

II

CASOS PROBLEMÁTICOS DE AUTORÍA Y ORIGINALIDAD DE LAS OBRAS DE ARTE

LLUÍS PEÑUELAS I REIXACH

Secretario general de la Fundació Gala-Salvador Dalí

Si la autoría y la originalidad de una obra de arte, a efectos de la venta, exposición y divulgación de obras artísticas, se determinan en función de que la relación del artista con la pretendida obra de arte cumpla ciertos requisitos, sintetizados en las definiciones de estos conceptos, en este capítulo analizaremos algunos de los casos en que este juicio resulta problemático.

Dada la falta de consenso en el mercado y en la doctrina jurídica, la jurisprudencia y la legislación sobre los conceptos de autoría y originalidad, efectuaremos esta labor utilizando los que nosotros hemos propuesto. Por ello, las conclusiones a las que llegaremos parten siempre de la premisa de que estos conceptos sean los adoptados para interpretar y aplicar las leyes existentes, lo cual facilitaría enormemente el trabajo si también fuesen los aceptados en el futuro por el mercado y los expertos en arte.

Recordemos que autor de una obra de arte es, para nosotros, «el que la ha creado y ejecutado» o «el que la ha creado intelectualmente y materialmente».

Por su parte, la obra de arte original única se puede definir como «aquella que refleja de forma novedosa la personalidad del autor».

Y la obra de arte original seriada, como «aquella que forma parte de una edición limitada que refleja de forma novedosa la personalidad del autor».

Aunando las definiciones de autor y de obra original, tendremos que autor de una obra de arte original única es «el que la ha creado y ejecutado, consiguiendo reflejar de forma novedosa su personalidad en la misma».

Y autor de una obra de arte original seriada es «el que la ha creado y ejecutado, consiguiendo reflejar de forma novedosa su personalidad en la edición limitada de la que ésta forma parte».

2.1. AUTORÍA Y ORIGINALIDAD DE OBRAS DE ARTE ÚNICAS

QUE EL ARTISTA LA HAYA CREADO INTELECTUALMENTE Y LA HAYA EJECUTADO HASTA SU FINALIZACIÓN Y SIN LA COLABORACIÓN DE OTROS

Este sería un caso aproblemático.

El artista la ha concebido o creado intelectualmente, lo que a su vez conlleva necesariamente que ha reflejado en la misma de forma novedosa su personalidad.

Además, la ha ejecutado o creado materialmente hasta su finalización mediante una actividad en la que únicamente ha intervenido él.

Por todo ello, no existirá duda alguna de que es su autor y que así se le puede calificar en la venta, exposición y divulgación de dicha obra.

Tampoco se cuestionará que la misma sea una obra de arte original del artista, ya que si la ha creado intelectualmente, necesariamente habrá reflejado su personalidad de forma novedosa en la misma, nota que a su vez comporta que se cumplan los dos requisitos que exigimos para que se dé la originalidad: la obra refleja la personalidad del artista y es una novedad objetiva.

Así también lo entenderían, tanto respecto a la autoría como a la originalidad, el mercado del arte y la doctrina jurídica de la propiedad intelectual con relación a dicha normativa.

QUE LA HAYA CREADO INTELECTUALMENTE Y LA HAYA EJECUTADO HASTA SU FINALIZACIÓN, PERO CON LA COLABORACIÓN DE OTRAS PERSONAS

El artista la ha creado intelectualmente, por lo que ha reflejando en la misma su personalidad de forma novedosa, y la ha ejecutado hasta su finalización, pero a diferencia del caso anterior, en la ejecución o creación material han participado junto a él otras personas. Por este motivo, cabe plantearse si este hecho afecta a la autoría y a la originalidad de la obra de arte.

En la historia del arte son muchos los artistas que han ejecutado o creado materialmente las obras con la colaboración de ayudantes o asistentes, sin que ello haya sido óbice para que los profesionales del arte dejasen de atribuir en la mayoría de los casos la completa autoría y la originalidad al artista que había concebido o creado intelectualmente la obra, siempre que además hubiera dirigido a dichas personas en su ejecución, decidiendo por tanto cómo debía realizarse ésta:

«Muchos cuadros, como los de Peter Paul Rubens (1577-1640), eran producto de su taller. En esta situación, el artista principal probablemente sólo pintó las partes más importantes de la obra, dejando el relleno y los detalles menores a sus ayudantes. [...] Para complicar todavía más las cosas, Rubens a menudo recurría a artistas de la talla de Van Dyck, Teniers y Jan Brueghel como ayudantes. La tradición del taller persiste en nuestros días, con Andy Warhol y el contemporáneo Jeff Koons como ejemplos de artistas que utilizan a ayudantes para producir obras en las que han participado manualmente poco o nada».¹

«El concepto de autenticidad ha sido muy flexible a lo largo de los siglos. Un Antiguo Maestro como Rembrandt tenía a muchos aprendices trabajando en su estudio. Los aprendices preparaban el lienzo y realizaban una gran parte del cuadro. Rembrandt pintaba la cara, las manos y otros rasgos difíciles.

1. Denis Dutton, «Forgery and Plagiarism», *Encyclopedia of Applied Ethics*, editado por Ruth Chadwick. 4 vols. San Diego: Academic Press, 1998, publicado posteriormente en http://www.denisdutton.com/forgery_and_plagiarism.htm (31-12-2012).

Mientras la mano de Rembrandt fuera la responsable de una parte del cuadro final, la obra se consideraba auténtica».²

«La inmensa mayoría de las esculturas de piedra, al menos hasta el siglo XIX, no las realizaba el artista, sino su ayudante, utilizando una punteadora [...] para transferir el modelo al mármol, que entonces se terminaba a mano. A menudo el artista no participaba en este proceso, pero la obra era suya porque se derivaba de su modelo y reflejaba su idea. Eso no significa que un grupo en mármol de, por ejemplo, Rodin, se catalogue como una copia según un modelo de Rodin (que es lo que realmente es). [...] Como comentaba Bernard Shaw, después de posar para su retrato: “Rodin me dijo que todas las esculturas modernas eran una impostura; que ni él ni ningún otro escultor sabían utilizar un cincel”».³

«Aunque generalmente se considera que Koons realiza sus mejores trabajos en tres dimensiones, también ha producido cuadros. Producir es la palabra adecuada: igual que Warhol, raramente toca el pincel, pero controla cada paso del proceso industrial de producción de imágenes por ordenador. Como en el caso Warhol y el último Hirst, en cada pintura trabajan numerosos artesanos».⁴

Tal como hemos afirmado en apartado 1.5.1, en las relaciones de venta, exposición y divulgación de las obras de arte, este tipo de colaboración no afectará a la autoría ni a la originalidad de la obra, por lo que, coincidiendo con la mayor parte de expertos en

2. Don Thompson, *El tiburón de 12 millones de dólares*, Barcelona: Ariel, 2009, p. 248.

3. Mark Jones, *Fake? The art of deception*, Londres: British Museum Publications Ltd, 1990, p. 50.

4. D. Thompson, *El tiburón...*, *op. cit.*, pp. 101-102. Adrian Dannatt describe el estudio de Koons como «un sinfín de salas grandes y tenebrosas, una tras otra, llenas a rebosar de ayudantes, más de 120, todos concentrados trabajando en medio de un profundo silencio, produciendo cuadros y esculturas, maquetas y estudios, un laboratorio de alta tecnología...». Adrian Dannatt, «Jeff Koons on his Serpentine Show, his inspirations and how his studio system works», *The Art Newspaper*, núm. 204, Julio-Agosto, 2009, en <http://www.theartnewspaper.com/articles/Jeff-Koons-on-his-Serpentine-show-his-inspirations-and-how-his-studio-system-works/18566> (31-12-2012). En el mismo sentido: «En el Renacimiento, los pintores de cuadros eran considerados como el equivalente social de los artesanos. [...] La mayoría de artistas eran miembros de gremios, que funcionaban como sindicatos y a menudo controlaban los materiales utilizados y las condiciones de venta. Examinaban la calidad de la obra producida y repudiaban la que era inferior. La mayoría de las obras de los artistas se realizaban con la ayuda de aprendices y empleados. Sin embargo, la influencia del maestro predominaba en el estilo de la obra. Por ejemplo, el maestro podía pintar la cara en un retrato y dejar el fondo para que lo acabara otro. El artista podía encargar a un empleado que realizara reproducciones de sus cuadros bajo su supervisión. Los compradores de esa época eran muy conscientes de la naturaleza de su compra y no pretendían que el maestro se ocupara de todos los aspectos del proceso creativo, desde preparar la tela hasta los últimos retoques y la firma. “La firma no era el sello de la genialidad, sino la marca del taller”». Peter Barry Skolnik, «Art Forgery: The Art Market and Legal Considerations», *7, Nova Law Journal*, 1982-3, p. 321, citas omitidas.

arte y con lo que se entendería desde el Derecho de la propiedad intelectual,⁵ la obra se considerará sólo de autoría del artista que la creó intelectualmente y un original sólo de éste, siempre que las personas que han participado junto a él en su ejecución lo hayan hecho bajo la dirección del artista.

En cambio, si alguna de estas personas tuviera la suficiente autonomía para reflejar en la obra su personalidad de forma novedosa, entonces esta obra no podría entenderse como de la autoría y original sólo de dicho artista, aunque éste sea el que haya aprobado el resultado final y la haya divulgado como únicamente de su autoría.

Consideramos que si una persona, que en principio era un mero colaborador en la ejecución, acaba participando tanto en la creación intelectual, lo que se prueba por el hecho de que refleja su personalidad de forma novedosa en la obra, como material de la misma hasta su finalización, deberá considerársele como coautor y la obra como un original también del mismo.⁶ En estos supuestos, la obra sería igualmente calificada de la autoría y de original de varios autores en el Derecho de propiedad intelectual.⁷

5. Véase apartado 1.4.1.

6. Desde nuestra postura, que persigue establecer la autoría de la obras de arte en el ámbito de su venta, exposición y divulgación, la autoría de una obra de arte es de varios artistas cuando cada uno de ellos participa en su creación intelectual y todos ellos realizan el proceso de ejecución de la obra personalmente o con la colaboración de otros bajo su dirección, pero en ambos casos siempre hasta su finalización. Si se dan estas condiciones, además se puede calificar como obra de arte original de todos ellos, pues por el hecho de haber sido creada intelectualmente por ellos, también mostrará la personalidad de los mismos de forma novedosa.

7. Las obras de varios autores en la LPI se califican de obras «en colaboración» o de «obra colectiva». La Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares núm. 24/2008, de 22 enero nos puede servir para diferenciarlas: «Tampoco nos hallamos ante un supuesto del artículo 8 de la LPI de obra colectiva caracterizado por “la reunión de aportaciones de diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma, para la cual haya sido concebida sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada”. En el citado artículo 7 LPI se dice que: “1. Los derechos sobre una obra que sea resultado unitario de la colaboración de varios autores corresponden a todos ellos. 2. Para divulgar y modificar la obra se requiere el consentimiento de todos los coautores. En defecto de acuerdo, el Juez resolverá. 4. Los derechos de propiedad intelectual sobre una obra en colaboración corresponden a todos los autores en la proporción que ellos determinen. En lo no previsto en esta ley, se aplicarán a estas obras las reglas establecidas en el Código Civil (LEG 1889, 27) para la comunidad de bienes”. El rasgo que la doctrina considera como más distintivo de la obra en colaboración es la creación de la obra en común en un plano relativo de igualdad, sin jerarquía o subordinación alguna, y tanto lo serían si las aportaciones se hallan integradas o fuesen diferenciables. En cuanto a la obra colectiva, se caracteriza por los siguientes presupuestos: iniciativa y coordinación de los trabajos de los distintos autores que se funden en una creación única y autónoma e imposibilidad de atribuir separadamente a cualquiera de los autores su derecho sobre el conjunto». Otras diferencias entre ellas es que en las colectivas uno de los autores es el que ha tenido la iniciativa y es el que la edita y divulga bajo su nombre, correspondiéndole a éste, salvo pacto en contrario, los derechos que esta ley concede a los autores de las obras de arte. En cambio, en la realizadas en colaboración, estos derechos corresponden a todos los autores en la proporción que ellos determinen y estos autores podrán explotarlos, salvo pacto en contrario, separadamente. Véase Diego Espín Cánovas, *Los derechos de autor de obras de arte*, Madrid: Civitas, 1996, pp. 77-80. Para un análisis de estos tipos

Para evaluar si el colaborador ha reflejado su personalidad en la obra, una de las posibles reglas a utilizar es juzgar si su trabajo podría haber sido realizado de la misma forma o de forma equivalente por cualquier otra persona, siempre bajo la misma dirección del artista y disfrutando de los conocimientos técnicos necesarios.

Bajo esta regla, no se le deberá considerar como coautor cuando dicha persona hubiera podido ser sustituida dentro del proceso de ejecución de la obra por otra de formación similar sin que ello afectase al resultado final.

Sirva para aclarar todo lo hasta aquí afirmado la sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares núm. 24/2008, de 22 enero, sobre si el artesano que ayudó a Barceló a la realización o ejecución de 47 piezas de cerámica era o no un coautor, sentencia que hace referencia a cuestiones de autoría en el Derecho de la propiedad intelectual, pero que también puede orientar sobre nuestra materia: la autoría en la venta, exposición y divulgación de las obras de arte.

En esta sentencia, el tribunal no niega en modo alguno la pericia del artesano, también calificado en algún momento como «artista» por este órgano judicial, que preparó el barro, lo moldeó en parte y lo coció; ni que su trabajo fuese imprescindible para la realización de la obra, pero también considera que lo hubiera podido hacer cualquier artesano o artista dotado de sus mismos conocimientos técnicos. Resuelve que su aportación no fue de carácter artístico, sino sólo técnico, y que no permitió traslucir su personalidad en el grado de creatividad novedosa en el resultado final que exige la Ley de Propiedad Intelectual (LPI) para considerarlo autor, por lo que atribuye tanto la autoría como la originalidad únicamente a Barceló:

«Aplicando la doctrina jurisprudencial recogida en la aludida STS de 11 de julio de 2000 al supuesto enjuiciado nos hallamos con la consideración de que la aportación del demandante no tiene una entidad suficiente en el resultado final para desligarla de una asistencia técnica muy cualificada o de actos de ejecución de un proyecto designado por el demandado, siquiera sea que éstos sean imprescindibles; conclusión corroborada por la prueba testifical practicada a instancias de la parte demandada con declaración de una Directora de un Museo, de un marchante de las obras del demandado propuesto por la parte actora, y especialmente por el peritaje de parte Don Marcelino, y por la documental en que otros ceramistas admiten que su asistencia no implica la autoría de las obras, a lo que cabría añadir el hecho decisivo de que no se aprecian rasgos de la actividad artística del demandante en el resultado final de las obras, cuya autoría se halla en litigio, reiterando que la originalidad de las obras, en el sentido antes expresado, convirtiendo unos utensilios de

de obras en la doctrina de la propiedad intelectual, véase Carlos Rogel y Caridad Valdés (directores), *Obras originales de autoría plural*, Madrid: Editorial Reus, 2012.

barro de uso cotidiano y de realización prácticamente en serie, en una obra distinta sumamente original es una actuación exclusiva del demandado, y ello aunque sin el asesoramiento técnico de un ceramista competente, el Sr. Víctor Manuel no hubiere podido llegar a su resultado final».⁸

La participación de otras personas junto al autor en la ejecución de la obra se da especialmente en la obra seriada sobre papel y la escultórica, donde es muy normal que en la ejecución de la obra participen artesanos o técnicos en impresión, reproducción o fundición, tema que ampliaremos seguidamente en el próximo apartado.

Debido a este hecho, es en este sector del arte donde más se ha teorizado sobre la autoría y la originalidad de las obras artísticas cuando en la ejecución intervienen junto al autor otras personas. Muchas de las proposiciones que se han elaborado para dilucidar esta cuestión respecto a las obras seriadas son aplicables a la autoría y originalidad de las obras únicas. Por ello, remitimos al lector a dicho apartado para complementar lo hasta aquí afirmado.

QUE LA HAYA CREADO INTELECTUALMENTE, PERO NO LA HAYA EJECUTADO HASTA SU FINALIZACIÓN

Según lo ya establecido en apartado 1.5.1, no consideramos necesario que el artista esté presente y controle personalmente todas las fases y momentos del proceso de ejecución o creación material de la obra, pero sí que dirija, controle y decida sobre el conjunto del mismo y lo haga hasta su finalización, de forma que le permita personalmente plasmar o expresar materialmente lo que ha concebido intelectualmente o asegurarse de que otros lo hagan a su total aquiescencia.

Por ello, si el artista no ha podido controlar el proceso de ejecución o creación material hasta el resultado final, negamos que se le pueda atribuir la autoría de la obra.

¿Se puede considerar como obra de arte original de dicho artista? Hemos concluido que no puede entenderse como obra de arte de su autoría, y sin autoría del artista no existe obra de arte, por lo que tampoco podrá ser una obra de arte original del mismo. Puede llegar a considerarse como un objeto original del mismo, si plasma de forma novedosa su personalidad, pero no como una obra de arte original del artista a efectos de su venta, exposición y divulgación.⁹

Sin embargo, debemos destacar que para parte del sector del arte, del Derecho de la propiedad intelectual y del Derecho tributario, el hecho de que el artista no haya podido controlar y dirigir todo el proceso de ejecución hasta su finalización no tiene

8. Véase el resto de la sentencia para mayor comprensión del caso y de su doctrina.

9. Véanse los apartados 1.5.2 y 1.1.

por qué ser óbice para negarle la autoría y la originalidad. A esta conclusión se llega teniendo en cuenta su postura respecto a esta cuestión en el ámbito de las obras de arte seriadas sobre papel y las esculturas en bronce, que comentaremos seguidamente.

QUE EL AUTOR NO HAYA FIRMADO LA OBRA

Aunque alguna de las definiciones que se han establecido de obra de arte por los expertos en arte en el sector de las obras seriadas exigen que el autor firme la obra para poder considerarla como original¹⁰ y así también lo establezcan algunas de las normas del derecho de participación y tributarias,¹¹ nosotros hemos creado definiciones de autoría y de originalidad en las que este requisito no es necesario.¹²

La firma de la obra no comporta la autoría, como tampoco su inexistencia la niega. Sin embargo, tiene una importante relevancia jurídica. En Derecho se presume que quien firma es el autor de la obra:

«Se presumirá autor, salvo prueba en contrario, a quien aparezca como tal en la obra, mediante su nombre, firma o signo que lo identifique» (Art. 6.1 LPI).

Pero esta presunción no es absoluta,¹³ pues lo único que prueba la firma de forma cierta es que el artista ha firmado la obra, no que sea su autor, ni que la obra sea un original del mismo. Y ello es así, ya que el hecho de que una persona natural firme o no una obra, no afecta a que sea su autor o no y a que ésta sea un original suyo o no. Ello dependerá sólo de si se cumplen los requisitos constitutivos de estas dos realidades, mencionados en las definiciones de dichos conceptos.

Por otra parte, que la firma no sea algo necesario para determinar la autoría y originalidad de una obra se deduce también del propio sistema jurídico, dado que las normas más relevantes sobre los derechos de autor no obligan nunca al artista a firmar sus obras. Por el contrario, le otorgan la facultad de firmarlas o no, poder implícito en sus derechos a determinar cómo se divulga su obra y a decidir si ha de ser bajo su nombre o de forma anónima:

«Corresponden al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables:

1. Decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma.
2. Determinar si tal divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o anónimamente» (Art. 14 de la LPI).

10. Véase el apartado 1.3.

11. Véanse los apartados 1.4.1 y 1.4.2.

12. Véase el apartado 1.5.1.

13. Es una presunción *iuris tantum*, no *iuris et de iure*.

Estos derechos morales del autor, además de su derecho a la integridad de la obra, se verían violados si alguien firmara la obra con la firma del propio autor, aunque con ello no estuviera mintiendo sobre la autoría y originalidad de la obra.

OBRA FIRMADA POR UN ARTISTA QUE NO ES SU AUTOR

Puede ocurrir que un artista estampe su firma en la obra creada intelectualmente y ejecutada por otro. Imaginemos que un artista contempla un óleo y le complace tanto que lo firma y desea con ello que se le atribuya. O que firma una hoja o un lienzo en blanco, en los que posteriormente otro artista realiza una obra.

Evidentemente, con la simple firma de estas obras el artista no se está convirtiendo en el autor de las mismas, ni éstas serán nunca obras de arte originales del mismo, pues ello, como sabemos, sólo depende de si se cumplen los requisitos mencionados en las definiciones que hemos construido.

Sin embargo, todos presumimos que quien firma una obra de arte es su autor, y así también se establece en el artículo 6.1 de la LPI. Por ello, cuando esto ocurre se está cometiendo un engaño si el artista no deja claro que sólo la ha firmado y que no es su autor. Con su conducta, está falsificando la obra si lo realiza con la intención de engañar a terceros,¹⁴ circunstancia que podría dar lugar a un delito de estafa, siempre que se cumplan el resto de elementos propios de este delito.¹⁵

QUE EL AUTOR RENEGUE DE SU AUTORÍA

¿Qué ocurre, cuando la obra de la autoría de un artista ha sido divulgada bajo su nombre y con su consentimiento y luego se arrepiente de su creación? ¿Puede hacer que no se le atribuya su autoría y originalidad?

La obra será de la autoría del artista y un original de éste si se cumplen los requisitos propios de estos conceptos, aunque el artista desee negar a posteriori su autoría y originalidad.

Su manifestación no alterará por ella misma dichas realidades con relación a la venta, exhibición y divulgación de la obra, pero sí puede condicionar en el futuro su exhibición y divulgación, si se cumplen además ciertas condiciones legales.

14. «En realidad una firma no es el factor determinante. También se sabe que Modigliani aceptó firmar obras realizadas por sus amigos para que pudieran venderlas. Estamos pues ante una obra falsa con una firma auténtica. La firma tiene un valor relativo.» Samuel Sachs II, «Museos y cuestiones de autenticidad», en Ronald D. Spencer (ed.), *El experto frente al objeto*, Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 139. Sobre el concepto de obra falsa, véase apartado 3.1.

15. Véase el apartado 3.4.1.

En la práctica, se han dado casos en los que los artistas han negado la autoría y originalidad de sus propias obras. Las razones pueden ser muchas: por despecho, por haberse realizado fuera de los contratos de exclusividad que les unía con sus galeristas o marchantes, por renuncia a trabajos inferiores suyos, por haber cambiado de gustos... Cuando esto se produce, puede dar lugar a perjuicios muy graves para quienes las hayan adquirido partiendo de que eran de la autoría y originales del artista, lo que a su vez puede acabar generando demandas judiciales, que deberán resolverse según la legislación de cada país. El jurista francés Van Kirk Reeves comenta un caso que ilustra esta problemática:

«Se supone que una pareja americana visitó a Picasso en su taller del sur de Francia. El artista les recibió educadamente, lo que no siempre sucede con los coleccionistas que van en busca de un artista. Para su inmensa alegría, la pareja pudo comprar una obra suya. Tras volver a Estados Unidos (EE. UU.), se dieron cuenta de que se había olvidado de firmar el cuadro. En su siguiente viaje a Francia, le pidieron a Picasso si podían volver a visitarle, y para satisfacción suya éste accedió. Fueron bien recibidos en su segunda visita, y Picasso les ofreció un aperitivo. Entonces preguntó por el paquete que traían envuelto en papel de periódico. Le entregaron el paquete y cuando sacó la tela, exclamó: “Es una falsificación”. Los americanos protestaron: “Pero si se lo compramos el año pasado”. Y Picasso respondió: “¿Acaso Picasso no puede crear una falsificación?”. Los tribunales franceses tienen potestad para conceder indemnizaciones a la víctima de una arbitrariedad del artista, pero la historia toca un tema mucho más amplio: los artistas tienen períodos en barbecho, pero siguen creando incluso cuando su musa les ha abandonado. El mercado del arte cataloga estas obras como atípicas y sin inspiración y rebaja su tasación en consecuencia. Sin embargo, según la legislación francesa, un artista puede renunciar a una obra de menor categoría –retirarla de su catálogo de obras– aunque sea obra suya».¹⁶

En el Derecho de la propiedad intelectual, ámbito que no es el que exactamente nos ocupa, pero que sí incide en la exposición y divulgación de las obras de arte, la mayor parte de la doctrina jurídica de esta rama del Derecho se ha mostrado contraria a reconocer en nuestro Ordenamiento Jurídico la facultad del artista de renegar de la autoría de una obra que ya ha divulgado,¹⁷ aceptándola sólo, y como facultad derivada del derecho a la integridad de su obra, en el caso de que «la obra haya sido modificada,

16. Van Kirk Reeves, «Establecimiento de la autenticidad según la legislación francesa», en R. Spencer (ed.), *El experto...*, op. cit., pp. 267-268, citas omitidas.

17. «Es discutible si el derecho moral de paternidad comprende la posibilidad de desconocer la autoría de la obra o renegar de ella. Aunque entre nosotros se ha optado por la solución negativa [...] no es nada claro que las cosas sean así.» Juan José Marín López, *El conflicto entre el Derecho Moral del Autor Plástico y el Derecho de Propiedad sobre la Obra*, Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2006, p. 139, citas omitidas.

alterada o deformada con tal intensidad que el autor no se reconozca como creador de la misma»,¹⁸ y siempre después de que haya agotado las vías judiciales y extrajudiciales para intentar que la obra sea restituida al estado original.¹⁹

Lo que sí le permite nuestro Derecho de la propiedad intelectual al artista que ha divulgado una obra de arte original suya, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de los derechos de propiedad intelectual de explotación, es retirarla del comercio, lo que comprende «la posibilidad de que su obra no sea objeto de explotación económica, de visualización, acceso y disfrute por el público».²⁰

Por tanto, no existiría en el Derecho de la propiedad intelectual español propiamente el derecho del artista a negar la autoría y originalidad de una obra de arte que es en realidad suya cuando la haya divulgado. Sólo tiene el derecho a retirarla del comercio en el sentido que acabamos de apuntar y siempre que antes indemnice los daños y perjuicios a los titulares de los derechos de propiedad intelectual de explotación de la obra.

2.2. AUTORÍA Y ORIGINALIDAD DE OBRAS DE ARTE SERIADAS

2.2.1. IDEAS PREVIAS

En la obra seriada sobre papel y en la escultura seriada, la autoría y la originalidad devienen unos temas especialmente complicados por los abusos y fraudes que se han cometido basándose en estos elementos.²¹

Parte de la problemática que presentan estos tipos de obras respecto a la determinación de su autoría y originalidad encuentra su causa en las peculiaridades de su proceso de ejecución o creación material. Éste confunde sobre quién es su autor y sobre lo qué es la obra original, por varias razones:

18. *Ibid.*, p. 139.

19. Véase: *Ibid.*, p. 140.

20. *Ibid.*, p. 214. Según la LPI: «Artículo 14. Contenido y características del derecho moral. Corresponden al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables: [...] 6. Retirar la obra del comercio, por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación. Si más tarde el autor decide reemprender la explotación de su obra, deberá ofrecer con preferencia los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos y en condiciones razonablemente similares a las originarias».

21. Para una descripción del proceso ético y riguroso de creación de la obra seriada sobre papel y de los abusos que realizan los artistas e impresores, véase: John Henry Merryman and Albert E. Elsen, *Law, Ethics and the Visual Arts*, Londres: Kluwer Law International, 4ª ed., pp. 923-938.

- por la dificultad de diferenciar entre lo que son simples preparativos y la obra de arte que surge de dichos preparativos,
- porque todos los ejemplares de la edición limitada se consideran originales,
- porque en la gran mayoría de casos en el proceso de ejecución intervienen junto al artista otras personas.

PREPARATIVOS VERSUS OBRA ORIGINAL

¿Cuál es el original en las obras seriadas: la matriz o las obras que surgen de la reproducción de dicha matriz? ¿Cuál es el original en un proceso litográfico, en un grabado o en las esculturas de bronce?

No lo es el objeto material sobre el que normalmente trabaja el artista, sino precisamente lo que ha de salir de la reproducción del mismo, aquello que el artista busca conseguir una vez haya completado todo el proceso de ejecución y que es lo que responde realmente a su idea o intención creativa. El artista puede elaborar a mano una piedra litográfica o una escultura de cera, pero no está pensando en estos elementos como una obra final, sino en cómo quedarán las reproducciones de dichos elementos una vez que haya terminado todo el proceso de ejecución.²² Las obras de arte originales son las reproducciones de dichas matrices, que quedarán finalizadas en otros materiales, orientaciones, colores, dimensiones, y que son las que reflejan realmente lo que había concebido el artista de forma intelectual.

Es decir, en estos casos, los «originales» son las «reproducciones», normalmente más de una y con escasas diferencias unas de las otras, de la matriz creada y ejecutada por el artista, aunque ello no siempre se entienda por el público, que no suele asociar «reproducción» con «original» por carecer del conocimiento específico de dichas especiales «reproducciones» y por vincular «original» a «único» y a «primero».

Uno de los textos que mejor ha planteado esta problemática es el que contiene las directrices y estándares aprobados por la College Art Association, la Association of Art Museum Directors y la Art Dealers Association of America:

«Se ha afirmado que los únicos originales verdaderos son la escultura no permanente de arcilla o cera realizada en primer lugar por el artista, o bien la

22. «[...] en lo que respecta a los aguafuertes de un artista [...]. No se puede considerar la plancha de cobre como el original, ni el estudio de dibujo preliminar con sus esbozos superficiales, siempre y cuando el artista haya hecho uno (lo cual no suele ser el caso). Estos son sólo los pasos preliminares en la producción de un aguafuerte final, que es la encarnación perfecta de la intención creativa del artista.» Carl Ziggrosser and Christina M. Gaehde, *A guide to the collecting and care of original prints*, Nueva York: Crown Publishers, Inc., 1965, p. 14.

plancha o piedra en la que dibujó el grabador (si bien incluso esta definición restringida puede cuestionarse en el caso de los grabados realizados con papel autográfico, o en los que un técnico redibuja la obra del artista en el bloque o la piedra). De estos ejemplos se desprende la concepción del “original” como el primero de su especie y de las representaciones y reproducciones, como todo lo relacionado con el mismo. Por lo tanto, de acuerdo con esta visión, los moldes de yeso y bronce y la impresión en papel se considerarían reproducciones. Esta definición sigue la cronología, puede resultar satisfactoria desde el punto de vista lógico y está muy extendida, pero no tiene en cuenta otros usos históricos del término, ni tampoco la actitud de numerosos artistas. Al realizar el modelo en arcilla o cera, el escultor experimentado ya tiene en mente qué aspecto tendrá la obra en bronce, en caso de que éste sea el material definitivo en el que plasmará su visión. Del mismo modo, mientras trabaja sobre la piedra o la plancha, el grabador ya está pensando en el aspecto que tendrá la imagen en el papel donde se realizará la impresión final. A la luz de lo que precede, las esculturas de cera, arcilla y yeso pueden considerarse versiones previas del bronce, que es lo que se convierte en la obra de arte final y, por tanto, en el original; de la misma manera, se puede considerar que el original no son la plancha ni la piedra, sino el grabado. Salvo que un escultor realice un solo bronce, sus distintas fundiciones sobre el mismo tema no se consideran “únicas”. Ello no obstante, para los especialistas dos piezas fundidas en bronce realizadas a mano no pueden ser duplicados exactos la una de la otra. Así pues, el término “único” tiene significados distintos para las personas en función de sus conocimientos sobre escultura y su implicación en dicho ámbito». ²³

PROCESOS CREATIVOS QUE DAN LUGAR A MULTITUD DE ORIGINALES

Otro factor que confunde sobre la característica de «originalidad» en la obra seriada sobre papel o escultórica es que sus procesos de creación y ejecución no dan lugar a una sola obra de arte original, sino a múltiples obras de arte originales.

El fenómeno de las obras seriadas, que tanto ha favorecido la socialización del arte, ha exigido forzar los conceptos de originalidad para calificar de obras de arte originales unos objetos o ejemplares que forman parte de ediciones y que son muy semejantes entre sí, rompiéndose con ello la tradicional concepción de la obra de arte original como obra única.

Es decir, por acuerdo de la comunidad del arte y por lo establecido en las leyes de

²³. Declaración sobre las normas para la reproducción de esculturas y medidas preventivas para combatir las prácticas antiéticas de fundición en bronce, Normas y directrices aprobadas por la College Art Association el 27 de abril de 1974, y aprobadas también por la Association of Art Museum Directors y la Art Dealers Association of America, en <http://www.collegeart.org/guidelines/sculpture> (31-12-2012).

propiedad intelectual y tributarias,²⁴ las reproducciones que surgen de la reproducción de las matrices, aunque no presenten diferencias que permitan apreciar que cada una de ellas supone una plasmación novedosa de la personalidad del artista, se las considera como obras de arte originales, siempre que pertenezcan a una edición limitada que en su conjunto sí suponga una manifestación novedosa de la personalidad del artista.²⁵

«En las obras de arte seriadas sobre papel, no hay uno sino varios *originales* (utilizado como sustantivo), ya que los medios gráficos fueron especialmente concebidos con el fin de crear múltiples originales. Por lo tanto, cada obra seriada es un *original*, mientras que de un cuadro o dibujo solamente hay un original.»²⁶

«Las obras de arte seriadas sobre papel presentan problemas particulares en el mercado, ya que el artista crea múltiples “originales”. Así pues, el mercado de las obras seriadas sobre papel es distinto del mercado de cuadros. Cuando un pintor crea una obra original, sólo tiene un producto “original” y todas las demás obras similares son o bien copias o bien falsificaciones. Pero como el artista de obras seriadas crea varios productos originales idénticos, la “originalidad” se vuelve un concepto más escurridizo.»²⁷

«Para un abogado, cualquier intento de definir una “obra seriada original sobre papel” es en principio problemático: “obra seriada” implica más de una copia; “original” implica que no es copia. Si bien sólo hay un cuadro original, por ejemplo, puede haber varias obras seriadas sobre papel originales. Un abogado debe tener presente que el término “original” tiene un significado particular cuando se aplica a las artes gráficas.»²⁸

«Hay quien considera la primera fundición en bronce como el original y el resto como «reproducciones». En 1959 –en parte a raíz de las recomendaciones de un comité museístico– se modificó la legislación sobre aduanas de los EE. UU. para reconocer hasta 10 piezas fundidas en bronce como originales y, por lo tanto, permitir su importación sin tener que pagar impuestos (anteriormente, el límite se situaba en tres piezas fundidas).»²⁹

²⁴. Véanse los apartados 1.4.1 y 1.4.2.

²⁵. Sobre el requisito de edición limitada, véase el apartado 1.5.2.

²⁶. Carl Zigrosser, «The historical background» en Print Council of America, *What is an original print?*, Nueva York: Print Council of America, 1961, p. 16.

²⁷. Phillip R. Pollock, «Art Print Legislation in California: A Critical Review», 25, *Stanford Law Review*, 1973, p. 588, citas omitidas.

²⁸. Lanie Anderson, «Consumer Protection Legislation in the Sale of Original Prints: A Proposal for Michigan», 57, *Journal of Urban Law*, 1979-1980, p. 57, citas omitidas.

²⁹. Declaración sobre las normas..., *op. cit.*

EJECUCIÓN COMPARTIDA

Si en la creación de las obras de arte únicas lo más frecuente es que en la ejecución de la obra sólo participe el artista que la ha concebido o creado intelectualmente, en la de las obras seriadas, lo normal, debido a la complejidad técnica de dicho proceso, es que junto al autor intervengan otras personas.

«El proceso moderno de grabado empieza cuando un artista llega a un acuerdo con un taller de impresión para producir una edición o serie de obras de arte sobre papel. A diferencia del artista que trabaja en óleos o acuarelas, o incluso el grabador de períodos anteriores, el artista moderno de obras seriadas sobre papel no puede trabajar de manera independiente, necesita utilizar equipos pesados, como la impresora litográfica, y sofisticadas técnicas de impresión que sólo domina un grabador profesional experimentado».³⁰

«La colaboración entre un artista y otro individuo para producir una obra de arte es una parte esencial del proceso artístico. En el campo de los grabados, la colaboración es de vital importancia, ya que asegura una edición de obras de arte sobre papel uniformes y de gran calidad. Juntos, el artista y el grabador garantizan la integridad de una obra seriada. Es raro que un artista produzca él solo una edición de obras seriadas sobre papel. Por lo general los artistas recurren a grabadores profesionales para imprimir su obra. En algunos casos, un artista puede realizar el dibujo inicial en la plancha de impresión, pero dejar el grabado en sí en manos del grabador profesional. En otros casos, el artista puede grabar la plancha y dejar la realización de las impresiones al grabador. Entonces el grabador debe asegurarse de que las obras de una edición tengan la misma calidad técnica y se ajusten a los deseos del artista. En general, esta colaboración garantiza la calidad de las obras seriadas sobre papel dentro de una misma edición».³¹

Dada esta circunstancia, la cuestión de la autoría en este ámbito ha sido tradicionalmente polémica y discutida, pues siempre que en la ejecución de la obra de arte participan más de una persona pueden surgir dudas sobre quién o quiénes deben considerarse como autores de la misma.

La opinión reinante en el mercado sobre este tema ha ido variando a lo largo de la historia y, tal como hemos repetido, en la actualidad aún no es pacífica.³²

³⁰ Ph. Pollock, «Art Print Legislation...», *op. cit.*, p. 586, citas omitidas.

³¹ Wendy C. Lowengrub, «Unique or Ubiquitous: Art Prints and the Uniform Commercial Code», *72, Indian Law Journal, 1996-1997*, p. 600, citas omitidas.

³² Véanse las citas contenidas en este apartado y las de los apartados 1.3; 2.1 y 2.3. Véase además Ph. Pollock, «Art Print Legislation...», *op. cit.*, pp. 586 y ss.; Carl Ziggrosser, «The historical background», *op. cit.*, pp. 16-27 y C. Ziggrosser y Ch. Gaehde, *A guide to the collecting...*, *op. cit.*, p. 19 y ss.

Nosotros vamos a pronunciarnos sobre el mismo utilizando nuestras definiciones de autoría y originalidad. Queremos sin embargo advertir que nuestro análisis se ve dificultado por la gran variedad de tipos de técnicas que utilizan los artistas para crear las obras seriadas sobre papel y las esculturas seriadas, por lo que la mejor garantía sobre la naturaleza de aquello que se califica en un momento dado como de la autoría y originalidad del artista, siempre será la posibilidad de conocer cuál ha sido la intervención del propio artista en la creación intelectual, por un lado, y, por el otro, en la ejecución material de la matriz y en el proceso reproductivo de ésta.

Pero lo que sí quisiéramos volver a aclarar, como ya hemos manifestado en el apartado 1.5.1, es que nuestra postura no demanda que el artista ejecute personalmente a mano todo el proceso de realización material de la obra, tal como tampoco lo hace la mayor parte del sector del arte.³³

Ni siquiera demanda que el artista ejecute personalmente la matriz, lo que en cambio sí exige parte del sector del arte o las normas tributarias para atribuirles beneficios fiscales.³⁴

«Al realizar una litografía, es posible que un artista dibuje no sólo en la piedra o en una plancha metálica, sino también en una hoja de papel, a partir de la cual el dibujo puede ser transferido a la piedra por un grabador experto. La práctica del grabado por transferencia se remonta al ejemplo de Senefelder, pero para algunos puristas las obras seriadas realizadas siguiendo este método no son originales sino reproducciones. El problema se solucionó de una vez por todas en un famoso juicio por difamación, entablado por Pennell y Whistler contra Walter Sickert, en 1897, como respuesta a un artículo en la revista *Saturday Review*. [...] el tribunal falló en contra de Sickert, y las litografías por transferencia se consideraron legalmente obras de arte seriadas originales».³⁵

2.2.2. AUTORÍA Y ORIGINALIDAD SEGÚN LA INTERVENCIÓN DEL ARTISTA

QUE EL ARTISTA LA HAYA CREADO INTELECTUALMENTE Y LA HAYA EJECUTADO HASTA SU FINALIZACIÓN SIN LA COLABORACIÓN DE OTROS

Éste sería un supuesto realmente excepcional, pues como ya se ha afirmado, en la ejecución de las obras seriadas suelen participar otras personas junto al artista.

³³ Véase el apartado 1.3.

³⁴ Véase esta cuestión en los apartados 1.3 y 1.4.2.

³⁵ C. Ziggrosser y Ch. Gaehde, *A guide to the collecting...*, *op. cit.*, p. 30. Respecto a que no se exija esta ejecución de la matriz en el sector del arte: «[...] A lo largo de la historia de la litografía, las obras de arte seriadas sobre papel se han considerado originales, e incluso grandes obras maestras, aunque no fueran grabadas por el artista, como la serie *La Tauromaquia* de Goya, por ejemplo, o las litografías de Toulouse-Lautrec». *Ibid.*, p. 30.

Al igual que ocurre con las obras únicas que reúnen estas características y por las mismas razones que ya hemos argumentado respecto a las mismas, cada ejemplar de la edición se considerará obra de arte de la autoría del artista y original de éste siempre que la edición en su conjunto refleje de forma novedosa la personalidad del artista y sea una edición limitada.

En la obra seriada, y a diferencia de lo que sucede en la obra única, la originalidad (que la obra refleje de forma novedosa la personalidad del artista), se exige sólo del conjunto de la edición, no de cada uno de sus ejemplares, pues difícilmente podríamos considerar que las diferencias entre ellos nos permitirán afirmar que cada ejemplar muestra una forma diferente y nueva de plasmar la personalidad del autor.³⁶

Además, para que cada ejemplar se pueda considerar obra de arte y obra de arte original es necesario también que la edición sea limitada.³⁷

QUE LA HAYA CREADO INTELECTUALMENTE Y LA HAYA EJECUTADO HASTA SU FINALIZACIÓN CON LA COLABORACIÓN DE OTRAS PERSONAS

El artista la ha creado intelectualmente, reflejando en la edición limitada su personalidad de forma novedosa, y ha ejecutado la edición hasta su finalización con la ayuda de otras personas.

También aquí se puede reproducir lo afirmado cuando esto ocurría en las obras únicas: se considerará como una obra de arte sólo de su autoría y como un original sólo del artista cuando las personas que han participado en la ejecución de la obra lo hayan hecho bajo la dirección del artista.

En igual sentido que en las obras únicas, si alguna de dichas personas tuviera la suficiente autonomía para reflejar en la edición su personalidad de forma novedosa, entonces debería considerarse que esa persona es también un autor, coautor, de las obras, siempre que él cumpla el resto de requisitos de la definición de autoría, como es el de la ejecución hasta su finalización.

Para comprobar si algún colaborador en la ejecución ha plasmado su personalidad de forma novedosa en el resultado final habría que analizar caso por caso, y si así fuera, debería negarse que las obras sean de la autoría exclusiva del artista y originales sólo del mismo.³⁸

36. Tal como comentábamos en el apartado anterior (2.2.1) y en el apartado 1.5.2.

37. Tal como explicamos en el apartado 1.5.2.

38. Véase el apartado 2.1.

QUE LA HAYA CREADO INTELECTUALMENTE, PERO NO LA HAYA EJECUTADO HASTA SU FINALIZACIÓN

Lo que sí exige nuestra postura, para considerar a un artista como autor de la obra de arte seriada, es que además de crearla intelectualmente haya ejecutado él solo toda la edición hasta su finalización, o dirigido a otros en dicho proceso también hasta su finalización.

Este requisito no puede cumplirse en el caso de las ediciones póstumas de esculturas o de obra seriada sobre papel, por lo que, bajo nuestra concepción, los ejemplares que surgen de ediciones póstumas no son obras de arte de la autoría del artista.

Respecto a su originalidad, los ejemplares que se han producido sin que el artista haya controlado todo el proceso de ejecución, si se prueba que plasman su personalidad de forma novedosa pueden llegar a considerarse como objetos originales del mismo, pero nunca como obras de arte originales suyas, dado que no existe autoría del artista, por no darse el requisito de ejecución propio de dicha autoría. Y sin autoría del artista no existe obra de arte del artista, ni, por tanto, obra de arte original del mismo.³⁹

Los ejemplares de ediciones póstumas de obras seriadas, que deben calificarse como simples reproducciones, nunca como obras de arte, pueden ser perfectamente legales si el artista ha autorizado en vida la edición o si lo hacen posteriormente sus causahabientes. Incluso a estos objetos se les otorgan beneficios fiscales, como hemos visto.⁴⁰ Pero lo que no cabe es presentarlos para su venta, exposición y divulgación como obras de arte originales de la autoría del artista, pues con ello, si somos conscientes de cómo se han creado y esta presentación se realiza con ánimo de engañar, las estaremos convirtiendo en obras falsas, haya el artista autorizado o no su realización, o incluso aunque haya autorizado que así se presenten.

En contraposición a lo que nosotros defendemos, parte del sector del arte sí que las considera obras de arte de la autoría del artista y originales del mismo, sobre todo si se han realizado respetando la voluntad del artista. Otra parte del sector del arte negaría ambas realidades.

Recogemos aquí, en amplia cita por su autoridad en el sector del arte, la opinión de la College Art Association, la Association of Art Museum Directors y la Art Dealers Association of America, en la que se puede apreciar esta polémica:

«Según muchos, si un bronce o un grabado está hecho a partir del yeso, la plancha o la piedra en los que ha trabajado el artista, las obras resultantes son originales. Sin embargo, si seguimos esta definición de “original” no podemos

39. Véase el apartado 1.5.2.

40. Véase el apartado 1.4.2.

determinar si una escultura en bronce o un grabado fueron realizados en vida del artista, puesto que, por ejemplo, las piezas fundidas a partir de los yesos del artista también pueden considerarse originales. Tanto en la escultura como en el grabado, las ediciones realizadas en vida del artista gozan de las preferencias de los académicos, los coleccionistas, los comisarios y los críticos. No obstante –tal y como se ha visto con Rodin y Goya–, en ambos materiales existen obras que no fueron fundidas en bronce o grabadas en vida del artista y cuyas ediciones póstumas, en su mayoría, han sido aceptadas tanto por el mercado como por la crítica, si bien no de manera unánime [...]

»Si reconocemos el derecho del artista a controlar el uso que se da a su obra tras su muerte y éste indica específicamente a sus herederos que realicen fundiciones en bronce de los yesos aprobados, ¿dichas piezas fundidas autorizadas y póstumas deben considerarse “falsas” o “réplicas”? Tal y como han establecido anteriormente la legislación y la convención sobre Aduanas de los EE. UU., pueden ser consideradas “originales” y auténticas. La actitud de numerosos expertos o de personas versadas en escultura parece ser la de evaluar cada caso de fundición póstuma según sus propias circunstancias. Para aclarar esta cuestión, son importantes aspectos tales como el grado de participación del artista en el proceso de fundición o el número de bronce fundidos habitualmente para cada trabajo. No obstante, los expertos están de acuerdo en que hay que cumplir los estándares de calidad del artista y en que sus herederos y albaceas deben limitar la reproducción póstuma a una sola edición limitada y numerada (a modo de ejemplo, una edición limitada no debe superar las 12 piezas fundidas) [...]

»Algunos expertos rechazan incluso la fundición póstuma legalizada por poco auténtica y ética, ya que, según ellos, el artista no puede supervisar ni inspeccionar el trabajo de fundición de la nueva edición. Según este punto de vista, la pureza y dignidad de la obra del artista no pueden mantenerse tras su muerte. Otros expertos aceptan como auténticos los bronce póstumos realizados en condiciones controladas y contando con la autorización específica, si bien no los consideran tan aceptables como los realizados en vida del artista. Según ellos, en este tipo de casos el artista ha tenido en cuenta los riesgos de la fundición póstuma, así como su confianza en sus herederos y albaceas. Por nuestra parte, si bien reconocemos que resulta preferible realizar un estudio caso por caso en lugar de emitir una aprobación o una condena generalizadas, consideramos que ambas corrientes tienen su parte de razón. En cualquier caso, el público debe conocer la existencia de estas disensiones». ⁴¹

John Tancock comenta también casos que hacen referencia a esta cuestión:

«Otro tema complejo que hay que tener en cuenta al tratar con bronce es hasta qué punto los moldes póstumos de la obra de un escultor se pueden considerar auténticos y ser aceptados como tal en el mercado. Entre los grandes escultores del siglo XIX, hay un mercado claramente bien establecido de moldes póstumos de la obra de Rodin y Degas. Muchas de las obras más importantes de Rodin –*Las puertas del infierno* (1880-1917) y el *Monumento a Balzac* (1898)– se moldearon sólo póstumamente, como la totalidad de la obra escultórica de Degas. Todo parece depender de cómo interpreta el público las intenciones del artista y no tanto de una adhesión estricta a los principios de derecho. Por ejemplo, los moldes de bronce realizados a partir de esculturas originales de madera y piedra por Gauguin y Modigliani y los moldes póstumos de Brancusi son auténticos desde un punto de vista legal porque se moldearon bajo la supervisión de los sucesores del artista. Pero en la medida en que contradicen las intenciones de los artistas, que nunca autorizaron dichos moldeados, en general no serían aceptados en el mercado del arte. Sin duda alguna, la opinión está cambiando, y no es raro que obras que en su momento se consideraron auténticas sean degradadas. Muchas colecciones antiguas contienen uno o más bronce de los que Ambroise Vollard moldeó a partir de las terracotas de Aristide Maillol a principios del siglo XX. Cuando Maillol llegó a París era pobre y entregó una serie de terracotas a Vollard, que no siempre respetó el acuerdo de no hacer más de diez bronce de un único molde. Hace cincuenta años había mercado para estas figuras de Vollard, pero ahora ya no son vendibles». ⁴²

QUE NO LA HAYA CREADO INTELECTUALMENTE, NI EJECUTADO HASTA SU FINALIZACIÓN. CAMBIOS DE DIMENSIONES Y MATERIALES

Otros supuestos problemáticos de obra seriada respecto a la autoría y originalidad de las piezas se dan cuando se realizan nuevas ediciones basadas en una matriz del artista, pero cambiando las dimensiones o los materiales elegidos en la primera edición para realizar los ejemplares.

Aquí también aplicamos nuestros criterios para determinar si existe autoría y originalidad del artista autor de la primera edición. Para que ello fuese así, es necesario

siguiendo las instrucciones que dejó en su testamento. En general estas esculturas del museo se consideran auténticas y conformes a las intenciones expresadas por el artista. También alcanzan unos precios muy elevados en las subastas.» Leonard D. Duboff «Bronze sculptures: casting around for protection», 3, *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal*, 1984, p. 247, citas omitidas.

⁴² John Tancock, «Problemas de autenticidad en las casas de subastas», en R. Spencer (ed.), *El experto...*, op. cit., pp. 82-83.

⁴¹ *Declaración sobre las normas...*, op. cit. «Naturalmente, un artista puede dejar instrucciones para la realización de esculturas póstumas. Varias de las creaciones más famosas de Rodin nunca se fundieron en bronce mientras estuvo vivo, sino que fueron realizadas póstumamente por el Museo Rodin

que todos estos cambios hayan sido concebidos o creados intelectualmente por él mismo y que la ejecución de la edición haya sido realizada personalmente por él o por otros dirigidos hasta el final por el propio artista.

Además, los cambios han de comportar que la nueva edición limitada refleje de forma novedosa la personalidad del artista, pues en caso contrario tampoco se cumpliría ni el requisito de creación intelectual propio de la autoría ni el de originalidad.

Al no darse todas estas condiciones, los objetos que surgen no son obras de arte, sino simples reproducciones.⁴³ No podríamos hablar de obras de arte de la autoría y originales del artista, y su presentación como tales daría lugar a que éstas fuesen obras de arte falsas.

Una vez más, deseamos recoger aquí la postura de la College Art Association, la Association of Art Museum Directors y la Art Dealers Association of America sobre este tema, y más concretamente, sobre diversos supuestos de reproducciones y modificaciones de esculturas que, por lo general y aplicando nuestras definiciones, no podrán considerarse como obras de arte originales y de la autoría del artista de la obra originaria. La determinación de estas cualidades, sin embargo, sólo se podrá dar en el estudio del caso por caso, buscando conocer cuál es la participación del artista en la creación intelectual y material de los ejemplares, sin que puedan efectuarse generalizaciones apriorísticas de carácter absoluto.

Estos supuestos permiten adquirir conciencia de prácticas antiéticas, y en algunos casos también claramente ilegales, que se han dado especialmente en la escultura seriada, aunque también en las obras seriadas sobre papel.

La relevancia y autoridad de estas asociaciones desde el punto de vista artístico, y nuestro deseo de colaborar con las mismas a la máxima difusión de sus criterios éticos, justifica la amplia reproducción en estas páginas de sus directrices.

«Problemas de la reproducción escultórica moderna en bronce: el surmoulage a través de una fundición de bronce a partir de un bronce acabado

[...] Uno de los abusos más flagrantes y que se encuentra en aumento tanto aquí como en el extranjero es la fundición de bronce a partir no de yesos o ceras maestros aprobados por el artista, sino de bronce realizados por el escultor en vida o por sus herederos. [...] En nuestra opinión, salvo que se realice bajo la supervisión directa del artista, cualquier bronce realizado a partir de un bronce acabado –aunque dicha realización no esté prohibida por la Ley y haya sido autorizada por los herederos o albaceas del artista– es una falsificación, puesto que imita, se parece, tiene la apariencia o es una copia del

43. Véase el apartado 1.5.

original, independientemente de si ello implica engaño o no. El argumento de que esta forma de réplica aumenta el alcance de la obra de un artista no resulta válido, puesto que lo que se difunde no es una obra auténtica del escultor.

Ampliación del tamaño

Una segunda práctica antiética y perniciosa en la reproducción escultórica es la ampliación del tamaño de la obra de un escultor por parte de sus herederos o albaceas o bien por los propietarios de la obra en cuestión. [...] Sólo se puede hacer una excepción a lo que precede en caso de que el artista haya dejado instrucciones concretas y comprobables sobre la futura ampliación de tamaño de sus esculturas y su ubicación y de que se respeten escrupulosamente sus deseos.

Transferencia no autorizada a nuevos materiales

Un problema más complejo, relacionado con la reproducción escultórica, surge cuando los herederos o albaceas del artista funden su obra en un nuevo medio que no es el que el artista pretendía para la versión final de la misma. Supongamos, por ejemplo, que un artista talla una obra en madera o piedra y, una vez fallecido, la obra se funde en bronce. En caso de que el artista no lo haya autorizado, esta forma de fundición también debe ser rechazada como no ética. Existen casos en los que los herederos o albaceas han reconstruido en bronce o acero una escultura hecha en materiales frágiles. Otra práctica menos habitual pero igualmente nociva llevada a cabo por los herederos es encargar la realización de esculturas a partir de dibujos o cuadros realizados por pintores que nunca o casi nunca habían realizado este tipo de operaciones en vida. En todos los casos, las personas responsables de la nueva forma de reproducción deben demostrar de modo incontrovertible que están llevando a cabo las intenciones explícitas del artista en el momento de su deceso y no actuando por iniciativa propia.»⁴⁴

OBRAS SERIADAS QUE NO SON OBRAS DE ARTE ORIGINALES SINO SIMPLS REPRODUCCIONES

Un ejemplar de obra seriada sobre papel o escultura que incumple alguno de los requisitos exigidos para ser obra de arte original pasa automáticamente a considerarse como una simple reproducción, un objeto que no es una obra de arte.

Recordemos que dentro del sector del arte, el Tercer Congreso Internacional de las Artes Plásticas, celebrado en Viena el año 1960, en su definición de las obras de arte

44. *Declaración sobre las normas...*, op. cit.

seriadas originales sobre papel, estableció que eran reproducciones aquellos ejemplares de ediciones que no cumplieran los requisitos establecidos para que fuesen declarados como obras de arte originales.⁴⁵

Por ello, en la medida en que alguien pudiera presentar estas simples reproducciones como obras de arte originales y ello se hiciera con ánimo de engañar, serían obras falsas.

El problema es que actualmente no existe un consenso asentado sobre cuáles son los requisitos exigibles, pues ya hemos visto que no todos los autores demandan los mismos para determinar qué es una obra seriada original y qué no lo es, y que tampoco hay criterios legales claros. Así, por ejemplo, aquellos que se decantasen por la definición de obra seriada original sobre papel de la Print Council of America, en la que se exige que el artista realice la matriz personalmente, que no es lo que nosotros defendemos, podrían llegar a las siguientes conclusiones:

«Si utilizamos la definición de obra de arte seriada sobre papel original del Print Council, una obra seriada falsificada puede definirse como una obra seriada reproductiva. A efectos prácticos, esta definición queda perfectamente ilustrada si la aplicamos a las populares series gráficas de Josef Albers, *Homenaje al cuadrado*. Como estas obras consisten únicamente en cuadrados de colores, se pueden copiar fácilmente, pero está claro que una reproducción fotomecánica de un “cuadrado” de Albers ya existente no es un original, ya que el artista está totalmente ausente. Esta obra es obviamente una falsificación. Del mismo modo, una imagen idéntica, ejecutada por un copista y representada como un Albers, es por el mismo motivo una reproducción, e igualmente debe considerarse una falsificación. Asimismo, una tirada no autorizada de una edición a partir de una plancha creada por Albers sólo daría lugar a obras reproductivas, ya que el artista no dirigió ni aprobó la impresión. Por último, en el improbable caso de que una imagen haya sido creada y ejecutada por otro, pero aprobada por el artista como si fuera creación suya, esta obra también será reproductiva. Por lo tanto, considerar las obras falsificadas como obras reproductivas amplía la concepción popular de falsificación. Las obras seriadas sobre papel que, aunque se basan en una imagen “original”, no cumplen con los criterios del Print Council, quedan fuera de la definición de obra de arte seriada original».⁴⁶

45. Véase el apartado 1.3.

46. L. Anderson, «Consumer Protection Legislation...», *op. cit.*, p. 60. En parecidos términos: «Hay una diferencia en la participación del artista en una obra de arte seriada sobre papel “original” y una reproducción; por lo tanto, hay una divergencia en el valor. Se ha planteado que una obra de arte seriada sobre papel moderna se considere original si cumple tres criterios:

(a) el artista ha creado la imagen original en una plancha, piedra, plancha xilográfica u otro material, con el fin de crear la obra seriada sobre papel,

Otro de los problemas de estos objetos realizados con las técnicas propias de las obras seriadas, pero que son simples reproducciones, es la confusión que acarrearán, aunque no se vendan directa y explícitamente como obras de arte originales. Esta confusión se crea en el público cuando se venden a precios irracionalmente altos y en establecimientos que normalmente sí venden originales, factores que connotan para el público que se trata de obras de arte originales:

«En el comercio de obras de arte, la diferencia entre “arte” y “mercancía” se refiere a la forma en que se vende el artículo. El “arte” se produce en piezas originales o ediciones limitadas, y se vende a precios elevados en las galerías. La “mercancía” se produce en masa y se vende en tiendas, habitualmente a un precio bajo. La imagen artística comercializada como una mercancía es asequible para todo el mundo, pero no la obra original».⁴⁷

OTROS SUPUESTOS

Respecto al resto de casos analizados en el apartado anterior, se aplicaría a las obras seriadas los mismos criterios afirmados para la obra única, añadiendo siempre que según nuestra definición también se debe cumplir que la obra pertenezca a una edición limitada que refleje de forma novedosa la personalidad del artista. Nos referimos a los siguientes:

- Que el autor no haya firmado la obra.
- Que el autor reniegue de su autoría.
- Obra firmada por un artista que no es su autor.

Cabe recordar, como veíamos al estudiar este tema respecto a las obras únicas, que la firma presume la autoría, pero que en realidad lo único que prueba con certeza es que el artista ha firmado la obra de arte, no que es una obra de arte de su autoría. En las resoluciones del Tercer Congreso Internacional de las Artes Plásticas, celebrado en Viena en el año 1960, ya se comentaba la práctica de los artistas de firmar simples reproducciones de alta calidad, que no dejaban por ello de ser reproducciones.⁴⁸

(b) la obra seriada sobre papel surge de dicho material, realizada por el artista o gracias a sus instrucciones,

(c) la obra seriada sobre papel acabada es aprobada por el artista. Si un producto se realiza mediante un proceso fotomecánico o de otro tipo, normalmente en grandes cantidades, sin la supervisión y la aprobación final del artista, constituye una reproducción». P. Barry, «Art Forgery...», *op. cit.*, pp. 343-344, citas omitidas.

47. Jane C. Ginsburg, «Exploiting The Artist's Commercial Identity: The Merchandizing of Art Images», 19, *Columbia-VLA J. L. & Arts*, 1994-1995, p. 21, citas omitidas).

48. Véase: Print Council of America, *What is an original...*, *op. cit.*, p. 29. Sobre este tema, véase además: C. Zigrosser y Ch. Gaehde, *A guide to the collecting...*, p. 15.

El tema de la firma en las obras de arte seriadas se encuentra mucho más estudiado y regulado que en el de las obras únicas, como se puede comprobar en los apartados del capítulo anterior: 1.4.1 y 1.4.2. En ellos se aprecia que a efectos de obtener alguno de los derechos que el Derecho de la propiedad intelectual concede al autor, o determinados beneficios fiscales, estas normativas exigen que el artista autor de los ejemplares los firme. En el apartado 1.3 también se puede apreciar que parte del sector del arte requiere que se firmen.

Sobre la firma en la obra seriada sobre papel se ha entendido:

«El acto de firmar individualmente cada obra de arte seriada sobre papel no surgió hasta finales del siglo XIX. [...] Se entiende que la presencia de la firma indica que la impresión ha sido aprobada por el artista. Asimismo, se considera que la firma fomenta la idea de que la obra de arte seriada sobre papel es el acto de un individuo y no de una máquina. El comercio de obras de arte seriadas sobre papel refleja estos conceptos, y las obras seriadas con la firma de un artista son más valoradas que las que no están firmadas. Cuando una obra seriada sobre papel es ejecutada por un grabador de renombre con el que el artista trabaja en estrecha colaboración, la firma del artista suele significar aprobación y reconocimiento de la impresión. En otros casos, sin embargo, la firma no significa absolutamente nada».⁴⁹

2.3. COPIAS, REPRODUCCIONES Y RÉPLICAS

La realización a mano de copias o de réplicas de una obra de arte por su autor, por un discípulo o por cualquier otra persona es una práctica que desde siempre ha existido en el mundo del arte.

Todas ellas, junto a las reproducciones mecánicas o fotomecánicas, pueden ser perfectamente legales si se cumplen ciertas condiciones, como son, según los casos, pedir permiso al artista copiado y reconocerle derechos de autor, incluso sobre la obra del copista.

Por otra parte, no tienen por qué dar lugar a problemas de autoría y originalidad siempre que se tenga conciencia de que una reproducción de una obra de arte realizada por un tercero, ya sea ésta una nueva obra de arte original o una simple reproducción, no será nunca una obra de arte de la autoría y original del artista de la obra primigenia. Sin embargo, lo cierto es que debido a su naturaleza, el hecho de ser muy semejantes a las obras copiadas, son las mejores candidatas para devenir

⁴⁹ W. Lowengrub, «Unique or Ubiquitous...», *op. cit.*, pp. 607-608, citas omitidas.

falsificaciones. Esto ocurrirá, por ejemplo, si alguien las firma con el nombre del artista copiado o crea documentos que comporten la misma atribución falsa de autoría y originalidad.

SIGNIFICADO DE «COPIAS», «REPRODUCCIONES» Y «RÉPLICAS»

«Copia», «reproducción» y «réplica» de una obra de arte son términos que en su sentido usual presentan un significado muy similar, por lo que en muchas ocasiones se utilizan de forma indistinta.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la copia es una «obra de arte que reproduce fielmente un original». La réplica, una «copia de una obra artística que reproduce con igualdad la original». La reproducción, una «cosa que reproduce o copia un original» o «copia de [...] una obra u objeto de arte conseguida por medios mecánicos».⁵⁰

Estas definiciones son vagas. Además, estos términos tienen muchos otros usos: baste observar el gran número de significados que les atribuye el Diccionario de la Real Academia Española.⁵¹

La ambigüedad de estos términos y la vaguedad de sus definiciones no ayudan a construir un discurso mínimamente riguroso que permita alcanzar el objetivo de nuestro capítulo, que es establecer cuándo estamos ante una obra de arte de la autoría y original de un artista determinado a efectos de su venta, exposición y divulgación. Por ello, debemos asentar nuestra propia perspectiva de análisis, que no se basará en las definiciones anteriores, ni en dar relevancia al uso de dichos términos.

LA REPRODUCCIÓN DE UNA OBRA DE ARTE

La acción de reproducir una obra de arte es definida por el Diccionario de la Real Academia Española como: «Volver a producir o producir de nuevo» o «Sacar copia, en uno o en muchos ejemplares, de una obra de arte, objeto arqueológico, texto, etc.,

⁵⁰ Diccionario de la Lengua Española - Vigésima segunda edición, en <http://lema.rae.es/drae/>.

⁵¹ Véase *Ibid.* Una vez más nos encontramos con problemas en el momento de definir los términos y conceptos propios de la materia que nos ocupa. Así, respecto a «réplica» se ha afirmado: «A la hora de evaluar la reproducción de esculturas, una de las dificultades que encontramos es que el uso histórico y habitual de las palabras no coincide con las definiciones de los diccionarios. A modo de ejemplo, históricamente el término «réplica» siempre había tenido unas connotaciones más honorables que en la actualidad. Hoy en día, cuando se habla de «réplica» se suele hacer referencia a una imitación o reducción comerciales anónimas de una escultura que se encuentra en un museo o en algún otro lugar público; sin embargo, en terminología legal también se utiliza para hablar de las fundiciones realizadas por el propio escultor» *Declaración sobre las normas...*, *op. cit.*

por procedimientos calcográficos, electrolíticos, fotolitográficos o mecánicos y también mediante el vaciado».⁵²

Esta acción puede dar lugar a la creación de:

- una obra de arte original del que realiza la reproducción, lo que se produce si el resultado de dicho proceso es un objeto que cumple los requisitos de obra de arte original;
- un objeto material que no es una obra de arte sino una «simple reproducción» de la misma, que por exclusión sería definida como el resultado de un proceso reproductivo de una obra de arte que no da lugar a una nueva obra de arte original.

Con independencia de que en el uso vulgar de los términos se califique un objeto que reproduce una obra de arte de «copia», «réplica» o «reproducción», lo relevante para poder defender los derechos de los interesados en la venta, exposición y divulgación de las obras de arte es saber si dicho objeto es una obra de arte original del que lo ha realizado o no lo es, en cuyo caso será una «simple reproducción».

Cabe además señalar que las «simples reproducciones» no sólo surgen de la acción de reproducir obras de arte originales, sino también de la de reproducir las matrices de obra seriada sobre papel o de obra escultórica seriada. Esta actividad, cuando se efectúa respetando los requisitos propios de la autoría y la obra original en el ámbito de la obra seriada, dará lugar a obras de arte originales. Cuando no es así, a «simples reproducciones». Este tipo de reproducciones de matrices de obras seriadas ha sido analizado en el apartado 2.2.2, por lo que ahora sólo nos referiremos a las «simples reproducciones» y obras de arte que se derivan de la acción de reproducir obras de arte y no de matrices de obras seriadas.

REPRODUCCIÓN MANUAL DE UNA OBRA DE ARTE REALIZADA POR SU AUTOR

Aquí el artista realiza una obra de arte y, una vez concluida, la copia manualmente de forma exacta o casi exacta.

Para saber si la reproducción se puede calificar de obra de arte de su autoría y como original deberemos analizar si concurren los elementos o requisitos propios de las definiciones de estos conceptos.

El primero de dichos requisitos comporta comprobar si la reproducción es una creación intelectual que plasma de forma novedosa la personalidad del artista y, por tanto, de forma diferente a como la había expresado en la obra copiada.

⁵². Diccionario de la Lengua Española - Vigésima segunda edición, en <http://lema.rae.es/drae/>.

Si se llega a la conclusión de que el autor de la obra primigenia ha creado intelectualmente una reproducción de la misma en la que mediante su esfuerzo ha plasmado su personalidad de forma novedosa,⁵³ entonces, se deberá indagar si también concurren el resto de requisitos para que exista autoría y originalidad, que por su carácter más objetivo son de mejor apreciación. Éstos son: que la reproducción haya sido ejecutada hasta el final sólo por el artista o con la colaboración de otros bajo su dirección y que, en caso de que ésta sea una obra seriada, pertenezca a una edición limitada. Si se dan todos estos requisitos, la copia se deberá considerar como una nueva obra de arte original y de la autoría del mismo.

¿Qué ocurre si, en la reproducción, el artista no plasma de forma novedosa su personalidad? Ello no será lo más común, pues la mayoría de artistas no tendrán ningún interés en efectuar copias en las que no puedan ser creativos, especialmente en estos casos en que la reproducción se lleva a cabo manualmente.

Pero incluso cuando el artista ejecuta la reproducción de forma manual puede darse que consiga realizarla absolutamente igual, cosa que es muy plausible cuando las obras son técnicamente muy sencillas.⁵⁴ En estos supuestos, la reproducción no plasmará la personalidad del artista de forma novedosa, lo que conlleva a su vez que no existirá creación intelectual que permita apreciar ni autoría ni originalidad. Por ello, siendo estrictos y coherentes con nuestras proposiciones y premisas, deberíamos decir que la segunda, la copia, es una «simple reproducción» y no una obra de arte.

Sin embargo, aventuramos que parte del mercado considerará ésta como una verdadera obra de arte original de la autoría del artista y no como una «simple reproducción», aunque el artista no haya efectuado en la misma una creación intelectual que exprese su personalidad de forma novedosa.⁵⁵ También puede ocurrir que algunos agentes del mercado, aun reconociendo que es una «simple reproducción», estén dispuestos a pagar un precio semejante a si fuera una obra de arte original, siempre que

⁵³. Requisito que en el caso de reproducciones que pertenecen a una edición de obras seriadas se traduce no en que haya plasmado su personalidad de forma novedosa en cada ejemplar de la edición, sino en el conjunto de la misma. Véase el apartado 1.5.2.

⁵⁴. La doctrina jurídica considera casi inevitable que si la copia se realiza manualmente, que la misma sea una nueva creación original del artista (véase la nota 59 de este capítulo). Pero esto, en nuestra opinión, no siempre tiene por qué ser así. Por ejemplo, es fácil que no ocurra si se quiere reproducir manualmente y de forma exacta *Cuadrado negro* (1913) de Kazimir Malévich.

⁵⁵. En el mercado, algunos autores le atribuirían la condición de original gracias a utilizar el sentido subjetivo de esta expresión (sobre este sentido, véase el apartado 1.4.1), que para nosotros es impropio o incorrecto. Para parte de la doctrina y jurisprudencia del Derecho de la propiedad intelectual, esta copia exacta no constituirá una obra de arte original, pues entenderán que no concurre la originalidad en su sentido objetivo. Sin embargo, otra parte de la doctrina de esta rama del Derecho probablemente no sería coherente con las proposiciones que rigen esta cuestión, sobre todo si la reproducción exacta la hubiera realizado un artista reconocido, y la consideraran erróneamente como obra de arte original (véase la nota 60 de este capítulo).

no tengan duda de que ha sido realizada manualmente y personalmente por el autor de la obra copiada, por lo que al final le estarán dando una consideración económica de obra original y de la autoría de éste.

REPRODUCCIÓN MECÁNICA DE UNA OBRA DE ARTE REALIZADA POR SU AUTOR. REPRODUCCIONES «GICLÉE»

Si la reproducción de la obra de arte la efectúa su autor mediante sistemas reproductivos fotomecánicos, será mucho más factible que la misma no pueda considerarse como una obra de arte de la autoría y original del artista, sino como una «simple reproducción».

Y ello ya que, en primer lugar, en la mayoría de estos tipos de reproducciones fotomecánicas no existirá ninguna creación intelectual que exprese de forma novedosa la personalidad del artista, por lo que a nuestros efectos no se dará ni la autoría ni la originalidad. En segundo lugar, tampoco se podrá reconocer la autoría, ya que en la ejecución de dicho objeto el papel del artista habrá sido normalmente irrelevante. En otros términos, el artista no ejecuta la obra. Y no se podrá admitir que exista autoría y originalidad, aún cuando el artista las considere, acepte y publicite como obras de arte de su autoría y originales de él mismo, tal como indica Skip Natzmer:

«La introducción de la fotografía en color en la impresión comercial permitió crear reproducciones de cuadros existentes. La práctica se inició en los museos, con la creación de pósteres para promover sus exposiciones. Había solo un paso para que el artista reprodujera un cuadro o acuarela y después lo firmara y numerara en el margen, como hacían con las obras de arte seriadas originales. El artista no participaba para nada en este proceso de impresión, salvo para añadir la firma y el número en estas “reproducciones fotomecánicas”. Como el término para el proceso de impresión comercial utilizado en su creación era “litografía offset”, empezaron a llamarse y comercializarse como “litografías de edición limitada”».⁵⁶

Este autor también aclara el tema de las reproducciones *giclée*:

«*Giclée* es simplemente un término francés para referirse a la “pulverización de tinta”, u otro término para hablar de la impresión con chorro de tinta. El fraude y la tergiversación a la hora de comercializar estas reproducciones sobrepasa los abusos anteriormente descritos. Para hacer una obra en *giclée* basta con escanear la obra existente, o una foto de ella, en un ordenador e

56. Skip Natzmer, «Art Prints: The Michigan Art Multiples Sales Act», *Michigan Bar Journal*, February, 2004, p. 32, citas omitidas.

imprimirla. Después se firma y se numera en el margen. Las *giclées* también se imprimen en tela para que parezcan un cuadro. La aportación creativa del artista se limita, como mucho, a la modificación de algunos colores, y a pulsar después el botón imprimir. Hablando de estas impresiones, un autor declara: “Pero no se trata de ‘obras de arte seriadas sobre papel’ en el sentido que le daría cualquier profesional de la comunidad artística. Son reproducciones –nada más que ‘fotocopias elaboradas’”. “El mercado de reproducciones firmadas es un engaño”, dice el marchante de arte de Toronto, Donald Robinson, “y el problema es convencer al comprador de arte desinformado de que no son obras de arte seriadas sobre papel originales”. Con unos precios que a menudo superan los 1.000 dólares por pieza, se trata de un artimaña muy costosa».⁵⁷

Por otra parte, también es dable que pueda ocurrir que el artista efectúe una reproducción mecánica de una de sus obras originales de forma tal que gracias a su creatividad intelectual consiga plasmar de manera novedosa su personalidad en la misma, por ejemplo, por utilizar de una forma particular las posibilidades del sistema fotomecánico de reproducción o por añadir manualmente elementos a las reproducciones fotomecánicas. En estos casos, estaríamos ante una nueva obra de arte original y de la autoría del artista, siempre que se dieran también el resto de requisitos de nuestras definiciones: que la haya ejecutado él solo o con otros bajo su dirección hasta su finalización y, si es una obra seriada, que pertenezca a una edición limitada.⁵⁸

REPRODUCCIÓN MANUAL DE UNA OBRA DE ARTE REALIZADA POR UN TERCERO

Al igual que ocurría con la reproducción manual de una obra realizada por el propio autor, algunos expertos consideran que si la reproducción se efectúa de forma manual por un tercero, será casi inevitable que la copia trasluzca de forma novedosa la personalidad del copista.⁵⁹ Esta consideración será mucho más probable, aunque ello

57. *Ibid.*, pp. 33-34, citas omitidas.

58. «Por ejemplo, si la impresión se hubiera realizado mediante una técnica de impresión offset, no cumpliría el segundo criterio de la definición del Print Council, al no haberse ejecutado a partir de la plancha en la que el artista creó la imagen original. No obstante, si el vendedor pudiera demostrar que el artista utilizó la técnica de offset para crear un efecto especial, entonces la obra sería considerada original por algunos expertos, y la presentación del vendedor ya no sería claramente falsa.» P. Pollock, «Art Print Legislation...», *op. cit.*, p. 593.

59. Para la doctrina de la propiedad intelectual, «la especial naturaleza de las obras de arte exige una ejecución personal que aunque se trate de una pura réplica o copia servil, forzosamente expresa la personalidad del autor, resultando de esa ejecución personal su originalidad [...] entre el modelo y la copia existe la ejecución personal que descubre forzosamente una personalidad distinta a la del autor precedente». D. Espín, *Los derechos de autor...*, *op. cit.* pp. 72-73. Sobre este tema, véase por todos, *Ibid.*, pp. 71-74. «[...] la copia de obra plástica es necesariamente distinta del original porque resulta imposible la existencia de dos obras de arte plásticas iguales, ya que un simple cambio, por ejemplo, en la pincelada

088 no sea razonable, cuando el que copia sea un artista prestigioso.⁶⁰

Pero siempre puede haber casos en que esta expresión novedosa no se produzca. Pensemos, tal como decíamos antes, que actualmente hay obras de arte contemporáneo que no tienen ninguna dificultad técnica de realización y, por tanto, tampoco de copia exacta.⁶¹ En estos supuestos, incluso habiendo ejecutado a mano la reproducción, ésta no tiene por qué traslucir en modo alguno la personalidad del copista, por lo que, al no existir creación intelectual, se deberá considerar dicha copia como una «simple reproducción» de la obra preexistente y no como una obra de arte original del que la ha efectuado.

Si se aprecia que hay creación intelectual del copista, para afirmar la autoría y la originalidad de la obra será necesario que también se cumplan el resto de requisitos de estas realidades: que haya sido ejecutada personalmente por él solo o con otros que actúan bajo su dirección hasta la finalización de la obra, y que cuando la reproducción forme parte de una edición de obras de arte seriadas sobre papel o de esculturas, ésta sea limitada.

REPRODUCCIÓN MECÁNICA DE UNA OBRA DE ARTE REALIZADA POR UN TERCERO

Si la acción de reproducir la obra de arte la efectúa un tercero por procedimientos mecánicos, normalmente se entenderá que lo que surge no es una creación intelectual del que la ha realizado, por los mismos motivos que explicábamos cuando el que efectuaba esta acción era el autor de la obra copiada. El objeto no será una obra de arte original, sino una «simple reproducción».

de un cuadro, es suficiente para la distinción [...] La copia dispondrá de una originalidad relativa, al realizarse manualmente por la persona correspondiente, pero con carácter relativo porque tiene su origen, no en una concepción interna del autor, sino en otra obra que la precede [...] En resumen, la copia se protegerá siempre y cuando muestre un mínimo de ejecución personal y no sea el resultado de una ejecución mecánica.» Jorge Ortega Doménech, *Obra Plástica y Derechos de Autor*, Madrid: Editorial Reus, 2000, p. 233-234, citas omitidas.

60. «Pero en el campo de las artes plásticas se tiende a asociar originalidad con ejecución personal. Bastaría que nos dijeran que la copia había sido realizada por un gran artista para que, olvidando que la originalidad nada tiene que ver con el renombre, nos esforzáramos en verla como una obra en sí. De hecho, ni siquiera hizo falta eso para que un tribunal francés reconociera la condición de autor y los consiguientes derechos a un escultor que había ejecutado la copia de uno de los “trofeos” que originariamente decoraban una de las fachadas del Palacio de Versalles. Bastó con decir que la copia no era servil e invocar litúrgicamente la existencia de “originalidad y creatividad”.» Serge Bloch c. Sté. France, Tribunal de Grande Instance, Paris, 28 de mayo de 1978. «[...] Incluso puede darse el caso de que el copista o “replicante” sea el propio autor, una situación bien conocida a lo largo de la historia y que, por lo visto, va a repetirse, en virtud de un acuerdo entre el Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía y el autor, en el extraño caso de la desaparición de la escultura *Equal-Parallel/Gernica Bengasi* (1986) de Richard Serra. Pocas dudas hay sobre que esa copia tendrá la consideración de original» Ramón Casas Vallès, «La propiedad intelectual en los museos», 4, *Museos.es: Revista de la Subdirección General de Museos Estatales*, 2008, p. 83).

61. Véase la nota 54 de este capítulo.

089 Así, por ejemplo, en la reproducción mediante fotocopias no existe una intervención del que la efectúa en la que exprese en modo alguno su personalidad de forma novedosa. Estas fotocopias, aunque sean de alta calidad técnica, no se consideran por el mercado como obras de arte originales de la autoría del que las realiza y mucho menos como obras de arte originales del artista copiado:

«Cuando las reproducciones fotomecánicas se identifican o se tratan como obras de arte seriadas sobre papel se genera confusión. Técnicamente, dichas reproducciones son impresiones, ya que está claro que se han impreso. Sin embargo, no son obras de arte seriadas sobre papel originales, ya que no han sido ejecutadas por el artista o bajo su dirección. Un abogado metódico, y lego en este asunto, debería diferenciar entre obras de arte seriadas sobre papel originales por un lado y reproducciones por otro, y adaptar su lenguaje en consecuencia».⁶²

Sin embargo, y tal como también veíamos respecto a las reproducciones mecánicas efectuadas por el autor de la obra originaria, puede que el que reproduzca fotomecánicamente la obra añada con posterioridad elementos o utilice los sistemas reproductivos de una forma especial, dando lugar en ambos casos a que pueda expresar o plasmar su personalidad de forma novedosa. Si se da este elemento, entonces el objeto que surge del proceso reproductivo mayoritariamente fotomecánico no es una «simple reproducción», sino una obra de arte original del que ha efectuado este proceso, siempre que también se den el resto de requisitos de la autoría de las obras de arte: que el artista la haya ejecutado él solo, o con otros bajo su dirección hasta su finalización, y el de que pertenezca a una edición limitada, si ésta es una obra de arte seriada.

LEGALIDAD DE LAS REPRODUCCIONES DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

¿Puede un tercero efectuar una reproducción de una obra de arte sin pedir permiso para ello? Sí, siempre que se trate de una obra divulgada y se realice para un uso privado.⁶³

62. L. Anderson, «Consumer Protection Legislation...», *op. cit.*, p. 57, citas omitidas.

63. «Los problemas planteados con respecto a la copia devienen fundamentalmente de la distinción entre uso privado y público de dicha copia. En el primero, no es necesaria la autorización del autor, pero sí en el segundo, sobre todo si se explota económicamente.» J. Ortega, *Obra Plástica...*, *op. cit.*, p. 232, citas omitidas. «No necesita autorización del autor la reproducción, en cualquier soporte, de obras ya divulgadas, cuando se lleve a cabo por una persona física para su uso privado a partir de obras a las que haya accedido legalmente y la copia obtenida no sea objeto de una utilización colectiva ni lucrativa, sin perjuicio de la compensación equitativa prevista en el artículo 25, que deberá tener en cuenta si se aplican a tales obras las medidas a las que se refiere el artículo 161. Quedan excluidas de lo dispuesto en este apartado las bases de datos electrónicas y, en aplicación del artículo 99.a, los programas de ordenador» (Art. 31.2 de la LPI).

En el resto de los supuestos, atendiendo a la LPI, debe solicitar permiso al autor de la obra copiada, pues la copia o es una nueva obra de arte fruto de transformación de la obra preexistente o una «simple reproducción» de la misma, acciones ambas que deben ser autorizadas por el autor:

«Artículo 17. Derecho exclusivo de explotación y sus modalidades.

Corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley».

¿Puede, el que crea una obra de arte original a partir de una reproducción, disfrutar de los derechos de autor económicos y morales?

Este tema es analizado por los expertos en esta materia, del seminario, tanto desde la perspectiva mercantil como penal, a cuyos capítulos deberá remitirse el lector para un estudio autorizado del mismo. Baste aquí afirmar que, aunque el que copia haya creado una obra de arte original, sólo podrá disfrutar de los derechos de propiedad intelectual si ha obtenido el permiso legal para realizarla, encontrándose además el ejercicio de estos derechos condicionado por el autor de la obra originaria.⁶⁴ Y ello es así, ya que la copia de una obra de arte que da lugar a otra obra de arte supone lo que la LPI califica como «transformación»:

«Artículo 21. Transformación.

1. La transformación de una obra comprende [...] cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente. [...]

2. Los derechos de propiedad intelectual de la obra resultado de la transformación corresponderán al autor de esta última, sin perjuicio del derecho del autor de la obra preexistente de autorizar, durante todo el plazo de protección de sus derechos sobre ésta, la explotación de esos resultados en cualquier forma y en especial mediante su reproducción, distribución, comunicación pública o nueva transformación».⁶⁵

⁶⁴. Sobre estos derechos y el resto que corresponden al autor de la obra copiada, véase: J. Marín, *El conflicto entre el Derecho Moral...*, op. cit., pp. 135-136 y D. Espín, *Los derechos de autor...*, op. cit., p. 73).

⁶⁵. Cuando dicha acción da lugar a otra obra de arte original de la persona que la ha realizado, tendremos lo que la LPI califica de «obra derivada», generándose los oportunos derechos de autor para el artista que la ha efectuado:

«Artículo 11. Obras derivadas.

Sin perjuicio de los derechos de autor sobre la obra original, también son objeto de propiedad intelectual: [...] Cualesquiera transformaciones de una obra literaria, artística o científica» (LPI).

Si el tercero al reproducir la obra no ha creado una nueva obra de arte, sino una «simple reproducción», su acción no generará derechos de autor para sí mismo, aunque puede dar lugar a los otros derechos recogidos del Libro II de la LPI, siempre que haya respetado los del artista autor de la obra reproducida.

2.4. INCORPORACIÓN DE LA OBRA DE OTRO ARTISTA, SIN LA COLABORACIÓN DE ÉSTE

¿Qué ocurre cuando un autor de una obra de arte ha incorporado, para crearla, una obra de arte preexistente de otro artista, sin su colaboración? Por ejemplo, cuando un artista crea un *collage* o una instalación en los que coloca la obra de otro artista sin su colaboración.

Bajo nuestra definición de autoría, el resultado final no podría considerarse nunca como una obra de la autoría del artista que ha sufrido la incorporación, pues éste no ha concebido o creado intelectualmente la obra final, ni participado en su ejecución hasta la finalización de la misma. Tampoco cabe pensar que es una obra de arte original del mismo artista, pues, si no ha sido creada intelectualmente por él, es imposible que pueda mostrar de forma novedosa su personalidad.

En cambio, el artista que ha efectuado la incorporación, si ha creado intelectualmente la obra final, es decir: ha plasmado su personalidad de forma novedosa en la misma, y si ha realizado el proceso de ejecución de la obra hasta su finalización, será su autor, y la obra, un original del mismo.

Esta posibilidad se llama en la LPI «obra compuesta», ley que regula este supuesto otorgando varios derechos al autor de la obra incorporada y exigiendo que éste autorice dicha incorporación para que la nueva obra sea legal:

«Artículo 9. Obra compuesta e independiente.

1. Se considerará obra compuesta la obra nueva que incorpore una obra preexistente sin la colaboración del autor de esta última, sin perjuicio de los derechos que a éste correspondan y de su necesaria autorización

2. La obra que constituya creación autónoma se considerará independiente, aunque se publique conjuntamente con otras».

Entre los derechos que se le otorgan, se cuentan, gracias a su derecho de paternidad, el de exigir que figure su autoría de la obra incorporada, además de todos los recogidos en el artículo 21 de la LPI, relativo a las obras que han sido transformadas.⁶⁶

⁶⁶. Véase, sobre este tipo de obras compuestas: J. Marín, *El conflicto entre el Derecho Moral...*, op. cit., p. 135.

2.5. OBRAS QUE SON FRAGMENTADAS

Si una obra de arte original y de la autoría de un artista se fragmenta por iniciativa y decisión única de otra persona, estos fragmentos por separado no pueden mostrar la creación intelectual buscada por el artista y no deberán considerarse como obras de arte de su autoría y originales del mismo en su venta, exposición y divulgación.

Dicha fragmentación de la obra primigenia no la ha concebido intelectualmente el artista, por lo que no pueden mostrar de forma novedosa su personalidad. Tampoco la ha ejecutado personalmente, ni se ha realizado bajo su dirección. Por todo ello, no se cumplen ninguno de los requisitos de nuestra definición de autoría. Y sin autoría del artista estos fragmentos no pueden considerarse obra de arte del artista y, consecuentemente, tampoco obra de arte original del mismo.

En estos casos, si el fragmento de la obra se atribuye al artista de la obra originaria y ello se realiza con pleno conocimiento de lo que era ésta, dicho fragmento será una obra de arte falsa ya que se engaña sobre su autoría y sobre su naturaleza de original, que aquí no se dan:

«Otra forma de falsificación [...] se conoce como fragmentación. En este proceso, un individuo subdivide una obra única en obras más pequeñas. Si bien los fragmentos han sido creados en realidad por el artista a quien se atribuyen, sólo son parte de una composición. Las piezas no representan realmente la *gestalt* de la creación del artista».⁶⁷

Esta acción además está prohibida por las leyes de la propiedad intelectual, en la medida en que viola el derecho a la integridad de la obra, que corresponde a su autor (Art. 14.4 de la LPI).⁶⁸

2.6. OBRAS DE ARTE REALIZADAS «A LA MANERA DE» OTRO ARTISTA

Son muchos los artistas que, a modo de ensayo y aprendizaje, han creado obras al estilo de otros que ellos admiraban.

Sin embargo, en estos últimos tiempos ha surgido la práctica de algunos artistas que crean, no una o varias obras con el anterior fin, sino que lo hacen para aprovechar que muchos coleccionistas no pueden pagar los precios a los que se cotizan las obras

⁶⁷ Leonard D. du Boff, «Controlling the Artful Con: Authentication and Regulation», 27, *Hastings Law Journal*, 1975-1976, p. 979.

⁶⁸ Véase el caso judicial francés sobre el pintor Buffet comentado por D. Espín, *Los derechos de autor...*, *op. cit.*, p. 90.

de determinados artistas famosos, pero se conforman con otras que se parecen o confunden con las mismas. En último término, se trata de un fenómeno por el que un artista, aunque no engañe sobre la autoría, pues firma con su nombre, se beneficia de la creatividad de otros, no copiando sus obras sino sólo creando «a la manera de» estos últimos, para obtener ingresos.

Igual que las reproducciones de obras de arte, estas obras realizadas «a la manera de» son buenas candidatas a convertirse en un momento dado en obras falsas.

AUTORÍA Y FALSIFICACIÓN

Si la obra realizada «a la manera de» otro artista se atribuye al artista que la ha creado intelectualmente y la ha ejecutado, no se plantean problemas desde el punto de vista de su autoría y originalidad.

Si se atribuye al autor del que se ha copiado el estilo, de forma consciente y voluntaria, con la intención de engañar, pasaría a ser una obra falsa del autor del que se ha copiado el estilo, dado que éste nunca será su autor, pues no se dan ninguno de los requisitos propios de la autoría. Tampoco será un original del mismo, pues la nueva obra no puede plasmar de forma novedosa la personalidad del artista copiado ya que no es una creación intelectual de éste.

LEGALIDAD DE ESTA PRÁCTICA

Aclarada a efectos de la venta, exposición y divulgación de las obras de arte cómo se debe dilucidar la autoría y la originalidad respecto a las obras realizadas «a la manera de», nos podríamos preguntar si la normativa de la propiedad intelectual española permite esta posibilidad.

Según la doctrina jurídica del Derecho de la propiedad intelectual, el estilo de un artista no está protegido por las leyes de esta rama del Ordenamiento Jurídico. Para Jorge Ortega:

«la protección del estilo de un autor se antoja inviable, en cuanto se presenta como un aspecto tan vago y sutil [...] El estilo no se puede proteger, porque sino no existirían las escuelas de artistas».⁶⁹

⁶⁹ J. Ortega, *Obra Plástica...*, *op. cit.*, p. 236. En EE.UU., los tribunales también han considerado que el estilo no se puede proteger por el Derecho de la propiedad intelectual: «Si bien las leyes de derechos de autor conceden a los artistas una zona considerable de protección de obras derivadas en torno a la expresión original e individual de un tema, plantean no obstante una importante limitación: el análisis de la infracción no aborda la apropiación del estilo artístico al margen de su expresión en un trabajo determinado. Por lo tanto, el mero hecho de interpretar un tema “según el estilo” de un artista, es decir, representar el tema de la manera que lo hubieran hecho Picasso, Matisse o Mondrian, pero nunca lo hicieron, no supone una infracción de los derechos de autor». J. Ginsburg, «Exploiting The Artist's...», *op. cit.*, p. 10.

En el mismo sentido, Espín entiende:

«el estilo que caracteriza [...] la creación de un artista, en cuanto revela [...] el modo creativo de un artista, no da lugar a plagio, pues ningún autor puede [...] sentirse copiado si no existe similitud con una obra suya determinada».⁷⁰

Pero este mismo autor pone de manifiesto que la situación es distinta cuando no sólo se crea «a la manera de» un artista, sino que se copian directamente elementos de alguna de sus obras:

«me parece lícito dudar, según los restantes elementos que pueden inclinarse a la existencia de copia ilícita, si hay algunos tomados del creador del estilo».⁷¹

Si el Derecho de la propiedad intelectual español no ofrece un obstáculo a la proliferación de este tipo de obras, salvo cuando existe copia de una obra determinada, o de partes o elementos concretos de una obra del artista imitado, sí que las mismas pueden chocar con otras leyes. Así, Casas señala otras vías para intentar combatir esta praxis:

«Tampoco hay propiedad intelectual sobre el estilo. Cualquiera puede pintar a la manera de Miró o Dalí. Es probable que, en determinadas circunstancias, tenga que arrostrar acusaciones de competencia desleal, fraude o engaño a los consumidores. Pero ninguno relacionado con la propiedad intelectual, salvo si ha copiado total o parcialmente, o ha transformado, obras concretas».⁷²

En EE. UU., estas vías ya han sido intentadas con desigual fortuna:

«Algunos artistas han intentado utilizar las disposiciones de “publicidad falsa” e “imagen comercial” no registrada de las leyes de marca registrada para proteger el estilo personal de sus obras de estas imitaciones. Estas disposiciones de la Lanham Act (y las leyes estatales análogas) pueden dar derecho a demandar a los que crean su arte “según el estilo” de otro artista más famoso [...]. En *Romm v. Simcha International, Inc.*, los demandados vendieron pósteres de obras seriadas y ediciones limitadas basados en la obra del artista israelí Tarkay. Los pósteres no eran falsificaciones; llevaban la firma del artista real y por lo tanto no se hicieron pasar por la obra de Tarkay. Los demandantes alegaron que la fabricación y venta de las reproducciones por los demandados tenían como objetivo aprovecharse intencionadamente de la buena voluntad del

70. D. Espín, *Los derechos de autor...*, *op. cit.*, p. 74. Por ello al que crea una obra al estilo de otro artista, el Derecho de la propiedad intelectual no le exige que pida permiso a éste.

71. *Ibid.*, p. 74.

72. R. Casas, «La propiedad intelectual...», *op. cit.*, p. 81.

demandante y del significado secundario creado por el estilo único y característico de Tarkay. El Tribunal estuvo de acuerdo y sentenció que era probable que los consumidores se confundieran con los estilos similares de la obra de Tarkay y las obras seriadas producidas por los demandados. A pesar de la buena disposición del Distrito Este de Nueva York de conceder la protección de la propiedad intelectual federal a un estilo artístico, otros tribunales que se han enfrentado a la misma teoría creativa no se han mostrado tan dispuestos a aplicar dicha protección. En cierto sentido, sostienen los tribunales, estas reivindicaciones de imagen comercial interfieren con las políticas de derechos de autor, ya que el objeto de la reclamación implica a menudo unos derechos que ya están protegidos por las leyes de derechos de autor. Asimismo, el Tribunal Supremo de Estados Unidos ha mantenido que la Lanham Act evita la confusión sobre el origen de los bienes, pero este «origen» se refiere estrictamente al productor de bienes tangibles ofrecidos para la venta, y no al autor de la idea, concepto o comunicación plasmada en estos bienes».⁷³

2.7. RESTAURACIONES DE OBRAS DE ARTE

RESTAURACIONES QUE RESTABLECEN LAS CONDICIONES ORIGINALES

El restaurador realiza un conjunto de trabajos técnicos sobre las obras de arte con la finalidad de restablecer sus condiciones originales.

En la medida en que ello es así, sus intervenciones no alteran la autoría ni la originalidad de la obra restaurada, ni el restaurador puede calificarse como autor de la obra, ni ésta como un original del mismo, pues no se cumplen ninguno de los requisitos mencionados en nuestras definiciones.⁷⁴

La restauración de una obra de arte no afecta la autoría de la misma, pero puede rebajar su valor económico, por lo que desde el punto de vista ético es necesario informar al adquirente de toda obra que haya sufrido este proceso, especialmente si la restauración ha incidido en gran parte de la misma.

73. Joseph C. Gioconda, «Can Intellectual Property Laws Stem the Rising Tide of Art Forgeries?», *31, Hastings Comm. & Ent. L.J.*, 2008-2009, pp. 72-73, citas omitidas.

74. Desde el punto de vista de la propiedad intelectual, también cabría opinar en el mismo sentido: «el restaurador no es un creador. Su tarea está al servicio de otro; [...] El restaurador, en cambio, nos presenta una obra ajena sin tomarse libertades. No produce otra forma expresiva: restablece la antigua, en la medida en que sea posible. Habrá propiedad intelectual sobre los materiales generados a lo largo del proceso (cuadernos de notas, apuntes, esquemas, libros, fotografías, filmaciones...), pero no sobre la restauración en sí, que se consume o desaparece en la propia obra restaurada». R. Casas, «La propiedad intelectual...», *op. cit.*, p. 82.

RESTAURACIONES QUE MODIFICAN LA OBRA

¿Qué ocurre si la restauración no devuelve la obra a sus condiciones originales, sino que la altera o modifica? Esto se producirá si el restaurador, además de restaurar la obra:

- añade elementos, como son imágenes o la firma del autor;
- los borra, por ejemplo: figuras desnudas;
- los cambia de manera relevante, por ejemplo: sustituye un color por otro, o lo sube considerablemente de tono.

Siguiendo nuestras definiciones, estas prácticas, que no son propiamente de restauración, no alterarán la autoría ni la originalidad de la obra en caso de que el restaurador las realice por indicación o decisión de su autor y bajo el control y dirección de ejecución de éste. Recordemos que la regla de oro para comprobar que ello es así, y que por tanto no hay coautoría, es que no se pueda apreciar en modo alguno la personalidad de quienes ejecutan la obra al lado del autor,⁷⁵ aquí, el restaurador. Este test no lo podrán superar la mayoría de los supuestos que acabamos de señalar, pero sí puede que lo hagan casos en los que el restaurador pasa a actuar también como artista autónomo y creador, e introduce imágenes en la obra, cambia los colores de la misma...

La intervención del restaurador aceptada por el artista primigenio que modifica la obra de forma que se puede apreciar su personalidad, daría lugar en algunos casos a supuestos de coautoría, lo que se produciría siempre que se dieran también el resto de los requisitos que hemos analizado en el apartado 2.1, que incluyen la necesidad de que tanto el restaurador como el artista que creó la obra preexistente sean responsables de la ejecución de la nueva obra hasta su finalización. Con ello, ésta ya no sería de la autoría sólo del artista que creó la ahora modificada, sino que se convertiría en conjunta. Igualmente, así se debería entender el tema de la originalidad: sería un original de ambos.

Cuando las anteriores modificaciones de la obra permitan apreciar la personalidad del restaurador y ello se haga sin la colaboración del artista originario, la obra final será sólo de la autoría y original del que la ha modificado, por las mismas razones expuestas en el apartado 2.4.⁷⁶

En todos estos supuestos –modificación que dé lugar a coautoría y modificación que dé lugar a una obra sólo de la autoría del «restaurador»–, continuar manteniendo y afirmando que la nueva obra es de la autoría y un original únicamente del artista que creó la preexistente dará lugar, si esta manifestación se realiza de forma consciente y con intención de engañar, a lo que para nosotros es un supuesto de falsificación,

75. Véase esta cuestión en el apartado 2.1.

76. Véanse también los apartados 2.3 y 2.4 para análisis de aspectos concernientes al Derecho de la propiedad intelectual.

juicio que no siempre será pacífico y sencillo de emitir, especialmente cuando el grado de alteración de la obra primigenia sea mínimo:

«Otro ejemplo clásico de arte que se considera una falsificación o semifalsificación es una obra excesivamente restaurada o pintada por encima. [...] El restaurador, sin embargo, puede ir demasiado lejos y añadir tantas cosas de su propia cosecha que sería poco realista decir que la pieza sigue siendo la del artista original».⁷⁷

«La tarea del examinador se puede complicar todavía más cuando el cuadro es modificado por un artista posterior con la incorporación o eliminación de elementos. Hay numerosos casos en que un artista posterior añade ropa a las figuras desnudas (véase el debate de Kurz 1967:41) o, por otras cuestiones de gusto, son añadidas o eliminadas figuras del cuadro por artistas posteriores. En todos estos casos, la obra del artista posterior se superpone sobre el objeto original y puede crear problemas significativos a la hora de evaluar su valor y autenticidad».⁷⁸

Una sentencia clásica en la que se aprecia cómo los tribunales pueden llegar a entender como falsa una obra restaurada, por el hecho de que el restaurador, además de restaurar, modifica las condiciones originales añadiendo un elemento que no existía, es la comentada por Ronald Spencer:

«En 1987, Madame de Balkany pagó 500.000 libras esterlinas en una subasta en Christie's (Londres) por un cuadro que figuraba en el catálogo de la subasta como de Egon Schiele. En 1993, puso un pleito a Christie's por el precio de compra, alegando que el cuadro era falso, y un tribunal inglés (The English High Court de Londres, Queen's Bench Division) le dio la razón. Era indiscutible que el cuadro había sido pintado exhaustivamente por encima tras el fallecimiento de Schiele, hasta en un 94% de su superficie.

»Christie's argumentó que, por mucho que se pintara por encima un cuadro, no podía considerarse una falsificación, siempre y cuando el restaurador siguiera el diseño del artista original, reprodujera lo mejor posible los colores originales utilizados por el artista y el cuadro original fuera de Schiele. En estas circunstancias, declaró Christie's, (casi) nada de lo que hiciera otra persona en el cuadro podría convertirlo en una falsificación. Después de su propio examen, y de testimonios periciales contradictorios, el juez estaba convencido de que la obra original era de Schiele.

77. L. du Boff, «Controlling the Artful Con...», *op. cit.*, p. 979, citas omitidas.

78. Duncan Chappell and Kenneth Polk, «Fakers and Forgers, Deception and Dishonesty: An Exploration of the Murky World of Art Fraud», 20, *Current Issues in Criminal Justice*, 2008-2009, p. 406.

»Sin embargo, el restaurador anónimo había pintado las iniciales “E” y “S” en azul en la esquina izquierda y derecha, respectivamente, del cuadro, y también había pintado por encima con color negro el monograma malva, que se podía ver a través de los rayos X, de las iniciales “E” y “S” entrelazadas, pintado con toda seguridad por Schiele. El juez no aceptó que dicha restauración estuviera relacionada solamente con la “condición” del cuadro.

»Para el tribunal, lo que diferenciaba este caso de otros casos de restauración sustancial era la añadidura, por parte del restaurador anónimo, de las iniciales en azul. El juez concluyó que un restaurador que simplemente pinta por encima un cuadro, en mayor o menor medida, no tiene la intención de engañar. Al añadir las iniciales “E” y “S” en azul encima de la pintura negra que cubría el monograma malva original de Schiele, el restaurador intentó engañar a los espectadores, haciéndoles creer que las iniciales habían sido pintadas por Schiele. Por lo tanto, el tribunal sentenció que la pintura era una falsificación y que Christie’s debía devolver el precio de compra». ⁷⁹

Por tanto, el tribunal no consideró falso el cuadro por haber sido restaurado en un 94% de su superficie, sino simplemente porque se había añadido una firma falsa, aunque fuesen las iniciales del artista que realizó el cuadro original, y entender que ello se había efectuado con la intención de engañar sobre la veracidad de la misma.

Desde el punto de vista del Derecho de la propiedad intelectual, si la intervención del restaurador modifica la obra preexistente y da lugar a una nueva obra, la acción del restaurador necesitaría siempre de la previa autorización del artista autor de la obra transformada (Art. 17 de la LPI). ⁸⁰

Aquellas modificaciones de la obra realizadas por el restaurador o una tercera persona que no dan lugar a una nueva obra también podrían ser prohibidas por el autor de la obra de arte gracias a su derecho a la integridad de la misma (Art. 14.4 de la LPI).

Sin embargo, el alcance de este derecho, y por tanto de las posibilidades del autor de prohibir cualquier modificación de su obra, es aún objeto de debate en la doctrina de la propiedad intelectual.

Para Espín, con quien estamos de acuerdo, éstas posibilidades son muy amplias, pues:

«debe presumirse, a mi juicio, el interés del autor en que se respete la integridad de su obra sin modificación alguna y como este interés es legítimo,

⁷⁹. Ronald Spencer, «Salomonic connoisseurship», *The Art Newspaper*, número: 140, 01/02/2000, en su archivo digital en <http://www.theartnewspaper.com/>.

⁸⁰. Véanse los apartados 2.3 y 2.4 sobre obras derivadas y el derecho de transformar la obra.

presuntamente toda modificación de la obra lesiona un interés legítimo de su autor». ⁸¹

La alteración sin permiso del autor que comporta la adición de firma, sí que claramente estaría prohibida, pues además de violar la integridad de la obra también infringe el derecho del autor a decidir cómo se divulga ésta. Así,

«se estima que también constituye modificación ilícita añadir la firma del autor, inexistente antes de la restauración. En este caso, además de una “modificación” de la obra, existiría un uso ilícito del nombre del autor, que al no firmar la obra puede haber decidido no revelar su autoría, quizás por no considerarla satisfactoria o por otras razones particulares». ⁸²

⁸¹. D. Espín, *Los derechos de autor...*, *op. cit.*, p. 89.

⁸². *Ibid.*, p. 91.