salvaguarde sus facultades, frente a la realidad de las producciones multimedia, la tecnología digital y el uso creciente de los contenidos protegidos en Internet.

La pertinencia del ejercicio de estas facultades patrimoniales a través de estas personas jurídicas radica en que estas sociedades tienen mayor facilidad para verificar la información recibida por los profesionales del arte y que pueden contactar directamente con las casas de subastas o galerías, además de contar con personal especializado que puede de forma más ágil y frecuente visitar las ferias de arte moderno, controlar los catálogos, etc., elementos que cobran mayor significado si nos atenemos al hecho de que en no pocas ocasiones estas compraventas se realizan entre sujetos de diferentes países y continentes, vía *online* o empleado cualquiera de las formas que ofrecen las técnicas de la información y las comunicaciones (TICs).

Ante el progresivo proceso de mercadeo de las reproducciones, muchas veces no autorizadas, de la obra plástica, piénsese en el empleo de este tipo de obras en sitios web, postales, medios audiovisuales, en anuncios publicitarios, etcétera; y la imposibilidad de una autogestión eficaz del propio autor, se entiende plenamente justificado que se autorice a las sociedades de gestión colectiva para que represente al autor en el negocio jurídico de compra y venta en internet y además haga valer el derecho a percibir una remuneración por concepto del *droit de suite* su nombre.

V. A MODO DE EPÍLOGO

Las obras plásticas son aquellas que expresan un contenido estético, conceptual y testimonial, a través de las líneas, las formas, los colores y volúmenes. Por su naturaleza creativa se realizan en ejemplares únicos o ediciones limitadas, siendo ese soporte material el que condensa el *corpus mysticum* y el *corpus mechanicum* de la obra autoral; no obstante esta unidad indisoluble, la creación intelectual no se identifica con el bien material sobre el que se plasma o ejecuta y, a los efectos de la protección debida siempre se pondera el Derecho del Autor sobre el Derecho de Propiedad común que tenga el titular de la cosa material.

En la nueva sociedad tecnológica el proceso de digitalización ha dado lugar a nuevas formas de reproducción de la obra plástica, se pasa de un formato material a uno inmaterial, propiciando un vuelco del mercado del arte a la web, lo que ha representado una oportunidad singular para los autores de obras plásticas a la hora de establecer contacto directo con el público, la difusión y venta de sus creaciones a escala mundial.

La compraventa de obras plásticas por internet se erige como un negocio jurídico totalmente válido, si bien se enmarca dentro de nuevos conceptos de comercialización, un redimensionamiento de lo que tradicionalmente se ha entendido como facultades autorales y la inevitable adaptación de las instituciones jurídicas a la nueva cultura digital, ya que estamos ante una figura contractual que se encarga de transmitir la titularidad del derecho de propiedad de un soporte inmaterial que contiene un bien también inmaterial, en el sentido estricto del derecho civil común, pues en ningún caso tal enajenación comprenderá por sí el ejercicio de las facultades autorales.

A partir de las reventas sucesiva de la obra en la sociedad tecnológica, al igual que sucede en la sociedad tradicional, emergerá en cabeza del creador o sus derechohabientes el derecho de participación o *droit de suite*, como una facultad patrimonial de simple remuneración, nunca como un derecho real, pues solo faculta al autor para que pueda seguir la circulación del bien en el mercado secundario, obteniendo la remuneración correspondiente cuando se produzca la reventa sucesiva de sus obras, las que en la generalidad de los casos se revaloriza. Exigiéndose para su configuración legal que tales ventas sean intervenidas por expertos o profesionales del arte, que actúen como tal en el negocio jurídico de compraventa. Agentes comerciales que se verán constreñidos al cumplimiento de varias obligaciones instrumentales que tienen como fin la eficacia práctica y jurídica del derecho de participación.

Ante el avance tecnológico y la aparición de nuevos espacios para explotación económica de la obra plástica, así como las posibles vulneraciones de las facultades

autorales se impone que se deseche la autogestión por partes de los titulares del Derecho de Autor y que en aras de lograr una eficiente realización de sus derechos se haga una gestión colectiva de los mismo, constituyendo hoy en día la alternativa de protección y explotación más eficaz para el autor, frente a la realidad de las producciones multimedia, la tecnología digital y el uso creciente de los contenidos protegidos en el ciberespacio y la compraventa de obras plásticas por Internet.

BIBLIOGRAFÍA

Textos Doctrinales

ALBALADEJO, M: *Compendio de Derecho Civil*, Edisofer SL- 12ª edición, España, 2004.

ALVERO FRANCÉS, F: *Cervantes Diccionario Manual de la Lengua Española*, Pueblo y Educación, La Habana, 1976.

LUCAS, A. y LUCAS, J-H : *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, Litec- 2ª edición, París 2001.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ –CANO, A: (coordinador), *Derechos del Artista Plástico*, Arazandi, Navarra, 1996.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ –CANO, R: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, TECNOS, S.A- 2 edición, Madrid, 1997.

CASTRO BOBADILLA, A: *Contenido del derecho de autor en internet*. En <http://www.revistaarte.com/nemro83/enportada.html>. Consultado el 25 de febrero de 2014.

FERNÁNDEZ BULTÉ, J; CARRERAS CUEVAS, D y YÁNEZ, R M: *Manual de Derecho Romano*, Félix Varela, La Habana, 2003.

GLOSARIO de la OMPI de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ginebra, 1980, voz 262.

HUALDE SÁNCHEZ, J.J: “El Derecho Moral del Artista Plástico”, en AAVV.: *Derechos del Artista Plástico* (coord. Por A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ –CANO, Arazandi, Navarra, 1996, p. 55.

MOUCHET, C. y RADAELLI, S.A: *Derechos intelectuales sobre las obras literarias y artísticas*, Tomo 2º, Guillermo Kraft Ltda, Buenos Aires, 1948.

ORTEGA DOMÉNECH, J: *Obra plástica y derechos de autor*, Reus y Aisge, Madrid, 2000.

PÉREZ GALLARDO, L. B: (coordinador), *La compraventa como paradigma contractual*. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2012.

RANGEL MEDINA, D: *El droit de suite de los autores en el Derecho contemporáneo*, Anuario –Jurídico. UNAM, México, 1989.

RAMS ALBESA, J: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. por ALBALADEJO M. y DÍAZ ALABART, S., Tomo V, vol. 4.º A, Madrid, 1994.

RAPA ÁLVAREZ, V: *Manual de Obligaciones y Contratos*, Tomo 2º, Félix Varela, La Habana, 2003.

VALDÉS DÍAZ, C C et. al.: *Compendio de Derecho Civil*, Félix Varela, la Habana, 2005.

Textos Legales

Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y artísticas. Publicaciones OMPI, No. 223(s), Ginebra, 1999, ISBN 92-805-0649-8.

Código Civil de la República de Cuba, Ley número 59 de 16 de julio de 1987 vigente desde el 12 de abril de 1988, Divulgación del MINJUS, La Habana, 1988.

Ley sobre Derecho de autor cubana, Ley 14 de 28 de diciembre de 1977. Gaceta Oficial, Edición Ordinaria, La Habana. En <http://www.gacetaoficial.cu>. Consultado el 25 de septiembre de 2018

