

La facultad patrimonial de exposición pública de las creaciones intelectuales en Derecho francés y en Derecho español. Análisis comparativo

CARMEN PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Las Palmas

SUMARIO: Introducción. 1.— El derecho de exposición pública como facultad de carácter patrimonial. Concepto 2.— Obras que pueden ser expuestas públicamente. 3.— Ejercicio del derecho de exposición pública. 4.— El derecho de exposición pública en los supuestos de venta del objeto material en que se plasma una creación intelectual.

I. INTRODUCCIÓN

Desde un punto de vista histórico, podemos decir que el nacimiento de los derechos reconocidos a los autores no se produce sino en una época muy tardía, solamente de forma lenta y paulatina se va formando una conciencia presidida por el principio de que los creadores intelectuales han de gozar en cuanto al ejercicio de sus derechos de las garantías establecidas en las leyes; a pesar de ello, la rapidez con la que avanza el desarrollo tecnológico hace que sea la propiedad intelectual una de las instituciones jurídicas más sujeta a estímulos externos, ya que continuamente surgen nuevas modalidades de difusión de las obras artísticas, con el consiguiente aumento de las posibilidades de defraudación, circunstancia que debe estar siempre presente en el estudio y regulación de esta institución. Ahora bien, si nos remontamos en el tiempo, se observa que una de las primeras formas de hacer llegar a conocimiento del público, en suma, destinatario de la cultura, cierto tipo de obras calificadas como de artes figurativas (pintura, escultura, grabado, etc.), era la de mostrarlas a su vista en una exposición pública. Ciertamente, hoy en día cabe la posibilidad de obtener idéntico resultado mediante la difusión impresa de una reproducción de dichas obras, pero no por ello ha perdido importancia la comunicación directa

a través del ejercicio de una de las facultades que otorga la Ley a los creadores intelectuales, esto es, por medio del derecho de exposición pública.

Con el presente trabajo se pretende el acercamiento a una de las facultades integrantes de la llamada propiedad intelectual, concretamente voy a dedicar estas páginas al estudio del derecho de exposición pública. Como más adelante tendré ocasión de precisar, esta facultad forma parte del haz de prerrogativas de carácter patrimonial que la mayoría de legislaciones confieren al autor por el hecho mismo de dar vida a una creación intelectual. La aparente simplicidad con que en ocasiones es examinada —basta con pasar revista a los manuales y tratados que se ocupan de la materia—, no es óbice que justifique el abandono de su estudio, pues son múltiples los problemas y cuestiones que pueden plantearse en cuanto a su ejercicio y atribución. Así, basta para avalar esta afirmación el referir las dificultades que surgen a la hora de resolver los conflictos que pueden plantearse entre el autor, titular del derecho de propiedad intelectual, y el propietario del objeto material en que se plasma una creación intelectual, en los casos en los que se produce la venta del citado soporte; igualmente es de destacar el hecho de que la fama e importancia de un autor se obtienen generalmente a través del conocimiento que de su obra tenga el público, conocimiento que en ocasiones se alcanza mediante la muestra directa de sus obras; finalmente, hay que hacer referencia a la importancia, desde un punto de vista económico, de esta facultad, en tanto que múltiples transacciones comerciales de obras de arte se llevan a cabo con motivo de exposiciones organizadas al efecto.

Si el análisis del derecho de exposición pública es la finalidad perseguida por este estudio, el ámbito elegido para su realización es el Derecho español y el Derecho francés. Como dice el profesor Raynard (1), la comparación técnica de diferentes reglamentaciones nacionales debe procurar al observador la imagen concreta de las diferencias que oponen los sistemas nacionales de propiedad literaria y artística. El alcanzar dicho objetivo no reviste aparentemente mucha dificultad, toda vez que ambas legislaciones, francesa y española, puede decirse que se encuentran imbuidas de los mismos principios inspiradores, y dentro de lo que se han llamado sistemas de ámbito continental de protección de la propiedad intelectual, para contraponerlos a aquellos otros basados en principios diferentes, conocidos como sistemas de ámbito anglosajón.

No obstante lo anterior, es evidente que no son pocas las diferencias que se observan al comparar los Ordenamientos Jurídicos elegidos. En primer lugar, un dato relevante a tener en cuenta es la fecha cronológica de las leyes reguladoras de la propiedad intelectual en los

(1) RAYNARD, J. «Droit d'auteur et conflits de lois. Essai sur la nature juridique du droit d'auteur» 1990, p. 35.

dos países vecinos. Por un lado, la L.P.I. francesa tiene fecha 11 de marzo de 1957, mientras que la L.P.I. española es de 11 de noviembre de 1987; treinta años separan ambas legislaciones, y a pesar de que el legislador francés quiso adecuar los preceptos de la Ley de 1957 a los innumerables avances de la técnica mediante la modificación que de la misma se llevó a cabo por la Ley de 3 de julio de 1985, es obvio que la legislación española contiene preceptos en los que se recogen principios verdaderamente innovadores y en los que se definen, a veces con excesiva precisión no exenta de complicaciones, conceptos que con anterioridad constituían una laguna, a veces difícil de colmar. Por otro lado, ambos Ordenamientos Jurídicos son conscientes de que cualquier ley de protección de los derechos de autor que quiera perdurar en el tiempo, ha de contener fórmulas abiertas que permitan su aplicación a situaciones novedosas.

Otro punto a considerar es el hecho de que el legislador español ha tenido presente en la elaboración de la L.P.I. de 1987, no sólo la propia legislación gala —muchos de sus preceptos son un fiel reflejo de lo dispuesto en la L.P.I. francesa—, sino también las aportaciones que la doctrina y la jurisprudencia de este país han realizado durante muchos años en esta parcela. La doctrina jurídica española, brillante en numerosos campos, ha dejado en el más completo olvido el estudio de las cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual, y han sido muy pocos los autores que han dedicado sus esfuerzos a esta institución jurídica, circunstancia que hoy en día muestra una clara tendencia a la mejoría, pero que sin duda representa un retraso considerable, difícil de superar. De la misma forma, mientras la lectura de la jurisprudencia francesa es sumamente ilustrativa a efectos de precisar cuál es el resultado práctico obtenido al aplicar la ley a los problemas concretos que se presentan, la ausencia de soluciones jurisprudenciales en España, pese a ser un país que ha dado al mundo innumerables creadores intelectuales, es notable, por lo que el estudioso no tiene más remedio que acudir a meras especulaciones, a la espera de poder observar resultados concretos.

Una vez precisada la finalidad y el ámbito del trabajo, existe una cuestión que debe de ser tratada previamente a la continuación de este estudio, es el tema de la naturaleza jurídica de la propiedad intelectual. Cualquiera conocedor de la materia tiene constancia de que ésta es una de las cuestiones que más reiteradamente se plantea la doctrina, sin que se hayan alcanzado soluciones uniformes, puesto que el objeto sobre el que recae la propiedad intelectual: las creaciones intelectuales, no susceptibles como tales de aprehensión material y desligables del objeto en que se plasman, dificulta enormemente la tarea.

Puesto que realizar un profundo análisis de la cuestión trasciende el objeto de mi estudio, es necesario decir que la mayor parte de la doc-

trina francesa relevante (2) concibe el derecho de autor como de doble naturaleza, es decir, siguen la llamada postura dualista. A su juicio el mismo estaría integrado por derechos de carácter patrimonial y derechos de carácter personal. El punto de apoyo para tales afirmaciones se encuentra en el texto del art. 1 de la Ley de 1957, a tenor del cual la propiedad intelectual entraña atributos de orden intelectual y moral, así como de orden patrimonial que quedan determinados en la ley (3). Es patente entre los seguidores de la citada teoría el considerar que las facultades de carácter personal (el llamado derecho moral de autor) ostentan una preeminencia en relación a las de carácter patrimonial, si bien esta prioridad no debe hacer olvidar que a la hora de regular los intereses pecuniarios es necesario conciliar los derechos de los autores con los de los cesionarios de los derechos de explotación.

En Derecho español, la cuestión de la naturaleza jurídica de la propiedad intelectual, tal como ha quedado regulada por la L.P.I de 1987, no es pacífica. Los que opinan que la misma es de carácter dualista se apoyan en el texto del art. 2, modificado en su redacción inicial durante tramitación parlamentaria. Dicho artículo establece textualmente que: «La propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo de explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes» (4), y como se observa, su redacción hace deducir que existen dos derechos diferentes: unos de carácter moral y otros de carácter patrimonial (5). Ello no obstante, es mayoritaria la opinión de la doctrina española que considera el carácter monista de la propiedad intelectual (6). Esta última postura es a mi juicio más aceptable puesto que en realidad, analizando íntegramente el contenido de la Ley, se puede deducir que la pretendida dualidad es meramente ficticia y que la propiedad intelectual comprende un conjunto de facultades de carácter patrimonial y personal íntimamente interrelacionadas (7).

(2) Citaré así a DESBOIS, H. «Le droit d'auteur en France» Troisième édition 1968. DUMAS, R. «La propriété littéraire et artistique» 1987. COLOMBET, C. «Propriété littéraire et artistique» 1980.

(3) Si bien es ésta la postura dominante hemos de decir que hay otros autores franceses que no cesan de referir sus críticas a la tesis dualista, así RAYNARD, J. Obra citada p. 243 y ss.

(4) En la redacción inicial figuraba el término «facultades» en lugar del de «derechos».

(5) A tal conclusión llega, entre otros, BONDÍA ROMÁN, F. en su obra «Propiedad intelectual. Su significado en la sociedad de la información» 1988, p. 155. Si bien este autor no cesa de criticar la modificación de términos realizada.

(6) Entre otros el profesor BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R. en los «Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual» de 1988, que el mismo autor coordina p. 27. También el profesor LACRUZ BERDEJO, J. L. sigue la misma posición en la citada obra p. 34.

(7) Esta es la postura que el Tribunal Supremo mantiene en una sentencia de 3 de junio de 1991 al afirmar expresamente que el derecho de autor es inescindible y debe ser contemplado en su unicidad, teniendo un contenido global de facultades unas de contenido patrimonial y otras de contenido moral o personal.

La razón por la cual es necesario hacer alguna observación acerca de la naturaleza jurídica de la propiedad intelectual en los dos sistemas objetos de estudio se debe a que, si bien es cierto que el derecho de exposición es una facultad eminentemente patrimonial, la íntima conexión que a mi juicio existe entre todas las facultades integrantes del derecho de autor implicará consecuencias diferentes según se adopte una u otra posición.

1. EL DERECHO DE EXPOSICIÓN PÚBLICA COMO FACULTAD DE CARÁCTER PATRIMONIAL. CONCEPTO

Cualquiera que sea la posición adoptada, lo cierto es que la protección que otorgan a los autores ambas legislaciones incluye la posibilidad de obtener un beneficio económico mediante la actualización de las modalidades de explotación de que toda creación intelectual pueda ser objeto. El autor, desde el momento mismo de la creación, es titular de un haz de facultades, tanto de carácter moral como de carácter patrimonial (8), cedibles estas últimas e irrenunciables e inembargables las primeras, cuyo ejercicio le es conferido con carácter exclusivo y de manera originaria. El titular podrá hacer él mismo efectivas tales posibilidades de explotación, pero podrá también concluir contratos, bien de carácter oneroso o gratuito, por los que atribuya a un tercero los derechos que en principio le corresponden; tales actos son eminentemente de carácter patrimonial y por lo tanto el régimen jurídico a ellos aplicable es el propio de los actos y derechos patrimoniales.

El derecho que corresponde al autor, al menos en lo que respecta a las facultades patrimoniales, implica en definitiva, a juicio de una corriente doctrinal muy extendida, una exclusiva de explotación, o lo que es lo mismo, un monopolio (9), en tanto técnica que asegura al titular una actuación individualizada.

Es claro que el derecho de exposición pública es una de las prerrogativas patrimoniales que integran la propiedad intelectual, por ello es susceptible de proporcionar rendimientos económicos a aquél que sea titular del mismo en un momento determinado. A efectos de su estudio es necesario analizar cada uno de los Ordenamientos Jurídicos a cuyo ámbito nos hemos circunscrito; en primer lugar me ocuparé del Derecho francés.

La Ley francesa de 1957 dedica su título II, bajo el enunciado general «La explotación de los derechos patrimoniales de autor», al desarrollo de las prerrogativas que tienen tal carácter, refiriendo en su art. 26

(8) Ambos Ordenamientos Jurídicos se refieren a ello (arts. 1 y 2 de la L.P.I. española de 1987 y art. 1 de la L.P.I. francesa de 1957).

(9) Ver en este sentido la postura de RAYNARD, J. (obra citada p. 183) para el Derecho francés y la teoría propuesta por BONDIA ROMÁN, F. (obra citada p. 29) para el Derecho español.

que son dos los derechos de explotación que corresponden al autor: el derecho de representación y el derecho de reproducción. Los arts. 27 y 28, una vez definido en que consisten tales facultades, ofrecen una lista de formas de explotación que implican, o bien representación, o bien reproducción de las creaciones intelectuales.

A juicio de Durrande (10), la división que la Ley francesa hace de los derechos patrimoniales en dos grandes prerrogativas se explica a la vez por razones históricas y por la observación de los hechos. El derecho de reproducción está unido a la aparición de la imprenta, mientras que el derecho de representación se va imponiendo poco a poco gracias a la práctica de los teatros, si bien la primera de las leyes revolucionarias, de fecha 13 de enero de 1791, se ocupa del derecho de representación y la de 19 de julio de 1793 del derecho de reproducción.

Sin embargo, son muy numerosos los autores que critican la citada división, así, Edelman (11) considera que dicha enumeración no sólo es poco clara, sino que también es totalmente obsoleta. Ciertamente, sin entrar a fondo en cuanto a la adecuación o no de los conceptos definidos en la Ley de 1957, circunstancia a la que más adelante podré referirme con más garantía de éxito, es interesante destacar que la distinción entre derecho de representación y derecho de reproducción descansa sobre el principio de independencia de ambos derechos, principio que gobierna el ejercicio de las prerrogativas patrimoniales del derecho de autor (12). Desde la posición dualista, mayoritaria en la doctrina francesa, cada una de las facultades patrimoniales conferidas al autor goza de independencia en relación a la otra, de tal forma que la transmisión de una de ellas no implica en modo alguno la transmisión de la otra si ello no se ha establecido; idéntica es la solución a la que podríamos llegar si se adopta una postura unitaria sobre la naturaleza jurídica de la propiedad intelectual.

En el concreto ámbito de este trabajo es necesario determinar si la facultad de exposición pública aparece recogida en la Ley de 1957 entre uno de los derechos patrimoniales en ella enumerados. Para alcanzar dicho objetivo es tarea previa el precisar las líneas esenciales de la citada facultad, es decir delimitar su contenido. En un intento de tales características, a mi juicio, la definición más elaborada es la que efectúa el profesor Rivero (13). Para este autor español, y referido a las obras plásticas, hay que entender por exposición pública todo acto por el cual, sola una obra, o conjuntamente con otras de esta clase, en su original o por medio de sus reproducciones, es exhibida públicamente,

(10) DURRANDE, S. *Juris Classeurs 1991, Propriété littéraire et artistique* fas. 315. *Droit d'exploitation*.

(11) EDELMAN, B. «Que sais-je? La propriété littéraire et artistique». 1989, p. 52.

(12) DURRANDE, S. *Obra citada* p. 4.

(13) RIVERO HERNÁNDEZ, F. «Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual» *Obra citada* n. 405.

de forma que una pluralidad de personas pueda tener acceso a ella, a su conocimiento y a su goce estético o intelectual en la proporción en que lleve incorporados valores de esta clase. Quizá podríamos añadir que esa exhibición ha de llevarse a efecto sin distribución de ejemplares. Por lo tanto se trata de una específica forma de acceso de una obra al público, una forma que implica posibilidad de percepción a través de los sentidos y que lleva aparejada una oferta de acercamiento a la creación intelectual objeto de exposición, cualquiera que sea la finalidad perseguida por la misma.

Si, de acuerdo con el art. 28 de la Ley de 1957, la reproducción es una forma de explotación patrimonial que consiste en la fijación material de la obra por cualquiera de los procedimientos que permitan comunicarla al público de una manera indirecta, mientras según el art. 27 del mismo cuerpo legal la representación consiste en la comunicación de la obra al público por un procedimiento cualquiera, en una primera aproximación y teniendo presente la definición antes expresada, la exposición pública no puede consistir sino en una de las formas de representación a las que alude el último de los preceptos citados.

El texto del art. 27 de la L.P.I. de 1957 fue modificado en la reforma efectuada por la Ley de 3 de julio de 1985; con anterioridad a la reforma decía lo siguiente: «La representación pública consistirá en la comunicación directa de la obra al público, especialmente por medio de: la recitación pública, la ejecución lírica, la representación dramática, la presentación pública, la difusión por cualquier procedimiento de palabras, sonidos o imágenes, la proyección pública, la transmisión de la obra radiodifundida por medio de altavoz o pantalla de radiotelevisión colocada en sitio público».

Como se observa, la modificación afecta a su enunciado general, pero también afecta a las formas de representación posteriormente enumeradas, dado que en la actualidad se consideran formas de representación: la recitación pública, ejecución lírica, proyección pública, presentación pública, representación dramática, teledifusión y transmisión en un lugar público de la obra teledifundida.

El mismo artículo entiende por teledifusión la difusión por todo proceso de telecomunicación de sonido, imágenes, documentos, datos y mensajes de toda naturaleza. Es asimilada a una representación la emisión de una obra vía satélite.

La finalidad de la modificación resulta evidente. La sola lectura del precepto permite entender que el legislador de 1985 ha querido adecuar la Ley de 1957 a las nuevas formas de representación obtenidas mediante los progresos de la técnica.

En relación al derecho de exposición pública, tradicionalmente ha suscitado dudas en la doctrina francesa su inclusión o no entre las diferentes modalidades de representación. A juicio de numerosos autores, y con anterioridad a la reforma, no resultaba muy convincente la citada inclusión, y ello porque el silencio del legislador era demasiado llama-

tivo. Así, Wistrand (14) alude a que la falta de mención de la Ley no puede sino hacernos considerar que nos encontramos ante una de las vías de comunicación directa del art. 27, concretamente ante una presentación pública, a pesar de que el concepto en que se desenvuelve el citado precepto debería llevar a una solución opuesta. Desbois (15), después de señalar que la denominación de «derecho de explotación» ha llegado a ser con el curso del tiempo inexacta, manifiesta que es necesario negar que la presentación pública puede incluir la llamada exposición pública de las obras de arte, afirmando que si el Parlamento francés hubiese querido que esto fuese así, habría recurrido a la expresión más adecuada al espíritu de lo que quiere designar, es decir: «exposición pública».

Con posterioridad a la reforma, la mayoría de la doctrina francesa considera que la exposición pública es una forma de representación, puesto que la amplitud del enunciado del art. 27 permite dicha interpretación al emplear el término «notamment»; sin embargo, precisando aun más la ubicación de esta prerrogativa, los autores galos insisten en identificar la facultad en estudio con una de las formas de representación referidas en el precepto, concretamente con la llamada «presentación pública». Insistencia que tiene su causa en la discusión que se planteó en el Senado francés sobre el posible cambio de este término por el de «exposición pública». La negativa a la modificación lleva a los autores a mantener la citada postura. Así, Durrande (16) expresa que el derecho de exposición pública debe por lo tanto ser considerado como una forma de presentación pública de la obra y como un derecho patrimonial incluido en el derecho de representación. De la misma forma, el profesor Françon (17) manifiesta que el derecho de exposición pública es una forma de explotación incluida en el derecho de representación; a su juicio, se trata de un nuevo derecho reconocido a los autores de obras de arte.

Finalmente, me parece interesante aludir en estas páginas a la posición mantenida por Lalignant, y ello porque su tesis es bastante opuesta a la que con carácter general sigue el resto de la doctrina francesa. Este autor, en su libro «Droit de divulgation des oeuvres artistiques, littéraires et musicales en droit positif français», aparecido en 1983, tomando como punto de partida la independencia entre la propiedad intelectual y la propiedad material del objeto en que se plasman las creaciones intelectuales, establece que existen unos modos de comunicación de la obra al público reservados al autor por el monopolio de explotación de la obra (representación y reproducción) y otro modo de

(14) WISTRAND, H. «Les exceptions apportées aux droits de l'auteur sur ses oeuvres» 1968, p. 23.

(15) DESBOIS, H. Dalloz «Propriété littéraire et artistique» p. 32.

(16) DURRANDE, S. Obra citada p. 4.

(17) FRANÇON, A. «Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle» 1985-86, p. 313.

comunicación que deriva de la propiedad del objeto corporal en el que se plasma, éste último lo identifica con el derecho de exposición pública (18). En un intento por aclarar tales afirmaciones, resulta que la teoría propuesta por el citado autor otorga una autonomía al derecho de exposición pública al incluirlo como una forma de explotación que acompaña a la titularidad del objeto material, lo que puede servir para justificar la posibilidad de atribuir al comprador de tal objeto, y en los casos de venta de éste, el derecho de exposición pública —a lo que me referiré más adelante— pero que sin hacer numerosas matizaciones puede hacer desvanecer la teoría que mantiene la adquisición por autor de la propiedad intelectual por el hecho mismo de la creación.

En Derecho español, el legislador dedica a los derechos de explotación la sección segunda del capítulo tercero del libro primero de la L.P.I. de 1.987, concretamente el art. 17 de dicho cuerpo legal dice textualmente que: corresponde al autor el ejercicio exclusivo de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizados sin su autorización salvo en los casos previstos en la presente Ley. La alusión clara y directa a la explotación por el autor de su obra en cualquier forma es la mejor expresión de un tipo abierto por el que ha optado la Ley española (19).

En este caso resulta mucho más fácil precisar donde encuadrar el derecho de exposición pública, puesto que el art. 20 de la L.P.I. de 1.987, después de definir que se ha de entender por comunicación pública en su punto primero párrafo tercero (20), enuncia una serie de actos que tienen tal carácter en su párrafo segundo, mencionando entre ellos y en el apartado g) la exposición pública de las obras de arte y sus reproducciones.

Si realizamos una traslación de los elementos que integran la definición legal de comunicación pública, de tal forma que vayamos poniéndolos en relación con el concepto adoptado de exposición pública, podremos comprobar que todos los elementos referidos en la misma están recogidos igualmente en la que he propuesto. Ciertamente se trata de una puesta a disposición de un número indeterminado de personas de la creación intelectual a efectos de que éstas puedan percibirla sin poner a disposición del público ejemplares que la reproduzcan. Esto no significa que no puedan ser objeto de exposición las reproduccio-

(18) LALIGANT, O. «Le divulgation des oeuvres artistiques, littéraires et musicales en droit positif français» 1983, pp. 101 y ss.

(19) RIVERO HERNÁNDEZ, F. Obra citada p. 347. Este autor compara el sistema adoptado por la L.P.I. española y el sistema francés llegando a la conclusión de que el sistema español es más apropiado ya que no limita los derechos de explotación al derecho de reproducción y representación.

(20) Art. 20 L.P.I. 1987: «Se entenderá por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas».

nes de las propias obras de arte, siempre que dicha exhibición se realice en la misma forma en que sería expuesto el original, dado que nada desvirtúa el carácter de la facultad que estudiamos el que el acceso al público que representa se realice por medio de tales reproducciones.

Puesto que toda exposición pública implica una comunicación pública de la creación intelectual, es evidente que habrá que señalar un círculo que permita diferenciar y separar aquellos actos que representan comunicación pública de aquellos otros que quedan excluidos de la citada noción, y por lo tanto aquel ámbito dentro del cual es lícita la exhibición sin lesionar los derechos que pueden corresponderle al autor o al que en ese momento sea titular de la facultad de exposición. En ese sentido el art. 41 de la Ley francesa considera lícitas las representaciones privadas y gratuitas efectuadas exclusivamente en un círculo familiar y el párrafo segundo del art. 20 de la L.P.I. española de 1987 señala que no se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo.

No obstante lo anterior, el hecho de que ambas normas incluyan un concepto que sirva a los tribunales como punto de referencia para el caso de que surjan conflictos, no ha sido todo lo beneficioso que hubiese sido preferible. Mediante el estudio de la jurisprudencia francesa (21) se observa que no ha resultado pacífico el determinar el alcance del ámbito de excepción y que solamente de forma lenta han ido alcanzado las resoluciones judiciales una cierta uniformidad.

Sin embargo se puede decir que las conclusiones adoptadas por la jurisprudencia francesa son fácilmente trasladables al Derecho español, y ello porque a excepción del requisito de la gratuidad, al que se refiere la Ley gala, y la alusión última de la Ley española al hecho de que el ámbito doméstico no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo (22), ambas legislaciones circunscriben el límite de las excepciones al derecho exclusivo al «ámbito familiar» (Ley francesa) o al «ámbito doméstico» (Ley española). Ambos términos vienen a comprender conceptos similares, si bien el término utilizado por la Ley española resulta más adecuado al significado que se le quiere atribuir, como más adelante podremos comprobar.

Con anterioridad a la Ley de 1957 la jurisprudencia francesa había oscilado en sus afirmaciones, adoptando en sus primeros tiempos posiciones que podríamos calificar de abiertas. Así, la Cour de cassation, en sentencia de 1 de abril de 1882, consideró que tenían carácter privado los conciertos y representaciones teatrales organizadas por una so-

(21) Es la jurisprudencia francesa la que estudiaremos puesto que en España no existen prácticamente resoluciones jurisdiccionales que puedan servirnos de referencia.

(22) Introducida a efectos de la emisión y pensando en alguna situación específica, por ejemplo, lo que sucede con los videos comunitarios.

ciudad con fines de distracción o pasatiempo, siempre que a tales actos literarios y musicales tuvieran acceso únicamente los socios. El mismo Tribunal, en sentencia de 6 de diciembre de 1909, estima que no puede considerarse como público el baile ofrecido por el encargado de un hotel a sus amigos y clientes en el que las consumiciones fueron gratuitas, puesto que a pesar de que entraron algunas personas sin haber sido invitadas, éstas habían sido presentadas al anfitrión por amigos comunes y él había dado su consentimiento para que estuviesen presentes.

Con posterioridad a la Ley de 1957 la jurisprudencia francesa ha restringido notablemente el alcance de la comunicación privada, lo que se presenta como evidente, dado que la licitud de la actuación y por lo tanto de la posible intromisión en el espacio reservado al titular del derecho ha de circunscribirse a un círculo muy reducido.

Sumamente ilustrativo es lo dispuesto por la sentencia del Tribunal de Gran Instancia de Reims de fecha 26 de octubre de 1960 (23), según dicha resolución judicial, la expresión «círculo de familia» puede dar lugar a tres definiciones diferentes:

1) Sentido muy restrictivo: se trata de reuniones en un mismo lugar de numerosas personas que están unidas por un lazo de parentesco o alianza.

2) Sentido intermedio: serían reuniones en un mismo lugar de personas cuya relación es habitual.

3) Sentido más amplio: reuniones en un mismo lugar de numerosas personas que forman parte de una asociación.

A pesar de la claridad con la que el Tribunal sintetiza las diferentes posturas, sin embargo, en su fallo no podemos distinguir certeramente cual es el criterio adoptado.

Con posterioridad, otras resoluciones judiciales se han ido encargando de aportar nuevos elementos dirigidos a formar un criterio preciso, entre ellas las sentencias de la Cour de Grenoble de 28 de febrero de 1968, la de la Cour de Cassation de 14 de junio de 1971 y la del Trb. corr. Paris (31 ch.) de 24 de enero de 1984 (24).

Los hechos que dan origen a la última de las resoluciones citadas fueron los siguientes: un particular organizaba de forma regular representaciones cinematográficas, proyectando copias de películas stockes de unos laboratorios. Las sesiones se realizaban cada semana y en ellas participaban quince o veinte personas; de ellas, algunas reconocieron conocer simplemente al anfitrión. A la vista de lo cual, el Tribunal considera que en el citado domicilio se realizaban representaciones a terceros que no correspondían al círculo de familia del propietario, y entre las que sólo existía el vínculo de una relativa amistad.

(23) R.I.D.A. 1961. p. 99.

(24) R.I.D.A. 1984, p. 159.

Igualmente la doctrina francesa ha colaborado a precisar el concepto. A juicio de Dumas (25) es evidente que el legislador ha querido dar a la noción de «círculo de familia» un sentido restrictivo, lo que se observa por el empleo en el art. 31 de la expresión «exclusivement»; por ello sólo se puede aplicar a reuniones que guardan cierto grado de intimidad. Desbois (26) mantiene que la noción a la cual el legislador se refiere cuando habla de «círculo de familia», implica que la familia sea el centro de reunión, que ésta tenga carácter familiar, poco importa la ocasión o el lugar; la presencia de amigos en relación más o menos estrecha no es obstáculo a la excepción cuando la reunión tiene una razón familiar. El profesor Fraçon (27) se adhiere también a la postura de considerar el evidente carácter restrictivo del término legal; a su juicio, si se trata de personas no parientes es necesario que estén unidos por círculos de amistad muy estrechos, de tal forma que pudieran pasar por miembros de una misma familia.

En relación con el requisito de la gratuidad exigido por la Ley francesa dice Desbois (28) que ésta no es suficiente para exceptuar una representación en el sentido del art. 27, puesto que constituye una excepción al círculo de familia, pero no una causa de exoneración de reuniones que vayan más allá de éste. Françon (29) manifiesta igualmente que la gratuidad u onerosidad no son puntos de apoyo muy significativos para determinar el carácter de una reunión.

En la doctrina española, y con anterioridad a la promulgación de la Ley de 1987, Alvarez Romero (30) se mostraba partidario de otorgar gran importancia al requisito de la gratuidad u onerosidad, aun a pesar de poner de relieve que no se pueden sentar conclusiones taxativas al respecto.

Una vez expuesta la posición de la doctrina y la de la jurisprudencia (31), se puede finalizar esta exposición diciendo que no cabe considerar como pública una muestra de obras de arte realizada dentro del ámbito meramente familiar o doméstico. Tal como decía antes y a pe-

(25) DUMAS, R. Obra citada p. 183.

(26) DESBOIS, H. «Le droit d'auteur... Obra citada p. 315.

(27) FRANÇON, A. Obra citada p. 317.

(28) DESBOIS, H. Dalloz, Obra citada p. 34.

(29) FRANÇON, A. Obra citada p. 317.

(30) ALVAREZ ROMERO, C. «Significado de la publicación en el derecho de propiedad intelectual» 1969. pp. 29 y 30.

(31) He analizado la jurisprudencia francesa y la doctrina de ambos países dado que ambos Ordenamientos son el punto de mira de este trabajo, pero sin embargo no quiero dejar de referir que es interesante comparar los resultados alcanzados con los de otros sistemas jurídicos; así, algunas de las resoluciones adoptadas por los Tribunales holandeses vienen comentadas por GERBRANDY, S. en «Decisiones y reflexiones en torno al objeto del derecho de autor, a las nociones de ejecución pública y de derecho moral de autor» aparecida en la R.I.D.A. de 1980 pp. 68 y ss. Igualmente algunas de las resoluciones adoptadas por los Tribunales italianos se pueden ver en la obra de ALGARDI, Z. «La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio» publicada en 1978.

sar de que el significado y alcance de los arts. 20.2 de la Ley española y 41.1 de la Ley francesa es prácticamente el mismo, la Ley española utiliza un término más preciso para determinar el ámbito de la excepción. La expresión «círculo familiar» inclina a hacer pensar al estudioso que las personas ante las que tiene lugar dicha muestra deben estar unidas por lazos de parentesco, mientras que la expresión «círculo doméstico» parece comprender no solamente la relación de consanguinidad o afinidad entre los destinatarios de la exposición, sino que parece abarcar otro tipo de relaciones que, si bien son igualmente cercanas, no pueden incluirse entre las familiares, así las existentes con los amigos o domésticos.

2. OBRAS QUE PUEDEN SER EXPUESTAS PÚBLICAMENTE

Desde el inicio de este trabajo estoy haciendo referencia a las obras de arte; ahora bien, se hace necesario el concretar y determinar específicamente qué creaciones intelectuales pueden ser objeto de exposición pública. El punto de partida para resolver dicha cuestión es la definición aceptada de esta facultad; con arreglo a ella, tales obras serán aquéllas que sean susceptibles de ser exhibidas, es decir, puestas a la vista de un determinado número de personas sin previa distribución de ejemplares entre los destinatarios. Tradicionalmente las creaciones intelectuales que se identifican con esta posibilidad son las llamadas obras de arte plástico o figurativo.

El término figurativo significa que sirve a dar figura, a hacer aparecer, a representar, a simbolizar y por lo tanto si en sentido estricto figura significa representación de un animal, de una persona o de una cosa, en sentido amplio puede referirse a todo lo que se presente en una forma bidimensional, o sea, con el dibujo plano (dibujo, pintura, etc.) o tridimensional, es decir, con relieve (así las esculturas) (32). Ahora bien, hoy en día la expresión «obras figurativas» ha sido sustituida por la de «obras plásticas», dado que este último calificativo abarca también las obras del mismo tipo en las que la representación no comprende figuras en sentido estricto del término (reproducciones de elementos reales); entre ellas las obras de arte abstracto.

En un intento definitorio, la O.M.P.I. (33) considera las obras artísticas (entre las que se pueden englobar las de arte plástico) como aquéllas cuya finalidad es la de apelar al sentimiento estético de la persona que las contemple. En idéntico sentido, Greco (34) señala que la categoría de obras artísticas, prescindiendo de la difícil y debatida cuestión del concepto del arte, engloba todas las obras dirigidas no a estudiar fe-

(32) ALGARDI. Z. Obra citada p. 197.

(33) Glosario de los derechos de autor y derechos conexos.

(34) GRECO. P. «I diritti su benni immateriale» p. 166.

nómenos, ni a inventar, revelar o exponer relaciones, leyes o nociones de la vida física o moral, sino a través de sensaciones y representaciones y con el auxilio más o menos relevante de la fantasía se dirigen a esgrimir intuiciones, suscitando emociones y sentimientos estéticos. A su juicio las obras artísticas pueden subdividirse a su vez en tres formas elementales: obras del arte literario, del arte musical o del arte figurativo; aunque evidentemente son frecuentes las interferencias entre la actividad científica y la artística, como se observa en la obra arquitectónica. Finalmente, Françon (35) afirma que tales obras son las que manifiestan creaciones sensibles a la vista.

Evidentemente y como más adelante se podrá observar, no sólo las obras de arte plástico, en sentido estricto de la expresión, son susceptibles de exposición pública, sino que también existen una serie de creaciones intelectuales en las que se aprecian sutiles diferencias con las anteriormente citadas, que facultan de la misma forma la exposición.

Ahora bien, las creaciones intelectuales susceptibles de exposición, como cualquier otra, para ser protegidas han de reunir una serie de requisitos que o bien vienen especificados en las propias leyes especiales o bien ha sido la jurisprudencia la encargada de perfilar y delimitar. La Ley española de 1987, al determinar el objeto protegido, dice que éste abarca todas las creaciones intelectuales de carácter literario, artístico o científico que, expresadas por cualquier soporte tangible o intangible conocido en la actualidad o que se invente en el futuro, estén dotadas de originalidad (art. 10), añadiendo esta misma disposición una lista de obras a las que hay que considerar como tales (enumeración que no puede entenderse como limitativa, sino como meramente ejemplificativa). La Ley francesa de 1957 (con las modificaciones introducidas en 1985) dice expresamente que son objeto de protección las obras intelectuales, cualquiera que sea el género, la forma de expresión y el mérito o el destino al que se dirijan (art.2). El art. 3 de la misma disposición establece, al igual que la Ley española, una relación de obras que tienen tal carácter, lista igualmente abierta, dado que la redacción del mismo precepto lo permite al utilizar el término «especialmente» antes de comenzar la enumeración.

Tradicionalmente se considera que las creaciones intelectuales para ser protegidas por la Ley, han de reunir los requisitos de originalidad y de novedad. La originalidad, y en relación a la forma, implica la manera de ser de dicha obra en sí, distinta a las demás; existen diferentes grados de originalidad, de manera que el acto de creación podrá hacer surgir una obra enteramente original y una obra derivada de otra pero que al estar dotada de su propia entidad va a poder ser protegida por el Derecho al igual que la obra preexistente. En aras de procurar la protección, tanto de la obra original como de la derivada, las leyes especiales establecen medidas que garantizan el señorío del autor de la obra

(35) FRANÇON. A. Obra citada p. 214.

antecedente, siendo necesaria siempre su autorización, pero confirmando la posibilidad de recibir los beneficios económicos que la obra acarree al autor de la obra derivada, protegiendo igualmente sus facultades morales.

En relación a la originalidad de las obras de arte plástico, Colmbet (36) considera que en ellas este requisito alcanza un sentido muy específico, porque aquí la ejecución personal del autor tiene un valor preponderante incluso superior al de cualquier tipo de creación intelectual.

La novedad exige que la creación no exista con carácter previo y hace referencia a la forma externa, porque una obra es nueva cuando esta novedad recae en el modo y en la forma, ya que puede ocurrir que aquello a lo que se refiera o exprese no sea nuevo es por ello por lo que, como afirma Bercovitz (37), en las obras plásticas la noción de novedad viene dada mucho más por la ejecución de las mismas que por su concepción, que suele carecer de originalidad.

Si la novedad y la originalidad son requisitos exigidos para que cualquier obra goce de la protección de la legislación especial, las diferencias que pueden establecerse entre las variadas clases de creaciones intelectuales vendrán determinadas por la forma en que las ideas, existentes en la mente del autor, vengán a exteriorizarse. Así, como dice Baylos (38), es el medio expresivo, es decir, la clase de realidad sensible de la que se sirve el autor para encarnar su obra y a la que infunde el sello cultural que la caracteriza, el que hará que un tipo de creación sea diferente a otro.

A efectos de determinar concretamente qué obras pueden ser expuestas públicamente, analizaré con detenimiento los preceptos, tanto de la Ley francesa como de la Ley española, que enumeran los tipos de creaciones protegidas por el derecho de autor.

De las obras citadas en el art. 10 de la Ley española pueden ser objeto de exposición pública las recogidas en los apartados e), f) y g), así:

e) Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o comics, así como sus ensayos o bocetos y demás obras plásticas, sean o no aplicadas.

f) Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería.

g) Los gráficos, mapas y diseños relativos a la topografía, la geografía y en general a la ciencia.

(36) COLOMBET. C. «Propriété littéraire et artistique et droits voisins» 1990, p. 38.

(37) BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO. R. Obra citada p. 208.

(38) BAYLOS CORROZA, H. «Tratado de derecho industrial. Propiedad industrial. Propiedad intelectual. Derecho de la competencia económica. Disciplina de la competencia desleal» 1978, p. 497.

De esta relación se observa en principio que el punto primero hace referencia a las obras de carácter plástico, definidas anteriormente, mientras que las enumeradas en los otros dos párrafos son creaciones intelectuales que, aunque podrían ser calificadas también de obras plásticas puesto que tiene idéntica forma de exteriorización y se trata de obras en las que existe una unión indisoluble entre la materia y la creación, sin embargo, por las interferencias que se aprecian en ellas entre la actividad artística y la actividad científica o técnica de la que se encuentran imbuidas, hace que sean sometidas a un tratamiento diferente. Idéntica afirmación podríamos hacer en relación a las artes aplicadas, que se caracterizan por su vocación al uso, a pesar de que éstas vienen recogidas en el párrafo primero.

El art. 3 de la Ley francesa de 1957 fue objeto de modificación por la Ley de 5 de julio de 1985, y de las obras enumeradas en su redacción actual son susceptibles de exposición pública las siguientes: las obras de dibujo, pintura, escultura, grabado, litografía, obras gráficas y tipográficas, las obras fotográficas, las obras de arte aplicado, las ilustraciones, los mapas geográficos, los planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias. Prácticamente la redacción es la misma que la de la Ley española, sin embargo, la Ley francesa separa las obras plásticas en sentido estricto de aquellas otras, también de carácter plástico pero que pueden ser objeto de una clasificación diferente puesto que en ellas concurren circunstancias específicas (obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, etc.).

De las obras enumeradas es evidente que no plantean problemas las obras de carácter pictórico, que son aquellas en las que actúan como medios expresivos los trazos o los colores impresos bidimensionalmente (39) en una superficie; dentro de ellas se encuentran englobadas el dibujo, la pintura y el grabado en sus diferentes manifestaciones (40). Lo mismo ocurrirá con la obra de carácter escultórico, que es aquella en la que se utiliza como medio expresivo propio la combinación de materiales en un orden tridimensional.

La L.P.I. española establece expresamente que no sólo van a ser protegidas las obras en sí mismas, sino que también van a gozar de protección los ensayos o bocetos elaborados por el autor como primera etapa de creación; sin embargo creo que para que ello sea posible han de haber alcanzado un grado mínimo de realización y además estar dotados de una cierta originalidad; en tal sentido son susceptibles de exposición pública. La L.P.I. francesa, a diferencia, no alude sino a las obras como tales, sin referirse a la posible protección del resultado de las etapas preparatorias, pero creo que nada impide considerarlas

(39) Ello no obstante en la actualidad cabría la posibilidad de preguntarnos si existen obras pictóricas impresas en forma tridimensional.

(40) BAYLOS CORROZA. H. Obra citada p. 497.

igualmente incluidas, puesto que la disposición en estudio opta por un criterio amplio y abierto.

Algún problema pueden plantear las llamadas obras de arte aplicado a las que se refieren ambas legislaciones. Como ha puesto de manifiesto la doctrina, en las obras de arte pueden distinguirse dos categorías: las que se benefician de la protección aislada de la legislación de propiedad intelectual y aquellas otras en las que además de la protección del derecho de autor pueden beneficiarse de otra legislación protectora, estas últimas son las llamadas obras de arte aplicado. Las creaciones de este tipo están generalmente dirigidas a ser reproducidas industrialmente y por ello la creación intelectual sirve de ornamentación a un objeto utilitario.

En un intento por establecer una diferenciación entre las obras de arte aplicado y las de arte puro se podría decir que estas últimas no se realizan normalmente para ser destinadas a su reproducción en gran número de ejemplares, lo que sí puede ocurrir con las obras de arte aplicado; si bien hoy en día existe una corriente muy extendida que propugna la unidad del arte dada la dificultad de establecer una separación entre ambos tipos de obras, ya que en ocasiones las creaciones de arte aplicado pueden ser consideradas como verdaderas obras maestras. Pensemos, por ejemplo, en una simple silla, ésta puede alcanzar un grado de perfección artística que le permita su protección por la legislación de propiedad intelectual, siendo al mismo tiempo un objeto utilitario. Es obvio que las obras de arte aplicado pueden ser expuestas públicamente en los mismos términos que cualquier otra creación intelectual de las que estoy examinando.

Ni el Derecho español ni el Derecho francés supeditan la protección de la obra de arte aplicado a requisito alguno más allá de los que con carácter general se establecen para todas las creaciones intelectuales, y en ello se diferencian de otros Ordenamientos Jurídicos como el italiano, al que me referiré a título de ejemplo. La Ley italiana de 22 de abril de 1941 impone como condición para que las obras de arte aplicada puedan ser protegidas el de que el valor artístico sea separable del carácter industrial del producto al que son asociadas (art. 2.4). La doctrina y la jurisprudencia de este país han precisado el alcance de este requisito señalando que la separabilidad se refiere a la posibilidad de concebir idealmente la obra con independencia del producto al cual se encuentra asociada.

Al igual que las obras de arte aplicado, son susceptibles de ocasionar alguna dificultad en cuanto a su protección por el derecho de autor los proyectos, planos, diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería, dado que en realidad se trata de creaciones que se realizan como tarea previa a la construcción de un edificio o una obra de ingeniería. Lo mismo ocurre con los mapas, gráficos y diseños relativos a la topografía, la geografía y en general a la ciencia, puesto que, tanto en este grupo como en el anterior es difícil deslindar si nos encontramos ante una

creación protegible o ante simples trabajos de carácter técnico, carentes de la originalidad necesaria. Esta circunstancia no ha pasado por alto en la jurisprudencia francesa, como resulta de la lectura de una sentencia de la Cour de Cassation de 18 de junio de 1969, en la que el Tribunal señala que no todas las obras de esas características han de entenderse incluidas en el círculo legal (41).

Entre todas las creaciones intelectuales susceptibles de exposición pública, una de las que más conflictos ha planteado ha sido la obra fotográfica, puesto que la fotografía, como obra de arte, presenta una singularidad: no existe sino por la intermediación de un aparato que permite una toma de visión por un procedimiento puramente mecánico; es por ello por lo que la aportación o prestación del autor (que es en definitiva lo que se trata de proteger) consiste, como dice Bercovitz (42), en la capacidad de detectar (ver) y mostrar la belleza de determinados planos, objetos, paisajes o perspectivas; lo principal es la elección del objeto, de sus límites, de la distancia y del ángulo de mira, dado que la captación misma de la imagen se limita a un proceso mecánico que carece, en principio, de participación original alguna por parte del creador. Es por ello por lo que algún autor (43) ha llegado a afirmar que la fotografía es sólo un resultado técnico protegible como derecho cercano a los que se conceden al titular de la propiedad intelectual, de cuyo régimen no forma parte de modo estricto.

Es interesante en este punto proceder al estudio de la jurisprudencia francesa puesto que su evolución resultará sumamente ilustrativa; ya desde antes de la aprobación de la Ley de 1957 sus decisiones oscilaron de criterios amplios a restrictivos y viceversa. Una posición restrictiva es la recogida en una resolución de la Corte de apelación d'Orlean de fecha 4 de febrero de 1925. Según esta sentencia, la fotografía merece ser protegida en tanto que el operador haya hecho prueba de su gusto, habilidad y discernimiento en sus producciones. En el mismo sentido una resolución del Tribunal Civil del Sena de 31 de mayo de 1944, señala que la fotografía debe ser protegida cuando en ella se encuentre el sello de la personalidad resultante de la elección del tema, del ángulo de vista, de la claridad, etc.

La Ley de 11 de marzo de 1957 condicionaba la protección de la fotografía o las obras obtenidas por procedimiento análogo a que estuviesen dotadas de un carácter artístico o documental; la exigencia de tales requisitos no fue acogida con agrado por la doctrina, ya que resultaba difícil de precisar el alcance de los mismos.

En relación al carácter artístico, numerosas resoluciones judiciales expresan que éste consiste en el esfuerzo personal del autor (entre otras Cass. civ. 24 de noviembre de 1959 y 18 de febrero de 1960); esta so-

(41) R.I.D.A. número LXJV, p. 122.

(42) BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R. Obra citada p. 207.

(43) BAYLOS CORROZA, H. Obra citada p. 515.

lución ha merecido la crítica de la doctrina francesa al considerar que se está teniendo en cuenta el mérito del autor, lo que se aparta tanto de la letra como del espíritu de la L.P.I. de 1957.

El carácter documental se presentaba como alternativa para la protección de las fotografías en el caso de que pudiese considerarse que no tenían valor artístico (a pesar de que ambos caracteres podían aparecer acumulativamente); con la inclusión de este requisito se trataba de proteger aquellas tomas realizadas por los reporteros que requerían cualidades físicas, técnicas especiales o bien que habían sido realizadas en condiciones peligrosas. Su apreciación resultaba muy dificultosa, toda vez que exigía la realización de juicios de valor carentes de la objetividad necesaria.

Los problemas planteados han tenido como resultado que en la reforma realizada por la Ley de 3 de julio de 1985 se suprima la necesidad de concurrencia de requisito alguno, y por ello en este momento las fotografías, para ser protegidas por el derecho de autor han de estar dotadas de los mismos elementos que cualquier otra creación intelectual.

En el Derecho español la Ley de 1987 enumera en su art. 20 apartado h) como obras protegidas las fotografías y las obras expresadas por un procedimiento análogo a la fotografía (44); pero junto a esta protección, en el libro II de la misma norma jurídica el art. 118 considera las meras fotografías protegidas por un derecho afín o conexo al derecho de autor, otorgando al autor de éstas los derechos exclusivos de reproducción, distribución y comunicación pública durante un plazo de veinticinco años a contar desde la realización de la misma. Esta última norma se aplicará a aquellas fotografías que no reúnan los requisitos necesarios para su protección como creación intelectual. Es evidente que se confiere al intérprete una difícil tarea para determinar cuándo nos encontramos ante un tipo u otro de fotografía.

Finalmente, he de decir que las exposiciones públicas pueden tener por objeto no sólo las obras originales, sino también las reproducciones de éstas; por ello, cuando se trate de muestras de tales características, el consentimiento del autor es igualmente necesario. En este sentido no debe en ningún momento confundirse la cesión del derecho de reproducción con la cesión del derecho de exposición pública, de manera que el cesionario del primero no goza por ello de la posibilidad de exponer públicamente tales reproducciones a no ser que así se haya acordado, y de la misma forma el titular del derecho de exposición pú-

(44) No se exige requisito alguno más allá de los necesarios con carácter general, sin embargo el Grupo Parlamentario Minoría Catalana presentó una enmienda ante el Congreso, la número 313, en la que se solicitaba la inclusión de la necesidad de que las fotografías tuviesen carácter artístico o documental. Dicha enmienda fue retirada. Otra enmienda en el mismo sentido fue presentada bajo el número 218 por Coalición Popular y fue rechazada.

blica de las reproducciones carece de la facultad de reproducción a falta de pacto, todo ello como consecuencia del principio de independencia de las facultades patrimoniales.

En relación con el derecho de exposición pública de las creaciones intelectuales existe una cuestión que no puede sino sorprender al estudioso del derecho de autor, es la posible exposición de las reproducciones de las obras plásticas situadas en parques, jardines, vías y plazas públicas. Este tema no es nuevo para la doctrina francesa, que siempre se ha ocupado de él, considerando que el hecho de que las citadas obras se encuentren en las vías públicas y a la vista de todos no tiene porqué implicar que el autor haga dejación de los derechos que como creador le corresponden. La discusión surge en principio en relación a la posibilidad de reproducción de tales obras. Es en torno a ella, y para conciliar los derechos de los creadores intelectuales con los de la colectividad, donde se ha ido perfilando una doctrina cuya síntesis es la siguiente: las reproducciones de las obras situadas en vías públicas son posibles siempre que las mismas tengan por objeto el conjunto global en el que se encuentra enclavada la obra, sin embargo no cabe aceptar su validez cuando éstas tengan por objeto única y exclusivamente la creación intelectual. Reflejo de esta corriente doctrinal es una sentencia de la Corte de Apelación de París (4^{ème} chambre) de 19 de junio de 1979 en la que el Tribunal dice expresamente que: el hecho de edificar una obra de arquitectura (45) no implica en sí mismo que el autor abandone los derechos de propiedad artística, salvo que renuncie expresamente.... La obra de arquitectura, en cuanto obra protegida como producción individual y original, como elemento del conjunto en que se encuentra puede ser reproducida con él, pero no es lo mismo si la obra es el objeto principal y único de una fotografía, con exclusión del cuadro arquitectónico o natural donde se encuentra el inmueble situado». Por ello esta resolución considera atentado el derecho de reproducción de los arquitectos por medio de las fotografías.

El tema tiene importancia puesto que no sólo no se permite la reproducción, sino que ya que el autor conserva todas sus facultades patrimoniales, sin su autorización nadie podrá exponer públicamente tales reproducciones.

Ahora bien, en España la L.P.I. de 1987 contiene un precepto que formula una regulación totalmente opuesta a la tesis admitida como general en el Derecho francés; el art. 35 de la citada disposición considera que las obras situadas permanentemente en parques, calles, plazas o vías públicas pueden ser reproducidas, distribuidas y comunicadas li-

(45) Las obras arquitectónicas no son a mi juicio y como tales susceptibles de exposición pública, si lo son los proyectos, planos, maquetas realizados para su preparación e igualmente son susceptibles de exposición las reproducciones tanto de las obras en sí mismas, es decir de los edificios, como de las obras realizadas para su preparación.

bremente por medio de pinturas, dibujos, fotografías y procedimientos audiovisuales. Aparentemente esta disposición es sumamente restrictiva de los derechos patrimoniales de autor, puesto que desde el momento mismo en que la obra es colocada en un lugar público, las facultades que originariamente corresponden al autor con carácter exclusivo pasan a ser compartidas con todo aquél que quiera utilizarlas, respetando evidentemente las facultades morales que le corresponden. Las posibilidades de actuación que ofrece el precepto a los terceros son muy amplias y entre ellas se encuentra la facultad de comunicación pública por medio de reproducciones. A juicio del profesor De Angel Yáguez (46), el fundamento de dicha norma hay que buscarlo en el hecho de que desde el momento en que una obra se encuentra en un lugar público hay que considerarla expuesta públicamente; sin embargo, a mi juicio, son muy escasos los argumentos que pueden aportarse en defensa del contenido del art. 35 que sin embargo sí que ocasiona múltiples dudas. Así podríamos preguntarnos qué es lo que ocurre cuando una obra, por ejemplo una escultura, es retirada del lugar público en que se encuentra para situarlo en otro privado ¿Cabe a partir de ese momento exponer públicamente una reproducción de dicha obra realizada durante su permanencia en sitio público? La cuestión es muy dudosa y no queda resuelta en la Ley. Si en realidad se trata de un supuesto limitativo de los derechos del autor, toda limitación debe ser interpretada de forma restrictiva; con este tipo de interpretación se podría afirmar que durante el tiempo en que la obra esté situada en un lugar de los que los que el precepto enumera, las facultades patrimoniales del autor sufren una restricción en tanto que se permite la reproducción, distribución y comunicación pública de las reproducciones que de ella se hagan.

3. EJERCICIO DEL DERECHO DE EXPOSICIÓN PÚBLICA

Decíamos que exposición pública es el acto por el cual una obra sola o conjuntamente con otras, en su original o por medio de sus reproducciones es exhibida a una pluralidad de personas a efectos de que puedan tener acceso a ella, sin que exista entre el público destinatario ninguna relación de intimidad y sin previa disposición de ejemplares de la citada creación. Como tal, dicha actividad forma parte de las prerrogativas patrimoniales del autor y por ello tiene las mismas características atribuidas al resto de las facultades con tal carácter.

Si contraponemos las facultades morales a las patrimoniales se observa que las primeras tienen su fundamento en los lazos de unión existentes entre el artífice y su creación y por ello son irrenunciables, inembargables e inalienables —art. 6 L.P.I. francesa de 1957 y art. 14

(46) DE ANGEL YAGÜEZ, R. «Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual» Obra citada n. 554.

de la L.P.I. española de 1987— mientras que los derechos patrimoniales son cedibles *inter vivos* y *mortis causa*, a título oneroso y a título gratuito —art. 30 de la L.P.I. francesa y arts. 42 y 43 de la L.P.I. española—; de tal forma que la posibilidad de obtener un beneficio económico mediante la actualización de estas últimas prerrogativas podrá ser realizada por el autor o por un tercero al que éste haya cedido su derecho. Diferente es también la duración de ambas prerrogativas, puesto que algunas de las facultades morales son perpetuas —art. 6 L.P.I. francesa y arts. 15 y 16 L.P.I. española— mientras que las facultades patrimoniales están sujetas a un plazo de duración limitado —la vida del autor y cincuenta años tras su muerte (art. 21 L.P.I. francesa) o la vida del autor y sesenta años tras su muerte o declaración de fallecimiento en Derecho español— (art. 26 de la L.P.I.).

La posibilidad de transmisión de los derechos patrimoniales implica la atribución de su ejercicio a un tercero y en este punto hay que tener en cuenta que dicha transmisión no es habitualmente una transferencia normal de derechos, sino una especie de cesión o concesión del derecho de uso y disfrute de los mismos (47), a pesar de que nada impide que el autor pueda desprenderse de éstos de manera permanente mediante su venta. A la hora de determinar el alcance de la cesión, la atribución originaria al creador intelectual de las prerrogativas legales implica que éste pueda limitar su alcance en el espacio, así como en el tiempo y en el contenido (48); y puesto que una de las características atribuidas a las facultades patrimoniales es la independencia de que gozan cada una de ellas en relación a las demás (49), puede el autor ceder una o varias conservando el resto para sí.

Una vez el autor se ha desprendido de sus facultades patrimoniales (bien sea mediante concesión o mediante una venta propiamente dicha), su actitud deberá implicar un comportamiento de abstención en cuanto a los actos de explotación que realice el tercero titular en ese momento de las facultades que originariamente correspondían al creador intelectual.

Si bien las legislaciones que son objeto de nuestro estudio tienen su punto de partida en la protección del autor, ello no significa que no se haya tratado de establecer un punto de equilibrio entre los derechos de éstos y los de los terceros que traten o contraten con los creadores intelectuales; dicho equilibrio está llamado a evitar que se produzcan abusos amparándose en una posición preeminente que tiene su origen en el

(47) RIVERO HERNÁNDEZ, F. Obra citada p. 335.

(48) RAYNARD, J. Obra citada p. 153.

(49) El art. 23 de la L.P.I. española de 1987 establece expresamente la independencia de tales facultades y el art. 30 de la L.P.I. francesa de 1957 considera que la cesión del derecho de reproducción no implicará la del derecho de representación.

señorío que el autor ostenta sobre la obra, incluso cuando sobre ella existen derechos que corresponden a otra persona (50).

Al igual que ocurre con cada facultad de carácter patrimonial, el autor podrá ejercitar por sí mismo el derecho de exposición pública. La finalidad a la que se dirige esta puesta a disposición del público podrá ser muy variada, así, puede realizarse con la única intención de que la obra sea observada, sin otro objetivo que el de comprobar cuál es el efecto que dicha contemplación produce en la sensibilidad del espectador; puede realizarse a efectos de lanzar a un autor novel o puede dirigirse a procurar la venta de tales obras de arte en cuanto objeto material, lo que ha sido tradicionalmente y durante mucho tiempo la única forma de explotación de este tipo de creaciones intelectuales. En estos casos es el autor el que determina y decide como se ha de llevar a efecto la muestra, la cual podrá ser realizada de forma individual o bien mediante agrupación con otros creadores intelectuales.

Sin embargo, cabe también la posibilidad de que el autor ceda a un tercero el ejercicio de la facultad de exposición pública y que por lo tanto el titular sea persona distinta del creador. Para ello se habrá formalizado el oportuno contrato de cesión.

Tanto en Derecho francés como español, las facultades patrimoniales son cedibles inter vivos o mortis causa, a título oneroso o a título gratuito. Dejando al margen todos aquellos supuestos en los que se efectúa es la transmisión de la propiedad del objeto material en que se plasma una creación intelectual —dado que su complejidad merece una mayor atención y de ello nos ocuparemos más adelante— es importante para el estudio del derecho de exposición pública determinar cuál es la finalidad por la que se efectúa la citada cesión. En un intento clasificatorio, y sin tener en cuenta la posible contribución de las exposiciones públicas al aumento o disminución de la fama de un creador intelectual, se puede decir que la finalidad habitual de la cesión puede ser doble: 1) El cesionario desea adquirir la titularidad del derecho para obtener unos beneficios económicos por la exposición realizada, de tal forma que la muestra de las creaciones intelectuales le reportará unos ingresos, porque para acceder a su contemplación es necesario abonar una cantidad económica y 2) Aquellos casos en los que el autor transmite el derecho de exposición pública con la finalidad de que el cesionario enajene en su nombre sus creaciones intelectuales. En esta segunda situación nos encontramos propiamente con un mandato para enajenar, que implica como accesorio la transmisión del derecho de exposición pública.

En uno y otro caso la cesión podrá tener carácter gratuito u oneroso. Así, cabe que un escultor de renombre conceda a una asociación benéfica el derecho de exposición pública para que éstos obtengan unos

(50) Basta para comprobar dicha afirmación con observar, a título de ejemplo, los rigores que marcan las leyes para que el autor pueda ejercitar el derecho de retirada de la obra del comercio (art. 32 ley francesa y art. 14.6 ley española).

rendimientos por su realización, sin recibir él contrapartida alguna, a título de mera liberalidad; pero dicha cesión puede llevarse a efecto de forma onerosa y reportando al creador unos beneficios económicos que serán más o menos elevados, presumiblemente en relación a la fama o renombre del autor. Es también posible que a pesar de ser la finalidad de venta la única perseguida por las partes en el segundo de los supuestos enunciados, se pacte una contrapartida por el ejercicio del derecho de exposición pública concedido al mandatario.

Debido a la finalidad proteccionista de los autores que se observa en ambas legislaciones, las normas reguladoras de la propiedad intelectual contienen reglas específicas dirigidas a la conclusión de los contratos que tengan por objeto la cesión de los derechos patrimoniales. Así se regulan específicamente algunos de los contratos típicos, tales como el de representación y el de edición, pero sin embargo, en ninguno de los dos sistemas estudiados aparece normado el contrato de exposición pública de manera autónoma e independiente; circunstancia que se justifica por la escasa importancia que hasta ahora se ha venido otorgando a esta facultad patrimonial. Algún autor español (51) ha puesto de manifiesto lo erróneo de esta actuación, que aún es menos justificable en el Derecho patrio puesto que la L.P.I. de 1987 alude de manera directa a esta posibilidad de explotación patrimonial.

Esta ausencia de normas específicas ocasiona, a mi juicio, algunos inconvenientes que se irán observando a medida que avancemos en la exposición, teniendo en cuenta que para una mejor comprensión de este tema es necesario analizar de manera independiente ambos Ordenamientos Jurídicos, comenzando en este caso por el Derecho español.

La Ley de 1987, en el capítulo I del título V de su libro I establece una serie de normas específicas que son de aplicación necesaria para cualquier transmisión de derechos de explotación. Dichas reglas tienen carácter supletorio de las disposiciones especiales en la misma Ley establecidas para los contratos de edición, representación, ejecución y producción de obras audiovisuales, y son de aplicación prioritaria para cualquiera de los contratos que puedan suscribirse con el citado objeto, tal como dispone el art. 57 de la L.P.I.

Puesto que no existe referencia concreta en la L.P.I. a la cesión del derecho de exposición pública, todos los contratos que se dirijan a ello se han de regir por las normas generales de la L.P.I. y por las normas contenidas en el Código civil en materia de obligaciones y contratos. No obstante la importancia de las citadas en primer lugar, de lo que se hace eco el preámbulo de la Ley, la doctrina (52) afirma que no van acompañadas de una regulación de calidad, toda vez que se observan graves defectos técnicos y sistemáticos en todo el título V de la Ley.

(51) RIVERO HERNÁNDEZ. F. Obra citada p. 333.

(52) Así TORRES LANA, J. A. «Comentarios a la ley de propiedad intelectual» Obra citada p. 694.

En primer lugar, el art. 45 de la citada disposición establece que toda cesión habrá de formalizarse por escrito, luego cualquier contrato por el cual el titular transmita el derecho de exposición pública deberá revestir dicha forma. Ahora bien, es importante determinar si esa forma es exigida *ad probationem* o *ad validitatem*, de manera que el no cumplimiento de ese requisito llevara aparejada la sanción de nulidad; en este sentido coincido con el profesor Torres Lana (53), entendiendo que se trata de una forma *ad probationem*, ya que la propia redacción del precepto induce a adoptar dicha posición. Efectivamente, el art. 45 confiere al autor la posibilidad de resolver el contrato en el caso de que, previo requerimiento fehaciente, el cesionario incumpliese esta exigencia, luego la propia alternativa presupone la existencia del contrato.

En segundo lugar, son de aplicación las normas contenidas en el art. 43 de la L.P.I., dado que el mismo establece los principios reguladores de la transmisión de los derechos de explotación por actos *inter vivos*.

El apartado primero de este artículo alude a la determinación del ámbito de la cesión, diciendo que: «ella quedará limitada al derecho o derechos cedidos a las modalidades de explotación expresamente previstas y al ámbito territorial que se determinen». Esta referencia supone una concreción práctica del principio de independencia de los diferentes derechos de explotación adoptada en el art. 23 de la L.P.I.; ahora bien, si se observa la redacción de la norma (art. 43.1), vemos que en primer lugar se ocupa del derecho cedido y con posterioridad de las modalidades del mismo, lo que tiene una enorme importancia en la facultad que estudiamos, puesto que la exposición pública de las obras de arte es una modalidad dentro de la llamada comunicación pública (facultad patrimonial). Lo anterior demuestra que la cesión del derecho de comunicación pública no supone la de todas las modalidades en que puede concretarse la misma, enumeradas en el art. 20 de la L.P.I., sino únicamente a la modalidad o modalidades determinadas, a menos que se especifique otra cosa.

Del mismo modo, el principio proteccionista del creador intelectual queda patente en la referencia al ámbito territorial, es decir, el titular del derecho de exposición podrá ejercitarlo únicamente en el ámbito territorial determinado.

La Ley de propiedad intelectual, no sólo se ocupa de determinar expresamente el contenido de los contratos de cesión de derechos de explotación, sino que contiene una norma dirigida a interpretar e integrar la voluntad contractual en los casos en que no exista una declaración de voluntad expresa. El art. 43.2 dice que la falta de mención del

(53) TORRES LANA, J. A. Obra citada p. 700.

tiempo limitará la cesión a cinco años. La falta de determinación del ámbito territorial lo limitará al país en que se realice la cesión, finalmente, si no se especifican de modo concreto las modalidades de explotación de la obra, la cesión quedará limitada a aquélla que se deduzca necesariamente del propio contrato y sea indispensable para cumplir la finalidad del mismo.

En relación a la remuneración del autor, el art. 46 establece que toda cesión a título oneroso conferirá al autor una participación proporcional en los ingresos de explotación en la cuantía convenida con el cesionario. Norma que también pone de manifiesto el carácter proteccionista de la Ley, puesto que persigue solventar el posible desequilibrio entre los beneficios que puedan obtener los cesionarios y los que consiga el propio creador. Sin embargo, no sólo se establece la remuneración proporcional, sino que el propio art. 46 autoriza la posibilidad de que los autores obtengan una remuneración a tanto alzado, posibilidad que se establece como alternativa para el caso de que así lo acuerden el autor y el cesionario, y siempre que concurra alguna de las circunstancias que el propio art. 46 enumera.

En el estudio del derecho de exposición pública tiene importancia lo dispuesto en el apartado b) del punto 2 del art. 46, y ello porque en él se dispone que podrá estipularse una remuneración a tanto alzado cuando la utilización de la obra tenga carácter accesorio respecto de la actividad o del objeto material a los que se destine, y tiene importancia porque una de las finalidades a las que se dirige la exposición pública es a la venta de las creaciones intelectuales, y no son raros los casos en los que la relación contractual que con carácter principal une a las partes es la de un contrato de mandato, por el que el mandatario se compromete a la enajenación de tales obras. Ahora bien, la propia Ley dispone que si en la cesión se produjese una manifiesta desproporción entre la remuneración del autor y los beneficios obtenidos por el cesionario, el primero podrá pedir la revisión del contrato, y en defecto de acuerdo, acudir a la autoridad judicial para que ésta fije una remuneración equitativa teniendo en cuenta las circunstancias del caso, facultad que podrá ejercitarse dentro de los diez años siguientes a la cesión (art. 47 L.P. 1.).

Como en el resto de las cesiones de las facultades patrimoniales, el ejercicio atribuido al cesionario podrá o no ser en exclusiva. Cualquier cesión en exclusiva deberá otorgarse expresamente con esa cualidad (art. 48), y lleva aparejada la facultad de explotar la obra con exclusión de cualquier otra persona, incluido el cedente; como norma general, el cesionario en exclusiva tiene la facultad de transmitir a otro su derecho, con el consentimiento expreso del cedente. En los casos en que la cesión no es en exclusiva, el autor o un tercero podrán concurrir con el cesionario realizando actos de explotación similares. Esta última afir-

mación, en relación a la facultad que estudiamos, puede resultar paradójica ya que normalmente las exposiciones públicas de las obras de arte requieren la presencia del original de la creación intelectual, pero ya sabemos que en nada desvirtúa el carácter de este derecho de explotación el que lo expuesto sea una reproducción de ellas, por lo que cabe el ejercicio simultáneo de esta prerrogativa.

El ejercicio de cualquiera de las facultades de explotación de la obra, no sólo puede implicar la obtención de beneficios económicos, parte de los cuales van a parar al autor, sino que sin duda influye en el reconocimiento, fama y prestigio que éste pueda alcanzar, es por ello por lo que en los supuestos de cesión el ejercicio comporta, además de un derecho para el cesionario, un correlativo deber. La L.P.I española de 1987 contempla expresamente esta obligación del cesionario en relación a las cesiones otorgadas en exclusiva diciendo que: éstas constituyen al cesionario en la obligación de poner todos los medios necesarios para la efectividad de la explotación concedida, según la naturaleza de la obra y los usos vigentes en la actividad profesional, industrial o comercial de que se trate (art. 48.2). El hecho de que esta norma sea de aplicación a las cesiones en exclusiva se justifica porque la actuación individualizada a la que tiene derecho el cesionario impide alcanzar el fin propuesto utilizando otros medios. Quizá sea la facultad de exposición pública de las obras una de aquéllas en las que se aprecia con más nitidez el sentido de esta norma proteccionista, puesto que como sabemos, ha sido durante mucho tiempo la única forma de llevar a conocimiento las obras de arte figurativo o plástico (54). Si el cesionario no ejercita el derecho se puede entender que el sentido de la disposición autoriza a solicitar la resolución del contrato.

Con independencia de la necesaria aplicación de las normas contenidas en la L.P.I., en los contratos concluidos entre los creadores intelectuales y los cesionarios de los derechos de explotación, las partes gozan de la autonomía que con carácter general otorga el art. 1255 del C.c. en materia contractual; así, los contratantes podrán establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral y al orden público. Pero como dice el profesor Françon, en materia de libertad contractual y en el ámbito de las cesiones de los derechos de autor, debe existir un control si se quiere asegurar al creador una justa remuneración por su pres-

(54) El autor francés VERNAUD, F. en su libro «Les contrats conclus entre les peintres et marchands de tableaux» de 1958, al estudiar los diferentes tipos contractuales posibles entre los pintores y los marchantes de cuadros hace referencia, en muchas ocasiones, a la obligación de exposición que compete a los últimos y a la posible intervención que en ellas puedan tener los pintores. Igualmente una sentencia de la Cour de Cassation (1 Chambre civile) de 5 de marzo de 1968 (J. C. Semaine Juridique 2-1.968 número 15.523) en un supuesto en que existía un contrato exclusivo de mandato de venta de los cuadros de un pintor, mediando una comisión, el Tribunal reconoce que la dueña de la galería se obligaba a hacer una serie de exposiciones tanto en Francia como en el extranjero, además de asegurar al pintor una venta mínima.

tación. Ciertamente esta afirmación se realiza para el Derecho francés, pero nada impide su validez para el Derecho español.

Esa libertad de la que gozan las partes se observa con mayor claridad en lo relativo a la forma de llevar a cabo la exposición pública. Frecuentemente se suelen incluir cláusulas relativas a tal extremo, puesto que la manera de llevar a conocimiento del público las creaciones intelectuales es sumamente importante para el creador. También son habituales los pactos que aluden a obligación, a cargo del cesionario, de dar publicidad a tales muestras. Por último, casi todos los contratos hacen referencia a las condiciones de seguridad en que van a ser puestas las creaciones intelectuales, a efectos de evitar cualquier tipo de peligro, en especial en todos aquellos casos en los que lo que se muestra es la obra original e irrepetible en sí misma. La violación de estos pactos, así como las de las cláusulas de necesaria inclusión a las que se refiere la L.P.I., llevará aparejada las sanciones y medidas que la propia Ley establece, independientemente del posible ejercicio por parte del autor de cualquier otra acción que pudiera corresponderle.

Una vez efectuado el estudio de la cesión del derecho de exposición pública en Derecho español me ocuparé de la misma cuestión en Derecho francés. La Ley francesa de 1957, modificada por la Ley de 3 de julio de 1985, incluye también una serie de normas de general aplicación para todos los contratos que tengan por objeto la cesión de los derechos patrimoniales de autor e igualmente establece una regulación específica de algunas modalidades de explotación. Así, son objeto de mención especial los contratos de representación y de edición, a los que dedica los capítulos I y II de su título tercero; mientras que la normativa del contrato de producción audiovisual fue introducida en la reforma que efectuó la Ley de 1985.

La primera dificultad con la que se encuentra el estudioso a la hora de tratar este tema es la de la posible aplicación a las cesiones de la facultad de exposición pública de las normas específicas contenidas en la Ley para el contrato de representación. Si de acuerdo con la doctrina mayoritaria, y sobre todo a partir de la modificación de la Ley de 1985, hay que considerar la facultad de exposición pública como una modalidad de representación, incluyéndola dentro de la llamada representación pública, es evidente que los contratos dirigidos a transmitir la citada facultad estarán sometidos a las normas especiales de la L.P.I. No obstante, existen ciertas complicaciones para la aplicación de todas las contenidas en el capítulo I del título III a las cesiones del derecho de exposición pública de obras intelectuales. Muchos de los preceptos de la citada sección parecen dirigidos exclusivamente a normar las relaciones jurídicas entre empresarios de espectáculos y autores de obras susceptibles de ser representadas en teatros o establecimientos semejantes, por lo que el intérprete tendrá que realizar una labor de adecuación y traslación de su contenido.

El Derecho francés de propiedad intelectual se encuentra, al igual que el español, imbuido por un principio proteccionista del autor, que tiene un especial reflejo en las normas que en este momento estudiamos. En primer lugar, una concreción de esta máxima puede encontrarse en el art. 30 de la Ley de 1957; dicho precepto declara la independencia existente entre las diferentes facultades de explotación, de manera que los contratos que impliquen cesión deberán hacer referencia al derecho o derechos cedidos, indicando expresamente cada uno de los que son objeto de transmisión, así como la delimitación de la extensión, destino, lugar y duración de la cesión (art. 31.3). Sin embargo, no existe en el Derecho francés una norma dirigida a suplir la voluntad no manifestada por las partes, al igual que existe en el Derecho español (art. 43.2 de la L.P.I. de 1987), por lo que parece que el art. 31 de la Ley francesa contiene una regulación aún más estricta que la española, y en la que el principio proteccionista es llevado a su último extremo, puesto que de su texto se deduce que la transmisión del derecho se subordina al cumplimiento de lo preceptuado en la norma.

En cuanto a la remuneración al creador, el art. 35, enclavado en las disposiciones de general aplicación, establece que éste tiene derecho a una participación proporcional en los ingresos procedentes de la venta o explotación de la obra. La finalidad de dicho sistema remuneratorio ya la expusimos al hablar del Derecho español: tratar de evitar que el desequilibrio entre lo percibido por el autor y los beneficios del cesionario suponga un perjuicio manifiesto para el creador intelectual. No obstante lo anterior, es posible pactar una remuneración a tanto alzado cuando concurre una de las circunstancias que el mismo precepto enumera. También se reconoce la posibilidad de revisión de las condiciones contractuales cuando se alcanza una desproporción que viene tasada numéricamente en la Ley.

En relación a la forma, el art. 31 de la L.P.I. de 1957 señala que tanto el contrato de representación como el de edición, así como el de producción audiovisual y las cesiones que tengan por objeto los derechos de adaptación audiovisual, deben constar por escrito. Al igual que ocurre en el Derecho español, la doctrina ha considerado que dicho requisito es exigido por la Ley *ad probationem* y no *ad validitatem*. Sin embargo, puesto que el art. 31 exige el cumplimiento de dicho requisito solamente para los contratos en él enumerados, aduciendo que todos los demás por los que se ceda cualquier derecho de explotación van a estar sometidos a las normas generales del C.c. (arts. 1.341 a 1.348) (55), es necesario volver a referir que el contrato por el cual se cede el derecho de exposición pública es, para la mayor parte de la

(55) La jurisprudencia, con esta base, rechaza la aplicación de esta regla en otros contratos distintos de los enumerados, puesto que al negar la prueba de la existencia del contrato por testigos o por presunciones es una excepción a la regla general que debe de ser interpretada restrictivamente.

doctrina, un contrato de representación; la exposición pública ha de incluirse en una de las formas de representación (la presentación pública), a pesar de que en muchas ocasiones habrá de realizarse una tarea de adecuación de las normas que regulan este contrato en la Ley para adaptarlas a la cesión concreta que se pretende.

El contrato de representación aparece definido en el art. 43 de la Ley como aquél por el cual el autor de una obra intelectual y sus derechohabientes autorizan a una persona natural o jurídica para representar dicha obra en las condiciones que se determinen. El art. 44 señala que este contrato podrá celebrarse para un plazo limitado o por un número determinado de comunicaciones al público. Es evidente que esta última norma está pensada para representaciones teatrales, dramáticas o musicales, sin embargo es posible su traslación al derecho que estudiamos, puesto que nada impide ceder el derecho de exposición pública para que el cesionario muestre la obra durante un período de tiempo o que el límite venga marcado por el número de comunicaciones que se realicen.

Este mismo artículo señala que la cesión en exclusiva no puede presumirse, por lo que la conclusión de un contrato de este tipo no autoriza al cesionario a impedir la concurrencia con terceros en el mismo derecho y la misma obra, a no ser que se haya establecido expresamente. Si se ha pactado la exclusiva durante el tiempo de duración de ésta, el cesionario podrá traspasar el derecho que le corresponde, con el consentimiento del autor.

Como concreción del principio de remuneración proporcional y dirigido a hacerlo efectivo, el art. 46 establece que el empresario de espectáculos (56) estará obligado a notificar al autor o a sus representantes, el programa exacto de las representaciones o ejecuciones públicas y a entregar cuenta certificada de los ingresos; debiendo abonarles a los vencimientos previstos el importe de los porcentajes estipulados. El mismo artículo contiene una reducción de tales porcentajes a favor de determinados organismos. La referencia que esta norma hace a la obligatoriedad de entrega por parte del cesionario del programa de las representaciones, evidentemente se realiza pensando en las representaciones escénicas y quizá cabría efectuar una adecuación pensando que lo que éste ha de notificar al autor es la forma exacta en la que se va a llevar a efecto la comunicación al público.

Finalmente es importante destacar lo dispuesto en el art. 47 de la L.P.I., ya que dicho precepto establece la obligatoriedad para el empresario (cesionario), de asegurar que la representación o ejecución (presentación) se efectúe en condiciones técnicas apropiadas para garantizar el respeto a los derechos intelectuales y morales del autor.

(56) La referencia al empresario de espectáculos, dada la labor de traslación que se está realizando, debe entenderse hecha al cesionario del derecho de exposición pública cualquiera que sea, independientemente del hecho de si dicha actividad la realiza como medio habitual de subsistencia o de modo ocasional.

Esta última norma supone la consagración del principio proteccionista del autor, que impregna la Ley al completo, puesto que viene a reiterar de forma expresa lo que otros preceptos persiguen en su espíritu.

Una vez analizado el ejercicio del derecho de exposición pública, no sólo cuando es realizado de forma autónoma por el autor sino también cuando éste lo cede a terceros mediante la formalización de los oportunos contratos, nos queda por referir la incidencia que en los últimos supuestos tiene el reconocimiento por ambas legislaciones del llamado derecho moral de autor. El motivo por el que se regulan una serie de facultades con los caracteres de inalienables, inembargables y perpetuas es el lazo existente entre el artífice y su creación, a la que se considera una emanación de su propio ser (57), es por ello por lo que no se puede olvidar la presencia de tales prerrogativas.

El creador va a gozar en todo momento del respeto a su paternidad, lo que representa que el titular del derecho de exposición pública deberá presentar la obra al público en condiciones tales que este último pueda siempre conocer la autoría de la obra. Es igualmente obligación del cesionario el respetar la integridad de la creación sin que acto alguno pueda atentar contra el honor y los intereses del autor.

Forma parte también del haz de prerrogativas personales la que faculta al autor para retirar la obra del comercio ejercitando el llamado derecho de rectificación o retracto; derecho que la legislación francesa (art. 33) acoge más ampliamente que la española (art. 14.6), puesto que esta última disposición supedita su ejercicio a que se produzca un cambio en las convicciones intelectuales o morales del autor. Ambas normas, en aras de respetar también los derechos del cesionario, imponen al creador que quiera hacerla efectiva la obligación de indemnizar los perjuicios que su acción pueda causar al titular del derecho de explotación, así como la obligación, si quiere volver nuevamente a ceder el mismo derecho sobre dicha creación, de ofrecérselo con preferencia al anterior cesionario y en las condiciones originarias.

De entre las facultades morales existe una que tiene un enorme interés en el punto que estudiamos, es el derecho del autor a decidir la divulgación de su obra y a determinar las condiciones y forma de ésta, y ello porque no es infrecuente que la primera vez que una obra acceda al público lo haga por medio de exposiciones. Si el autor se ocupa de su preparación, él elegirá el lugar, la forma, el tiempo, etc. pero si ha cedido el derecho de exposición pública, a pesar de que se ha de considerar que ya ha agotado el derecho a decidir la divulgación, queda siempre al creador la posibilidad de intervenir en la preparación de ta-

(57) La mayor parte de los autores que admiten la llamada doctrina dualista de la propiedad intelectual mantiene que los derechos morales son derechos de la personalidad. Sin embargo resulta más adecuado el considerar que se trata de facultades íntimamente ligadas a la persona del autor diferentes de los derechos de la personalidad.

les exposiciones. Frecuentemente el contrato de cesión contendrá cláusulas en las que se establezcan medidas acerca de como se ha de llevar a efecto dicha muestra, y presumiblemente el autor otorgará su consentimiento para la cesión teniéndolas en cuenta, sin embargo hay ocasiones en las que esto no ocurre; cuando sea así, la opinión del autor habrá de ser considerada, siempre que esa comunicación suponga el primer acceso de la obra al público.

4. EL DERECHO DE EXPOSICIÓN PÚBLICA EN LOS SUPUESTOS DE VENTA DEL OBJETO MATERIAL EN QUE SE PLASMA UNA CREACIÓN INTELECTUAL

El enunciado de este epígrafe alude a uno de los temas que más han preocupado a la doctrina, cuyo origen se encuentra en el hecho de que las creaciones intelectuales, para ser protegidas por la ley, deben necesariamente plasmarse en objetos materiales, haciendo necesario el compatibilizar algunos de los derechos que puedan recaer sobre ellas. Dado que la creación intelectual trasciende del objeto en que se plasma y como tal no es susceptible de aprehensión material, puede dicho objeto pertenecer a un tercero, correspondiendo, por el contrario, la propiedad intelectual al autor, el cual puede incluso haber cedido a otra persona alguna de las facultades patrimoniales que le corresponden. Esta concurrencia de titularidades, cada una con un contenido diferente, obliga a compatibilizar y coordinar los diferentes derechos e intereses que entran en juego.

Las disposiciones objeto de estudio reconocen la independencia y separación entre la propiedad intelectual y el *corpus mechanicum* a través del cual se exterioriza. La Ley española declara en su art. 3.1 independiente y compatible la propiedad intelectual respecto de la propiedad y otros derechos que tengan por objeto la cosa material en la que se plasma, y su art. 56 establece que el adquirente de la propiedad del soporte a que se ha incorporado la obra no tendrá por este título ningún derecho de explotación sobre ella. La Ley francesa de 1957 dispone en su art. 29 que la propiedad incorpórea definida en su art. 1 será independiente de la propiedad del objeto material. El adquirente de ese objeto no estará investido por este hecho de ninguno de los derechos reconocidos en esa Ley (58).

Sin embargo esta independencia de derechos, fácil de establecer desde un punto de vista teórico, resulta difícil de sostener en la práctica en aquellos casos en los que la relación entre la creación y su soporte es de tal naturaleza que sea extraño concebir una sin la otra, aunque sólo se realice de una forma ideal; este extremo se produce generalmente

(58) Saivo en los casos previstos en los párrafos primero y segundo del art. 23.

en las mismas obras que son susceptibles de ser expuestas públicamente. La pintura, la escultura, las maquetas, los bocetos se exteriorizan en el lienzo, la escayola, la madera, etc. y por ello la adquisición de la propiedad del soporte externo por un tercero implica una separación tajante del creador, aunque solamente sea en el aspecto físico, ya que la propiedad intelectual sigue perteneciendo a éste. Como dice Del Bianco (59), en estos casos, reconocer la preeminencia del derecho del autor podría llegar a convertir al propietario en un simple depositario y por ello es necesario llegar a un compromiso entre los dos derechos absolutos, partiendo del principio de que ambos son de igual valor y que tanto el propietario como el autor han de ejercitar el derecho que les corresponde conforme a las exigencias de la buena fe; dado que una cierta restricción, sobre todo en lo que respecta al propietario, no está en desacuerdo con los principios que dominan cada uno de los derechos. Se podría añadir a tales palabras que la existencia de las facultades morales confieren en principio una cierta superioridad al derecho del creador.

Es en relación al derecho de exposición pública de las obras de arte donde se han planteado grandes debates doctrinales acerca de las relaciones existentes entre el propietario y el autor, puesto que se ha cuestionado reiteradamente si el traspaso de la propiedad corporal llevaba unido el derecho de exposición pública. Esta discusión deriva de que frecuentemente, para ejercitar el derecho de exposición pública se requiere estar en posesión del objeto material en que se plasma la creación.

La Ley española de propiedad intelectual del año 1879 establecía en su art. 9 que la enajenación de una obra de arte, salvo pacto en contrario, no llevaba consigo la enajenación del derecho de reproducción ni del de exposición pública de la misma obra, que permanecían reservados al autor o a sus derecho habientes. El mismo espíritu plasmado en dicho precepto estaba recogido en el art. 35.1 del proyecto de ley del año 1934, proyecto que no fue nunca llevado a término. Sin embargo, a pesar de tales antecedentes, la Ley española de 1.987 se aparta radicalmente de lo recogido por su predecesora y dispone en su art. 56 que el propietario del original de una obra de artes plásticas o de una fotografía tendrá el derecho de exposición pública, aunque la obra no haya sido divulgada, salvo que el autor hubiese excluido expresamente este derecho en el acto de enajenación del original. Este mismo precepto deja a salvo la posible oposición del autor a la citada exposición, cuando ésta se realice en condiciones que puedan perjudicar su honor o reputación profesional.

A diferencia de la Ley española, la Ley francesa no hace referencia en ninguno de sus artículos a la posible transmisión o no del derecho

(59) DEL BIANCO, E. «Le droit d'auteur et ses limites» These Lausana 1951, p. 215.

de exposición pública con la venta del original, sin embargo la doctrina más moderna se muestra prácticamente a favor de la tesis que mantiene la transmisión; así, entre los autores franceses partidarios de ello se encuentra el profesor Raynard (60), al sostener que el propietario que expone una obra no podrá ser considerado en modo alguno un contrafactor, a pesar de que la estricta lectura del art. 29 de la Ley de 1957 conduce a determinar que el adquirente no está investido del derecho de exposición pública. Este autor refuerza su postura manifestando que la vocación natural de las obras de arte a la publicidad es lo que invita a considerar que, en ausencia de restricción expresa, la cesión del *corpus mechanicum* comporta la del derecho de presentación.

No obstante la delimitación del ámbito de este trabajo, que se encuentra reducido al Derecho francés y al Derecho español, me parece interesante el referir lo que en este punto ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia italiana, dado que en este país, imbuido por los mismos principios en cuanto a la protección de los derechos de autor que los ordenamientos que estudiamos, el tema ha sido objeto de abundantes debates. La polémica se planteó a raíz de una célebre resolución de los tribunales italianos en el caso del pintor Giorgio de Chirico. Este autor había enajenado una obra suya, y el propietario la expuso en la Bial de arte de Venecia sin consentimiento del autor. El caso en cuestión dio origen a dos resoluciones jurisdiccionales, en la primera de ellas, de fecha 5 de julio de 1951, el Tribunal de Venecia dice que: siendo las formas de publicación de una obra múltiples, con la venta de la obra se transfiere alguna de estas formas, en particular la de hacerla admirar por otros, pero no otras como, en particular, la de hacerla admirar en una exposición como la Bial de arte que por su importancia en cuanto manifestación nacional, por la repercusión que puede tener en el mundo artístico, por la influencia que puede ejercitar en la estimación pública del artista, constituye una fuente *sui generis* de divulgación que sólo el artista es árbitro de querer y prohibir. En sentido contrario, la Corte de Apelación de Venecia, en sentencia de 25 de marzo de 1955, considera que no puede haber múltiples formas de publicación, pues ésta sólo es una y por lo tanto expuesta y cedida la obra el momento de publicación ya se ha agotado, constituyendo el derecho a exponer en una muestra o exposición un ejercicio normal del derecho de propiedad. La opinión de la doctrina en cuanto a la actuación de los tribunales en ambos sentidos ha sido igualmente contradictoria, así, F. Piero (61) considera satisfactoria la primera postura, al contrario que Parrella, al que el mismo autor cita. Esto no obstante, la opinión de la última de las sentencias citadas es la que ha prevalecido en el Derecho

(60) RAYNARD, I. Obra citada p. 256 y ss.

(61) PIERO, F. «In tema di pubblicazione di opera dell'ingegno» Il Diritto di Autore 1972.

italiano, muestra de ello es otra resolución del Tribunal de Apelación de Roma, fechada el 13 de mayo de 1961 (62), en la que se hace referencia a la manifiesta diferencia que existe entre el Derecho italiano y el español (vigente en aquella época, es decir la Ley de 1879), puesto que este último atribuía al autor el derecho de exposición pública no obstante la venta del objeto material, lo que no ocurre en la legislación italiana.

Entre las manifestaciones de la doctrina italiana, parece digna de recoger en estas páginas la opinión mantenida por Greco y Vercellone (63), estos autores distinguen dos tipos de exhibición pública; el primero, al que denominan exhibición en negocio, tiene como finalidad atraer al comprador sirviendo como oferta de venta, y el segundo, que es el que se considera verdadera y propia exhibición es el que, sin excluir el fin de vender, busca esencialmente el hacer conocer al público y someter a su apreciación comparativa un grupo de obras. En el primer caso, el comportamiento del propietario es perfectamente legítimo en cuanto ejercicio de su derecho de propiedad, lo que no ocurre en el segundo.

Desde un punto de vista general, y retornando al ámbito de este estudio, es evidente que el hecho de que el autor conserve la facultad de exposición pública supone una restricción a los derechos que corresponden al propietario, de tal forma que se estaría afectando su dominio a una especie de limitación que se extendería en el tiempo hasta el momento de la muerte del autor, y que pasaría, como el resto de las facultades patrimoniales, a sus derechohabientes durante el plazo que establecen las leyes de propiedad intelectual. Pero, no obstante lo anterior, el atribuir al propietario el derecho de exposición pública significa apartarse de alguno de los principios que más fervientemente se han tratado de defender en las legislaciones protectoras. Así, ¿cómo conciliar esta atribución con el principio de independencia entre la propiedad del *corpus mechanicum* y la propiedad intelectual? Si el autor conserva el resto de las facultades patrimoniales, ¿porqué establecer una diferencia con una de ellas configurando un régimen jurídico diferente? Si se han arbitrado una serie de normas a las cuales tendrán que someterse con carácter general todos los contratos que tengan por objeto la cesión de alguna de las facultades patrimoniales de autor, e incluso existen algunas normas específicas en el Derecho francés (contrato de representación) que se imponen como preceptivas en las cesiones del derecho de exposición pública, ¿porqué dejarlas a un lado cuando se trata de la enajenación del objeto material en que se plasma una obra? (a pesar de que en este caso no nos encontraríamos ante una cesión, sino ante una verdadera venta) Finalmente, el hecho de que am-

(62) Ver FABIANI, M. «I contratti di utilizzazione delle opere dell'ingegno» 1987, p. 39.

(63) GRECO-VERCELLONE. «I diritti sulle opere dell'ingegno» 1974, p. 63.

bos Ordenamientos regulen el llamado derecho de acceso al ejemplar único y raro de la obra cuando éste se encuentre en poder de un tercero a fin de que el autor pueda ejercer el derecho que le corresponda, puede también suscitar alguna paradoja. Esta facultad podrá hacerla efectiva el creador siempre que respete los derechos del poseedor, ahora bien, para exponer la obra, sólo podrá ejercitarla cuando se haya reservado el derecho de exposición, mientras que podrá hacer uso de ella siempre que vaya a hacer efectivo cualquier otro derecho patrimonial ¿por qué esta diferencia?

Todas estas interrogantes tienen, a mi juicio, una difícil respuesta, quizá la única que puede justificar tanto la actuación del legislador español de 1987 como la opinión de la doctrina francesa, sea la excesiva preocupación por salvaguardar junto a los derechos del autor los del propietario, considerando que el hecho de que la facultad de exposición pública quede en manos del primero supone una limitación de mayor gravedad que la que acarrea el que el creador conserve cualquier otra facultad patrimonial.

La salvaguarda de los derechos que corresponden al propietario ha sido referida por la jurisprudencia francesa en numerosas ocasiones, incluso sobreponiéndolos al derecho moral del autor, especialmente en relación al derecho moral del arquitecto. En este sentido podemos citar una reciente sentencia de la Cour de cassation de fecha 7 de enero de 1992. El supuesto de hecho que da origen a dicha resolución es la realización por parte del propietario de una serie de obras en un edificio diseñado por el arquitecto, éste las consideró atentatorias a la facultad moral que le corresponde de respeto a la integridad de la obra. El Tribunal desestima la demanda apoyándose en la función utilitaria de las modificaciones realizadas. La citada resolución ha sido criticada por el profesor Françon (64) porque en la misma se determina que la intervención del juez sólo podrá ser posible una vez hayan sido efectuadas las obras, siendo, como dice este autor, muy difícil en este caso que el Tribunal dictamine condenando a destruirlas.

Es evidente que la salvaguarda del derecho moral podrá hacerse efectiva, aun cuando el derecho de exposición pública se atribuya al propietario, siempre que el creador intelectual considere que la muestra que éste efectúa supone un atentado a su honor o reputación. El art. 56.2 de la Ley española de 1987 hace referencia expresa a ello y no resulta dudoso el mantener que la misma solución puede alcanzarse para el Derecho francés a pesar del silencio de la Ley. Sin embargo, en este caso es el derecho patrimonial del autor el que más seriamente queda dañado, pues la atribución del derecho de exposición pública supondrá, sin duda, una disminución de los posibles ingresos a recibir.

(64) FRANÇON, A.R.T.D. Com. 42 (2) abril-junio 1992, p. 376.

Por otro lado se plantean también algunas cuestiones que han quedado sin resolver, en primer lugar, el hecho de determinar si, una vez enajenado el soporte que contiene el original de la obra, y por tanto, cedido al adquirente el derecho de exhibición, el autor podrá exponer una reproducción de la misma.

En segundo lugar, ¿qué ocurre cuando el primer adquirente titular del derecho de exposición pública enajena la obra? ¿se transmite también al nuevo propietario la citada facultad patrimonial? ¿es posible que pueda el vendedor reservarse ese derecho? En este sentido me parece razonable entender que el derecho de exposición pública deberá acompañar al objeto corporal, de tal modo que si el autor se lo ha reservado en el acto de enajenación, el propietario no podrá transmitir lo que no tiene, ahora bien, esta facultad de reserva se debe conferir únicamente al autor, pero no al adquirente; nos encontramos así ante un caso de puesta en circulación de una facultad patrimonial.

Las Palmas — Octubre 1992

